

ISBN: 84-689-4677-X
Nº DE REGISTRO: 05/76910

CONSEJO EDITORIAL:

D. Antonio Fernández García. Consejero de Empleo
D^a Mercedes Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Presidenta del CARL
D^a María Fernanda Fernández López. Catedrática de Derecho del
Trabajo y la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

COORDINACIÓN TÉCNICA:

D. Javier Calvo Gallego. Profesor Titular de Derecho del Trabajo y
la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

AUTOR: Cristobál Molina Navarrete. Catedrático de Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén

EDITA: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales

D.L.: SE-4504-2006

IMPRIME: A.L.P. Impresores S.L.

10

CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR

GUÍAS DE NEGOCIACIÓN

Autor: Cristobál Molina Navarrete.
Catedrático de Derecho del Trabajo y de
la Seguridad Social. Universidad de Jaén

CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	7
II.	LAS DIMENSIONES DE LA “CONCILIACIÓN”: FUNDAMENTOS Y ESTRATEGIAS PARA LAS “POLÍTICAS ACTIVAS” EN MATERIA.....	16
III.	TIPOLOGÍA DE MEDIDAS DE POLÍTICA DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR: UN CUADRO GENERAL.....	22
IV.	EL MARCO NORMATIVO: UN NUEVO PRINCIPIO JURÍDICO Y UN NUEVO DERECHO SOCIAL FUNDAMENTAL ESTÁN NACIENDO	36
	1. <i>El plano internacional y comunitario</i>	36
	2. <i>El marco estatal: evolución, insuficiencias y desenfoces</i>	42
	3. <i>En el plano autonómico</i>	54
V.	LAS POLÍTICAS CONVENCIONALES DE CONCILIACIÓN: BALANCE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.	55
	1. <i>Las funciones abiertas por el marco regulador a la intervención de la negociación colectiva</i>	55
	2. <i>De las “funciones teóricas” a las realidades concretas de la autonomía colectiva en materia de conciliación</i>	61
	2.1. <i>Aproximación general: las principales tipologías de cláusulas convencionales “pro-conciliación”</i>	61
	2.2. <i>La ordenación del tiempo de trabajo y la lógica de la conciliación: encuentros y desencuentros</i>	65
	2.2.1. <i>Los términos del problema en la experiencia convencional</i>	65
	2.2.2. <i>Las soluciones esbozadas en la negociación colectiva</i>	70
	2.3. <i>Una vía tradicional pero equívoca: las reducciones de la jornada por motivos familiares</i>	77

2.4. <i>Permisos y licencias de corta duración: una regulación insuficiente, un uso ineficaz.....</i>	92
2.4.1. <i>Regulación convencional de los permisos legales: aspectos generales.....</i>	92
2.4.2. <i>El tratamiento de la tipología de permisos legales...</i>	96
2.4.3. <i>La tipología de permisos de origen convencional: permisos específicos de atención familiar e inespecíficos.....</i>	106
2.5. <i>El régimen convencional de derecho a vacaciones anuales y otras festividades laborales</i>	110
2.6. <i>El “derecho al reagrupamiento familiar” en casos de movilidad.....</i>	116
2.7. <i>Una solución radical al conflicto de conciliación: la autonomía colectiva y los supuestos de suspensión/excedencia</i>	120
2.7.1. <i>La regulación convencional de los supuestos de suspensión por razones familiares: una regulación casi monotemática</i>	120
2.7.2. <i>Las excedencias por interés familiar.....</i>	125
2.8. <i>Una dimensión emergente pero embrionaria: el objetivo de la conciliación desde la prevención de riesgos laborales.....</i>	134
2.9. <i>La acción social complementaria a favor de la familia: políticas convencionales de “beneficios” y “servicios sociales”.....</i>	136
2.9.1. <i>Las medidas de ayuda económica: prestaciones económicas y “Fondos Sociales” de la Empresa.....</i>	136
2.9.2. <i>Los instrumentos convencionales de prestación de servicios de apoyo: las guarderías y escuelas infantiles laborales.....</i>	148
2.10. <i>Los organismos paritarios y especializados de promoción y control de las políticas empresariales de conciliación.....</i>	150
3. <i>Valoración global del tratamiento convencional</i>	151

VI. LAS POSIBILIDADES A CONSOLIDAR Y/O EXPLORAR: SINOPSIS DE LAS “BUENAS” Y “MEJORES” PRÁCTICAS.....	154
1. <i>Punto de Partida: la mejora de la coordinación e interacción entre AAPP e interlocutores sociales.....</i>	154

2. <i>La tipología de cláusulas convencionales posibles y experimentadas en nuestro sistema: el cuadro general.</i>	157
3. <i>La tipología concreta: fórmulas recomendables en cada ámbito de intervención</i>	161
<i>Las cláusulas de traslación -cláusulas acordes con la regulación-</i>	162
<i>Las cláusulas de adaptación o de organización flexible del régimen de disfrute de los derechos de conciliación</i>	166
<i>Las cláusulas de mejora de la regulación vigente</i>	168
<i>Cláusulas de corrección efectiva de las desigualdades o de fomento de la participación equitativa entre hombres y mujeres</i>	173
<i>Cláusulas procedimentales o de gestión paritaria</i>	17
VII. OBSERVACIÓN FINAL	175
ANEXOS.....	181
1. <i>Bibliográfico</i>	181
2. <i>Guías de mejoras prácticas</i>	182

I. INTRODUCCIÓN

La preocupación por “liberar” a la mujer con “responsabilidades familiares” de la “servidumbre voluntaria” que suponía “el trabajo en la fábrica” -trabajo productivo o “mercantil”- ha formado parte del “credo político” dominante en algunas etapas, ya afortunadamente superadas, de nuestra historia¹. En cambio, el “*trabajo en el hogar familiar*” -“trabajo reproductivo” o “no mercantil”-, que sólo en fechas muy recientes habría comenzado a valorarse como tal y a computarse en la contabilidad nacional (Pekín, 1995), ha sido visto tradicionalmente como un “*servicio social*” prestado por la mujer en “interés común” de la unidad de convivencia e, incluso, de la “Nación”².

Afortunadamente, para el nuevo sistema constitucional de valores, la “protección a la familia” (art. 39 CE) se muestra plenamente compatible con el reconocimiento del derecho de las mujeres no sólo a la no discriminación, por razón de género (art. 14 CE), sino a la “igualdad de oportunidades” en todos los ámbitos de la vida social (art. 9.2 CE). Ahora bien, todos sabemos, y las mujeres lo saben mejor, que no

¹ El Estado “*liberará a la mujer casada del taller y de la fábrica*”, rezaba el punto II.1 del Fuero del Trabajo (1938)-. En este “principio social” encontraron fundamento diversas normas del régimen franquista que implicaron, con efectos perniciosos que aún hoy perduran, la “expulsión” del empleo de un amplísimo número de mujeres, a través de la discriminatoria “excedencia por matrimonio”, para “recluir-las” en las tareas del hogar y la atención a los familiares dependientes.

² “*Servicio*” es “*el trabajo que se presta con heroísmo, desinterés o abnegación, con ánimo de contribuir al bien superior.*” rezaba el punto I.7. de la retórica Carta laboral franquista

basta con el reconocimiento de un derecho al máximo nivel jurídico, como sucede con la prohibición de cualquier forma de discriminación -más débil es el reconocimiento del “derecho a la igualdad de oportunidades”-, para que por sí mismo se produzca su actualización práctica.

La generalizada y creciente incorporación de la mujer al mercado de trabajo evidencia que, en general, se están dando los pasos necesarios para que representación normativa -mujeres y hombres somos iguales en derechos y oportunidades- coincida con la realidad. Ciertamente, aún queda mucho por hacer política, social, económica y culturalmente para que esta coincidencia sea plena -la tasa de empleo femenino sigue siendo menor que la masculina; se perpetúan desigualdades retributivas y profesionales-. Pero parece que normativamente los pilares están “bien” puestos y son de continuo reforzados.

No puede decirse lo mismo, sin embargo, del segundo plano de acción “liberadora” y equiparadora de las mujeres, como es la relativa al fomento de un reparto equilibrado entre hombres y mujeres del “trabajo doméstico” y de las “responsabilidades familiares”. Estas tareas siguen siendo asumidas mayoritariamente por ellas -apenas el 1% de los varones hacen uso del permiso parental-, que ahora tienen “doble” -e incluso triple- jornada: trabaja dentro y fuera del hogar familiar, además de la “jornada formativa”. Pese a que una política de fomento de la “conciliación” de la “vida familiar” y de la “vida laboral” formaría parte, sin ninguna duda, de las garantías jurídico-institucionales del *derecho a la no discriminación* por razón de género, y no sólo del *derecho a la igualdad de oportunidades*, las carencias aquí son extremas. No sólo la realidad práctica es notoria y notablemente deficiente, como tozudamente se obstinan en demostrar las estadísticas más recientes, sino que el marco regulador es *insuficiente* además de, como veremos, *desenfocado* en gran medida, porque deja sustancialmente inmodificada una realidad discriminatoria que pretende, sin embargo, erradicar.

En efecto, es difícil no coincidir en el diagnóstico que sirve de punto de partida a la mayor parte de los debates sobre las políticas de conciliación. La hegemonía del “modelo tradicional” de familia -“*male breadwinner*”-, cuya multiplicidad de dimensiones personales, sociales, económicas y culturales ha determinado su configuración como el “modelo de vida” dominante durante décadas -varón, “cabeza de familia”, que sustenta o nutre la unidad familiar, ama de casa que sustenta o cuida de la misma, siendo de “profesión sus laborales”-, sirvió razonablemente bien para garantizar la reproducción de la población e incluso un nivel de bienestar global elevado.

Ahora bien, este modelo ha tenido enormes costes de empleo, trabajo, tiempo de vida y no reconocimiento social para las mujeres en general, y en particular para las que habían optado por un modelo alternativo o diferente al “oficial” -madres separadas o solteras-. La marcada erosión de este modelo, que tiene como aspectos más destacables la evidenciada incorporación de la mujer al mercado de trabajo, la caída de la natalidad y el incremento de nuevas formas de familia, supone cambios de gran alcance que, entre otros aspectos, genera o visualiza nuevos conflictos no sólo laborales sino sociales en toda la extensión de la palabra -netamente socio-laborales si se quiere-. La razón reside en la consolidación del doble papel de la mujer, como “trabajadora mercantil”, por cuenta ajena o por cuenta propia, y como “trabajadora socio-familiar”, cuidadora y gestora del hogar, pues con ello se ha dejado al descubierto las *tensiones de organización entre los diferentes tiempos de vida social, mercantil y no mercantil*, que obligan a su reordenación, en el plano jurídico pero sobre todo en el social.

Pero este conflicto es asimétrico o desigual: la continuidad de la imagen de la mujer como principal sujeto responsable del cuidado familiar, aunque trabaje también fuera del hogar, hará que ni los hombres en general ni quienes asumen las responsabilidades públicas -en su

mayoría también hombres-, se sientan concernidos por estos cambios, por lo que no ha provocado una “transformación institucional global” paralela al momento de explosión de este gran “conflicto social” de nuestro tiempo³. Nótese, por tanto, que no se trata sólo de modificar los ordenamientos para que sus reglas jurídicas se adecuen plenamente a las razones de la igualdad de género, sino también, y sobre todo, de transformar arraigados modelos socio-económicos y culturales de relación familiar, asentados sobre un reparto desigual o asimétrico de papeles. La elección, en principio absolutamente individual, de compatibilizar la vida profesional con la asunción de responsabilidades familiares no sólo afecta de modo determinante a las estructuras ocupacionales de un mercado de empleo y trabajo concretos, sino a las mismas estructuras sociales.

Esta tarea entra de lleno, pues, además de en la función ordenadora del Derecho en su “función promocional” o socialmente transformadora. En consecuencia, no es sólo una misión de los poderes públicos, que deben asumirla en virtud del mandato del art. 9.2 CE, sino también del conjunto de la sociedad y, por tanto, de los interlocutores sociales, en diversos ámbitos que le son propios, pero sobre todo a través de la autonomía normativa (art. 37 CE).

Aunque la aproximación a esta dimensión puede ser, y es, muy dispar. No dudamos que habrá muchos que entiendan, desde una perspectiva favorable pero relativista, que nos encontramos ante una auténtica “utopía social”. Lo que significaría que se ve como posible, pero ni en breve plazo, ni

³ Las “opciones de empleo” de las mujeres están condicionadas por fuerzas sociales que constituyen su contexto relacional o ambiental. En estas situaciones, las mujeres, frecuentemente, o eligen siempre sometidas a una enorme tensión, o sencillamente no pueden elegir, ni si participan o no, ni el tipo de empleo a realizar, porque o se verán obligadas a incorporarse en las condiciones de flexibilidad que se les ofrece, si quieren seguir organizando el bienestar familiar, o a retirarse o no volver. La disponibilidad del tiempo de empleo está determinado por la disponibilidad del tiempo de hogar.

en los términos de contenido pretendido, pues chocaremos permanentemente entre lo “deseable socialmente” -el reparto equitativo de ambos trabajos, fuera y dentro del hogar, entre la pareja de convivencia- y lo “posible social y económicamente” -la conciliación permitida por las exigencias de competitividad y por los patrones sociales dominantes-. Para otros, sin más, será una “quimera”, algo que aparece como una ilusión o engaño, en la medida en que, o bien es irrealizable en las sociedades contemporáneas -dominadas por el “patriarcado” y una vez ocultado el “matriarcado” precedente-, o bien responde a razones diversas de las que se nos dice -por ejemplo: no es tanto repartir equitativamente ambos trabajos sino facilitar a las mujeres que sigan siendo el principal “servicio social” pero atendiendo a su irreversible incorporación “masiva” al trabajo productivo, con los consiguientes efectos de viabilidad del sistema público de protección social-.

En este sentido, las mujeres llevarían toda la vida “conciliando” su tiempo de vida y trabajo, pero asumiendo los costes que inevitablemente provoca la tensión que produce la contradicción entre las aspiraciones de las mujeres y “sus” responsabilidades familiares, buscando ansiosamente “conciliar lo irreconciliable”⁴. Las políticas de conciliación estarían, pues, dirigidas básicamente hacia las mujeres, perpetuando el histórico olvido de que somos los hombres quienes tenemos que conciliar nuestros tiempos de trabajo, por restringirse al trabajo mercantil. En consecuencia, no ya su orientación, sino su propio planteamiento evidenciaría este sesgo de género de la propia política “oficial” de conciliación, su contradicción estructural o radical -porque va a las raíces del modelo de vida-, pues lejos de quebrar perpetúa la división sexista del trabajo. La misma idea de conciliación como recuperación de un equilibrio positivo aparecería como una trampa, aquella que “*supone muchas*

⁴ Aa.Vv. *Tiempos, Trabajos y Flexibilidad: una cuestión de género*. Estudios del Instituto de la Mujer, n. 78. Madrid. 2003. pag. 29.

veces negar la necesaria dinámica de transformación, en este caso, de las relaciones sociales entre géneros “⁵.

No seré yo quien niegue que de una y otra cosa encontramos en los planteamientos actuales, lo que nos requiere estar especialmente atentos tanto a este tipo de “discursos” como de “prácticas”. Yo, por vocación profesional y por convicción, prefiero otra perspectiva, que naturalmente es eminentemente jurídica pero también cultural, la emersión de un nuevo derecho social, incluso fundamental: *el derecho a una adecuación razonable entre la vida laboral y la familiar*. En efecto, en el proceso de especificación subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales, hoy asistiríamos a la configuración no sólo de un nuevo principio jurídico sino ante un auténtico derecho social fundamental, lo que no deja de tener consecuencias prácticas de primer orden. Como antes se advirtió, este derecho vincula principalmente a los poderes públicos, que están obligados a impulsar políticas activas en la dirección de promover su realización, mediante diferentes medidas o cláusulas de transformación social -art. 9.2 CE-. Pero vincula también a los “ciudadanos” -art. 9.1 CE-, esto es, a la “sociedad civil” en general pero también a todos y cada uno de las personas que conviven en una misma comunidad en particular. Y qué duda cabe que en este ámbito están llamados a ocupar un papel destacado los interlocutores sociales.

En los últimos años, y desde los más diferentes ámbitos, se hace una creciente llamada a la negociación colectiva como escenario especialmente adecuado para avanzar en la consecución de los nuevos valores priorizados por la sociedad, de las nuevas demandas sociales de bienestar, del progreso en la

⁵ T. TORNS. “*El tiempo de trabajo de las mujeres: entre la invisibilidad y la necesidad*”. En CARRASCO, C. (ed). Op.cit. pag.143. Un dato si parece positivo de todo este entramado de discursos -más abundantes- y prácticas -menos extendidas-: las transformaciones sociales y laborales han hecho del “problema” particular de cada mujer de compatibilizar tiempos de vida una “cuestión socio-política” que incumbe a todos, como en un tiempo lo fue, y sigue siéndolo, el de la reproducción social.

cultura de la efectividad de los derechos sociales fundamentales. Al convenio se le pide que llegue allí donde la norma legal no puede, o no quiere, llegar, al menos de momento.

Quizás se corre el riesgo de convertir al convenio en una suerte de nueva “fórmula mágica” del Derecho, tan esperanzadora como decepcionante. Conviene ser consciente de lo que puede, pero también de lo que no puede, de sus limitaciones. El convenio no debería ser la “última esperanza”, cubriendo un papel que compete a la Ley, especialmente en el ámbito promocional de estas políticas. Por supuesto, eso no quiere decir que no tenga un importante papel que cumplir, en el marco del favor actual por los modelos de autorregulación -códigos consensuados de buenas prácticas, responsabilidad social de las empresas.-, tanto para la mejora como para la divulgación del vigente marco normativo.

La dimensión compleja y cultural de los derechos sociales provoca una legislación en cascada. Cada progreso normativo en el ámbito comunitario impulsa movimientos de reforma en las legislaciones nacionales, y cada cambio nacional determina un nuevo llamamiento a los interlocutores sociales. Pero tanto unos como otros encuentran el mismo problema: si en el plano de los grandes principios, de las grandes declaraciones, hallamos significativos avances en el compromiso de igualdad, en su realización concreta, en su aplicación, las dificultades son bastante mayores. Así, la evolución o el cambio se experimenta bastante antes en los contenidos de los grandes Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva, cada vez más permeables a esta cuestión. Posteriormente, se reciben en los Convenios Colectivos sectoriales estatales, así como de grandes empresas, si bien ya con mayor desigualdad y dispersión, para encontrar enormes dificultades, salvo importantes excepciones, en el sector provincial y en el ámbito de empresa. Si este último abarca un número extremo de convenios, su volumen de trabajadores es reducido, pero el primero, el sectorial, sí que es relevante,

el más importante en el plano de la cobertura convencional de trabajadores/as.

Por las características de este instrumento, en nuestro ánimo debe dominar el “enfoque constructivo” que permita reforzar el embrionario tratamiento de la conciliación en la negociación colectiva como instrumento de mejora de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Debemos ir más allá, pues, de la recurrente “crítica” por desidia o deficiencias del mismo. Se trata más de enfatizar las potencialidades de la negociación colectiva a tal fin que dar cuenta de la marginalidad de estas cuestiones, según la orientación de la mayor parte de los Informes disponibles en tal dirección

En definitiva, el objetivo de esta “Guía” es doble. Por un lado, se trata de hacer un balance, o valorar, el estadio actual de la negociación en esta materia, esto ¿está contribuyendo eficazmente la negociación colectiva, a través de la regulación de los derechos de conciliación, a la igualdad de oportunidades laborales? En segundo, si no fuese así, y al margen de proponer algún cambio en la normativa legal, ¿qué se podría proponer para la mejora de la dinámica de negociación colectiva? Estas respuestas sólo se encontrarán desde el análisis de las diferentes cláusulas convencionales utilizadas por la negociación colectiva en esta materia, más que desde un punto de vista cuantitativo -para eso ya se cuenta con informes reconocidos (CARL, Consejo Económico y Social, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos)-, desde uno cualitativo -son menos frecuentes, aunque ya contamos con algunos de razonable credibilidad-. Se pretende realzar los aciertos evidenciados, con objeto de consolidarlos, y de advertir de las deficiencias apreciadas, que entendemos deberían corregirse, siguiendo la lógica propia de la ordenación e intercambio de las “buenas prácticas” en esta materia.

Previamente, es importante, para conocer cuál es el margen real de actuación de los interlocutores sociales, exponer brevemente:

1. Los *fundamentos* de esta política activa -qué razones avalan esta implicación y qué estrategias seguir-
2. La *tipología de medidas que, en un plano general y teórico*, cabe adoptar en el marco de la negociación colectiva -qué contenidos pueden asumir las cláusulas convencionales-
3. El *marco normativo disponible* actualmente en nuestro país -qué es exigible desde la actual regulación heterónoma-

Por supuesto, fuera de este trabajo ha quedado la dimensión que denominaré “patológica” de esta relación entre “trabajo”, “género” y “familia”, generada por determinadas “situaciones de convivencia -hostilidad- familiar”, y que se concreta en la protección sea frente a la “violencia de género” sea frente a la “violencia doméstica” ejercida contra la mujer en la mayor parte de los casos, pero también contra otras “personas vulnerables”, menores y mayores dependientes, en el seno de determinadas “relaciones de afectividad”, matrimonial o no. Ni el “Derecho Social” en general, ni la regulación convencional colectiva en particular quedan al margen, por supuesto, de afrontar con decisión estos otros aspectos “conflictivos” de la “vida en familia”. Inequívoco es en este sentido el ANC 2005, pues en él se expresa el compromiso de Organizaciones Empresariales y Sindicales de hacer de la negociación colectiva “*un cauce adecuado para facilitar el ejercicio efectivo*” de los derechos laborales recogidos en la Ley Orgánica 1/2004, 28.12, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género -BOE 29.12-, que integra el reconocimiento de un conjunto de derechos de carácter laboral cuya más eficaz organización pasa por una decidida intervención de la autonomía colectiva, sin perjuicio del protagonismo otorgado a la autonomía individual (ej. nuevo apartado 7 del artículo 37 LET)⁶.

⁶ Las “relaciones de poder”, que están en la raíz de los casos de violencia de género, guardan estrecha relación con la aportación de ingresos a la economía familiar. Las personas que no participan en el mercado tendrán un importante condicionante para aceptar sin crítica la autoridad del proveedor de ingresos monetarios.

II. LAS DIMENSIONES DE LA “CONCILIACIÓN”: FUNDAMENTOS Y ESTRATEGIAS PARA LAS “POLÍTICAS ACTIVAS” EN MATERIA

La complejidad evidenciada en el “conflicto social de la conciliación” entre los tiempos de vida familiar y laboral se concreta en la multiplicidad de dimensiones desde las que se puede -y se debe- afrontar. Cada una proporciona diversas estrategias desde las que actuar. Por eso no sólo relevante actuar, sino que es necesario enfocar correctamente el tipo de intervención. Cuando menos podemos destacar las 4 dimensiones siguientes:

La primera y más conocida, sin duda, es la del *principio de igualdad de oportunidades*, que tiene su máxima plasmación, en el ámbito político-institucional, en la denominada *Estrategia Comunitaria de Empleo*. La mejora de la tasa de población activa, objetivo estratégico de la UE, pasa por fomentar la incorporación -y permanencia- de las mujeres en el mercado de trabajo, o bien por su reinserción tras la ruptura de su carrera profesional por razones de atención familiar. En la medida en que está comprobado que la asunción de responsabilidades familiares perjudica esta incorporación, las medidas de conciliación aparecen como exigencia del principio de igualdad de trato, en la medida en que ese reparto inequitativo es un *factor de desigualdad frente al empleo*, tanto en el plano cuantitativo -desigual número de oportunidades de ocupación-, cuanto cualitativo -desigual calidad del empleo obtenido⁷. El éxito de las políticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres depende, pues, de que ambos encuentren el

⁷ Es un dato estadístico que la tasa de empleo femenina decrece con la llegada de un hijo, mientras que, paradójicamente, aumenta la masculina. Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Consejo Económico y Social, Comité de las Regiones, titulada “*Hacia una estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005)*”, COM (2000) 335 final; o la de 14.1.2003, COM (2003), 6 final. También *Informe 2004 sobre la igualdad entre hombres y mujeres* [Bruselas 19 febrero 2004, COM (2004), 115 final],

imprescindible “equilibrio” entre sus respectivas “carreras profesionales” y sus “responsabilidades familiares”.

En España es especialmente importante esta vinculación. Así, la Comisión Europea viene valorando positivamente la evolución reciente de los indicadores de empleo femenino en España, pero sigue considerándola como uno de los países en los que es más alta la diferencia en empleo y en desempleo. La necesidad de avanzar en los indicadores cuantitativos y cualitativos es evidente -faltan más de 15 puntos para alcanzar la tasa media de actividad, 60% -.

En definitiva, las políticas activas y efectivas de conciliación si desde la lógica de la política de empleo son prioritarias, desde la lógica social de la igualdad de oportunidades es inaplazable. Cualquiera que sea la fuente estadísticas que se consulte, se evidencia con toda nitidez que en la esfera de la conciliación de la vida laboral y familiar el radical cambio socio-laboral de la mujer no ha tenido apenas incidencia en el reparto tradicional de las responsabilidades familiares y domésticas, y ello a pesar de los profundos cambios en la dimensión y composición de los hogares, sea por las pautas restrictivas de la natalidad -menos “cuidadoras” -cuanto por las pautas del envejecimiento creciente -más personas “a cuidar”-. La frecuencia de mujeres que realizan tareas del hogar se mantiene en una proporción muy elevada, más del 80 %, cualquiera que sea su actividad -ocupada, parada o inactiva-.

En cambio se mantiene por debajo del 15% para los hombres, también cualquiera que sea su situación -activo, inactivo o parado-. El problema está generalizado en todo el territorio del Estado, aunque algunos estudios evidencian ciertas diferencias entre Comunidades Autónomas, lo que junto a otros factores de más difícil evaluación evidencia que las concretas políticas en esta materia sí pueden incidir en la provocación de cambios de cierto relieve. El diferencial que existe en perjuicio de España respecto de otros paí-

ses comunitarios reside, además de en las deficiencias de servicios accesibles para el cuidado de personas dependientes -personas mayores y menores de 3 años (edad de escolarización ordinaria en nuestro país)-, en la fuerte descoordinación del “tiempo de vida laboral” y el “tiempo de vida familiar”, esto es, entre el uso o disposición y otros usos o disposición sociales del tiempo.

Una reordenación del mercado de trabajo atendiendo más adecuadamente a las “cuestiones de género” no pasa sólo por favorecer la igualdad de oportunidades. En efecto, el ejercicio casi en exclusiva de las responsabilidades familiares implica para la mujer la asunción de “riesgos” que no sólo tienen que ver con la pérdida de oportunidades de empleo, sino incluso con su propia salud. Por eso, un segundo ámbito, no menos relevante, aunque quizás menos conocido, en el que el fomento de la conciliación adquiere relieve es en el de las *políticas de salud laboral*, orientada no sólo a la reducción de la siniestralidad sino a la mejora de las condiciones de vida en el trabajo.

En esta nueva perspectiva al menos dos aspectos inciden en un replanteamiento del reparto de los tiempos de trabajo productivo y reproductivo entre mujeres y hombres. Por un lado, la incorporación de la perspectiva de género a la política de salud laboral, por otro, la centralidad o relevancia que están adquiriendo los denominados “riesgos psicosociales”. En este sentido, entre los factores que inciden en la emersión y agravamiento de estos riesgos se sitúa la “conciliación de la vida laboral y familiar”, cuya incidencia en riesgos como el estrés ocupacional es innegable. También los factores de discriminación se contemplan en esta nueva dimensión, reflejada en la denominada *Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad 2002-2006*.

Desde un cierto principio ergonómico, presente claramente en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en la del Estatuto de los Trabajadores, no debería ser la vida

familiar la que se adapte incondicionalmente a la jornada de trabajo remunerado *-lógica económica productivista-*, sino que hay que exigirle una adecuación razonable a ésta respecto de aquélla *-lógica de desarrollo económico socialmente sostenible-*. Aunque no se refiere a este factor de riesgo psicosocial en el Acuerdo Marco Europeo sobre el Estrés Laboral (2004), incorporado al ANC 2005 (Anexo), todos los estudios y herramientas disponibles para la gestión efectiva del estrés laboral u ocupacional incluye la problemática de la conciliación de la vida laboral y familiar como un aspecto relevante a tener en cuenta. La mayor presión emocional, la menor autonomía sobre los tiempos de vida, las mayores responsabilidades familiares son factores determinantes de un problema de estrés laboral en las mujeres⁸.

En tercer lugar, han de traerse a colación *las políticas de protección social a familia en la UE*. En este sentido, debe resaltarse que no es correcto plantear la cuestión de la conciliación sólo como “políticas de mujer” -dimensión de género -, sino también y sobre todo como “*política de familia*”. La conciliación se presenta, desde esta perspectiva, como derecho social de todos los miembros de la “comunidad de convivencia familiar”. Éstos deben exigir normativa y políticamente que se den las condiciones necesarias para que esa convivencia sea una realidad sin que la sobrecarga de trabajo -productivo y reproductivo- lo impida. Pero al mismo tiempo que como “derecho” de todos aparece como “responsabilidad” de todos, y no sólo de una parte de la unidad de convivencia, rompiendo una constante histórica: el reparto de tiempos y trabajos se ha venido estructurando en función del género.

⁸ Los problemas sociales derivados de las nuevas formas de gestión flexible de los tiempos de trabajo, entre los que está el conflicto derivado de la inadecuación de vida de trabajo retribuido y el de trabajo cotidiano, se agravan en el caso de las mujeres, pues generan una mayor presión social, que lleva a exigir sobreesfuerzos para tratar de compaginar las diferentes facetas de vida social, por lo que es una fuente de extraordinaria ansiedad y malestar.

Finalmente, también en el marco de la importancia actual de la *Responsabilidad Social de la Empresa*, tiene especial cabida la cuestión de la conciliación. En esta dirección convergen diferentes estrategias ya recogidas. Por un lado, la búsqueda de un desarrollo económico socialmente sostenible implica no sólo la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, sino un diferente reparto, más equitativo, de los tiempos de trabajo, conforme a la Estrategia de Empleo Comunitaria. Por otro, en todos los planteamientos de la responsabilidad social asume una especial importancia la mejora de las condiciones de vida y de trabajo.

En este sentido, y aunque tampoco se hace expresa referencia a las políticas de conciliación, ha de destacarse que los interlocutores sociales hayan asumido recientemente como “objetivo común”, en el Capítulo VIII del ANC 2005, el “alcanzar unos mayores niveles de... calidad en el empleo” y de “bienestar social”, en línea con el Libro Verde de la Comisión Europea en materia de responsabilidad social⁹. En la medida en que las desigualdades de trato implican un “mal aprovechamiento” de los “recursos humanos” o del “capital humano” disponibles -ninguna de las expresiones utilizadas tan difundidamente encuentran amparo jurídico, pues es evidente que “si son humanos” no pueden ser “recursos” sino personas -, toda discriminación por razón de sexo y /o género entre hombre y mujer afectará negativa-

⁹ Esta dimensión es fácil de entender: el conflicto generado por la tensión entre los tiempos de cuidados y las exigencias del trabajo mercantil es la expresión de otro conflicto más profundo y arraigado, que está en el fundamento mismo del sistema socio-económico capitalista: la tensión entre dos objetivos contradictorios, la obtención de ganancia y el cuidado de la vida humana. Pues bien, esta tensión se intensifica por la estricta dependencia de la producción capitalista de los procesos de reproducción y de sostenibilidad de la vida humana, que se realizan, sin embargo, fuera del ámbito de sus relaciones y de su control directo o inmediato. En realidad, lo que sucede es que se vuelven a hacer visibles los procesos de reproducción de la vida humana que, con el proceso de férrea racionalización económica del sistema industrial, habían ido quedando diluidos u ocultados, pues sólo al “hogar” correspondería la función básica de actuar de “centro de gestión, organización y cuidado de la vida”; mientras que será la “fábrica” la encargada de gestionar la producción mercantil. No siempre ha sido así, pues la “casa medieval”, era centro de producción, consumo y vida.

mente a cualquier estrategia de “*desarrollo sostenible*” -esta idea es una variante de la dimensión económica del reconocimiento de la igualdad salarial en el viejo art. 119 TCEE-. En consecuencia, la igual participación de todos en las diferentes esferas de vida social no es sólo un presupuesto de la democracia real -Documento sobre la Estrategia Marco sobre igualdad entre hombres y mujeres, 2000-2005, COM 2000, 335, final-, sino también -Comité Económico y Social (2001/CE 116/17), una necesidad económica, un “factor productivo”.

A este respecto, debe recordarse que una de las principales fuentes de ayuda a las personas mayores dependientes en nuestro país, a falta de una adecuada legislación y políticas de atención a la dependencia, es el apoyo familiar -servicio social informal-, que en la mayor parte de los casos recae sobre las mujeres -hijas, madres, abuelas, hermanas-. En este sentido, la propia evolución del mercado de trabajo llevará a que cada vez más se plantee de forma traumática la siguiente diatriba u opción: decidir, ante la cada vez más probable situación de tener un familiar cercano con problemas de dependencia, cómo compatibilizar la actividad profesional y estas responsabilidades familiares. Si hasta hace poco tiempo la reducida tasa de ocupación de las mujeres cuidadoras no convertía en socialmente relevante esta situación, con la irreversible generalización del acceso de la mujer al mercado de trabajo y el aumento del número de personas dependientes, el dilema ha comenzado ya a tener ribetes de cuestión social de primer orden¹⁰.

En definitiva, si la igualdad de oportunidades es una condición no sólo para una más equitativa redistribución sino para el crecimiento mismo de la riqueza, y la asunción de responsabilidad familiares mayoritariamente por las muje-

¹⁰ Vid. D. CASADO MARIN- G. LOPEZ I CASASNOVAS. *Vejez, dependencia y cuidados de larga duración: Situación actual y perspectivas de futuro*. Fundación La Caixa. 2001.

res se revela como un factor eminente de desigualdad por razón de género, no puede dudarse que las políticas de conciliación emergen como una condición o presupuesto para el crecimiento económico y la viabilidad del sistema público de protección social de los países de la UE. En consecuencia, las políticas de fomento de conciliación entre los tiempos de vida de las personas han de verse además como eficientes económicamente.

III. TIPOLOGÍA DE MEDIDAS DE POLÍTICA DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR: UN CUADRO GENERAL

La pluralidad de dimensiones y estrategias que presenta la acción a favor del objetivo de la conciliación nos pone de inmediato sobre la pista de la necesidad de una actuación en varias direcciones, con vista a buscar una política realmente eficaz. La “transversalidad” propia del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, del que el reparto equilibrado de tiempos de vida entre unos y otros dentro de una misma unidad de convivencia es un medio, implica la intervención de una pluralidad de sujetos agentes y en una amplia gama de ámbitos normativos y político-institucionales. No obstante, está claro que los 3 ámbitos especialmente concernidos son el *laboral*, el *fiscal* y el de la *protección y acción sociales*

Con carácter general, una acción completa, coherente y eficaz orientada a hacer realidad o actualizar de modo efectivo el derecho social fundamental a la conciliación, debería incluir un plan integral que contemplara las siguientes acciones:

1. *Técnicas de Ayuda*

- 1.1. Prestaciones económicas -garantía de rentas que compensen el incremento de gastos que suponen las “obligaciones familiares”-
 - a. Seguridad Social
 - b. Fiscalidad

- 1.2. Prestaciones de Acción Social -medidas de tipo técnico o servicios-
 - c. Servicios Sociales -de guardería infantil o cuidado de otras personas dependientes-
 - d. Ayuda a Domicilio
2. *Estatuto de garantías de indemnidad e inmunidad -tutela antidiscriminatoria-*
3. *Liberación del tiempo de trabajo* o prestaciones de tiempo libre, como derechos de reordenación del mercado de trabajo desde la lógica de la conciliación
 - 3.1. Reducción del Tiempo de Trabajo
 - a. Trabajo a Tiempo Parcial
 - b. Reducción de Jornada
 - c. Permisos Retribuidos
 - d. Suspensión del contrato de trabajo y Excedencias
 - 3.2. Horario Flexible: redistribución del tiempo de trabajo de forma más favorable a los intereses de conciliación
4. *Técnicas o medidas de fomento del reparto equitativo* -no sexista- del trabajo productivo y del reproductivo
 - 4.1. reconocimiento de derechos individuales, indistintos o no sexuados
 - 4.2. reconocimiento de ciertos derechos específicos o sexuados no neutrales -carácter intransferible de ciertos derechos-
 - 4.3. Incentivos económicos para la contratación de mujeres

Por lo que concierne al primer conjunto de técnicas, queda claro que representan un incremento del gasto social, por lo que concierne básica, aunque no exclusivamente, como se verá, a los poderes públicos y a sus sistemas de protección social y de fiscalidad. En esta dirección, la política de fomento de la conciliación de la vida familiar y laboral no pasa sólo por el reconocimiento de prestaciones monetarias que, como técnica de ayuda, contribuya a sufragar el incre-

mento de gastos que generan los cuidados familiares, sino que exige también, y quizás en mayor medida, su “socialización” mediante la provisión directa por los poderes públicos de tales servicios. Recuérdesse que en las sociedades occidentales desarrolladas la subsistencia y la calidad de vida encuentra básicamente 3 fuentes de provisión: la actividad desplegada desde la familia -hogar-, los bienes y servicios producidos por el mercado y la prestación de servicios públicos.

La creciente insuficiencia de la primera para satisfacer toda la *demanda de cuidado* y atención de las personas, difícilmente puede ser cubierta de forma plena o adecuada por la *oferta de este tipo de servicios* realizada desde el mercado. Y es que no todos/as pueden afrontar los costes económicos que conlleva esta lógica mercantil de prestación de servicios de atención del hogar familiar. La liberación, al menos parcial, de la jornada de “trabajo doméstico” pasa, pues, por la mejora de la *técnica de provisión pública* de diferentes servicios sociales de atención a los familiares dependientes - guarderías infantiles y centros de mayores¹¹. La prestación de servicios de cuidados es una responsabilidad social y política, no sólo individual, y menos sólo de la mujer, y como tal tiene que ser asumida por las instituciones de “bienestar”, al mismo nivel que la educación y la sanidad -servicios públicos indiscutibles-

Aunque la cantidad de trabajo familiar doméstico sustituible por servicios “externos” no viene sólo determinado por el salario, no cabe duda que cuantos más elevados son más posibilidades ofrecen para desplazar a terceros una mayor parte del trabajo familiar doméstico. Por lo mismo, y ante la realidad de salarios insuficientes -art. 35 CE-, y negocia-

¹¹ Recuérdesse que el Consejo Europeo de Barcelona incluso cuantificaba este objetivo. Así, preveía que para el 2010 se proporcionarían servicios de cuidado de niños al 90% de los niños entre 3 años y la edad de escolarización obligatoria y, también como mínimo, al 33% de los niños menores de 3 años de edad.

ción colectiva asentada sobre la moderación salarial, una mayor disponibilidad de servicios públicos permitiría mejorar las posibilidades de opción. Asimismo, conviene estar advertido de que el crecimiento del número de mujeres incorporadas al mercado de trabajo determinará, en un futuro inmediato, que el apoyo prestado por la red familiar -básicamente las abuelas- no pueda mantenerse en el futuro por lo que, de no ampliarse la atención pública, podría generarse graves distorsiones, sólo parcialmente corregibles por el incremento de la contratación de mujeres inmigrantes para la atención de estas tareas, lo que no hace sino desplazar el problema de un colectivo -las autóctonas- a otro -las inmigrantes-, que así verán aumentadas sus discriminaciones -por inmigrante y por mujer-.

En lo que respecta a la conformación de un completo y eficaz “*Estatuto Protector Antidiscriminatorio*” por razón de sexo y/o género, no cabe duda que es, en cuanto inmediata exigencia del derecho social fundamental a la no discriminación, el más reforzado y eficaz en nuestro ordenamiento. A diferencia de las técnicas de ayuda, esta protección sí puede ser exigida de manera directa en vía judicial sin mediación legislativa alguna.

Esto significa que cualquier decisión empresarial, se produzca cuando se produzca y cualquiera que sea el margen de libertad atribuido para tomarla deberá ser anulada si perjudica u obstaculiza a una trabajadora por el ejercicio de los derechos de conciliación. La protección se brinda tanto a las discriminaciones directas como a las “*indirectas*”, así como frente al acoso sexual y/o por razón de sexo o género. Si las discriminaciones directas, cada vez más residuales, se producen cuando la decisión se vincula, de forma manifiesta o más velada u oculta, al sexo y/o al género, las indirectas se generan cuando una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros respecto al sexo o al género, genera desventajas respecto a personas de un determinado sexo o género, salvo que esté objetiva y legítimamente justificada

(STJCE 9 febrero 1999). De ahí, la importancia de contar con adecuadas estadísticas para comparar el efecto perjudicial en uno u otro sexo.

No obstante, algunos momentos de las relaciones de empleo resultan especialmente vulnerables para la mujer, especialmente en el acceso o en situaciones de renovación del contrato, en los que la protección jurídica reconocida suele encontrarse con importantes obstáculos fácticos. Asimismo, todavía queda un margen para reforzar esta línea de protección, especialmente por lo que refiere a la *garantía de indemnidad retributiva y profesional* que, como tal, no aparece configurada en el actual ordenamiento jurídico. Los convenios colectivos y las prácticas de gestión empresarial siguen evidenciando múltiples pruebas de la diferencia de trato, sobre todo en relación a los complementos salariales.

Así, por ejemplo, la STJCE 18 Noviembre 2004 (Asunto C-284/02, Land Brandenburg y Ursula Sass), en contra del propio criterio interpretativo de la Comisión de las Comunidades Europeas que consideró que el exceso respecto del mínimo normativo tan “sólo constituyen una ventaja que se le ofrecía”¹², la normativa comunitaria se opone a que un convenio colectivo *impida incluir en el periodo necesario a efectos de ascenso la parte del periodo durante el que la trabajadora disfrutó... de un permiso de maternidad cuya duración excede del periodo de protección de ocho semanas* previsto por la normativa alemana, a la que se refiere dicho convenio, siempre que los objetivos y la finalidad de ambos permisos respondan a los objetivos de protección de la mujer. Así, parte de que la norma comunitaria permite el reconocimiento de “*derechos específicos a causa de la maternidad*”,

¹² Cita a su favor una sentencia del TJCE que no trata de “permisos legales” sino de un “permiso adicional” concedido por el empresario, a título de condición más beneficiosa o condición más favorable (STJCE 27.10.1998, *Boyle y otras* (C-411/96, ap.79).

como el permiso de maternidad, que en modo alguno pueden “dar lugar a un trato desfavorable” en cualquier condición de trabajo -en el caso los requisitos de acceso a un nivel retributivo y profesional superior. Lo contrario sería una discriminación directa por razón de sexo (STJCE 30.3.2004, Alabaster, C-147/02), si se excluyen los permisos de maternidad, o una discriminación indirecta si se excluye cualquier tipo de suspensión de la relación laboral. En todo caso, procede recordar que el TJCE ha declarado de forma reiterada que el artículo 141 TCE, dado su carácter vinculante, establece una prohibición de discriminación por razón de sexo que se impone tanto a las autoridades públicas como a los convenios colectivos, incluso a los contratos entre particulares y decisiones unilaterales de los empleadores (STJCE 21.10.1999, Lewen, C-333-97, ap.26).

Pero es sin duda la *ordenación del tiempo de trabajo* la que más influye en las opciones para conciliar la vida laboral y familiar. Uno de los aspectos más relevantes de las mutaciones en los “tiempos de trabajo” es un incremento de las desigualdades entre colectivos sociales, pues afectan de forma diferente a cada uno de ellos, hasta llegar a perpetuar o ampliar las discriminaciones indirectas en muchos ámbitos, incluido el mercado de trabajo. Las políticas de flexibilidad del tiempo de trabajo provoca una redistribución de los “derechos” -también de los “costes”- de los diferentes sujetos sociales implicados¹³. Aunque se presupone que el “uso del tiempo libre” es estrictamente individual y, por tanto, depende exclusivamente de la voluntad del trabajador y de la cantidad de tiempo disponible, un análisis más detenido de la realidad de los tiempos de vida -más allá del empleo asalariado- evidencia que eso no es así -angelismo de la

¹³ La flexibilidad laboral no sólo implica aumentar la rentabilidad empresarial, sino que conlleva una potencial mejora del bienestar social de muchas personas -ej. usuarios y consumidores-. Pero al tiempo puede conllevar la reducción del bienestar de otras, los trabajadores, si no hay una política de ordenación del empleo y del tiempo adecuadas. Estos costes son mayores en las formas de organización del trabajo que apuestan por la generalización de jornadas y horarios “atípicos”.

bondad abstracta de la flexibilidad del tiempo de trabajo-. En la medida en que buena parte de las actividades que “dan sentido” a la vida de las personas -participar en las actividades de ocio; atender a otras personas...- ha de realizarse en momentos específicos del tiempo y en contacto directo con otras personas, la alteración de los horarios laborales distorsiona la vida personal y crea graves problemas a nivel personal y social¹⁴.

En consecuencia, con la persistente distribución sexista del “trabajo familiar” y “doméstico” la fijación de un determinado *modelo de ordenación y gestión del tiempo de trabajo*, sea rígido sea flexible, tiene un fuerte impacto sobre las condiciones de vida de las mujeres. La lógica de racionalización económica -rentabilidad- de los tiempos de vida mercantiles inciden, pues, negativamente en las demandas de tiempo de vida no mercantiles, con la creación de conflictos socio-laborales y riesgos -tensiones psíco-físicas debido a la doble presencia; discriminaciones indirectas, reducción de otros tiempos de vida relacional (ocio, participación socio-política, formación...)-.

Se precisa, pues, un debate -discurso- y una práctica -políticas y normas- sobre flexibilidad atento a otras necesidades distintas a las de rentabilidad mercantil de la empresa, de modo que atienda también a las necesidades de flexibilidad que derivan de la “vida cotidiana” de las personas, en especial de sus obligaciones de atención y cuidado. Pero el debate no es fácil, porque no son plenamente compatibles los diferentes objetivos en juego: la flexibilidad orientada a la

¹⁴ Estos costes sociales son: dificultades para desarrollar actividades diferentes al trabajo mercantil que requieren el contacto con otras personas; dificultades de organización y planificación de la vida cotidiana, cuando la jornada laboral se torna variable y la empresa tiene la capacidad de imponer cambios en su duración y configuración; efectos negativos sobre la salud en el caso de horarios nocturnos o cambios habituales en la jornada laboral. Los efectos externos se trasladan en unos casos al conjunto de la sociedad -la gestión del tiempo de trabajo incide en la calidad de vida social (menor participación en la vida civil, menores relaciones sociales)-, y en otros a colectivos específicos, con desigual impacto, como sucede con las mujeres, que siguen asumiendo el papel de “cuidadoras” casi en exclusiva.

mejora de la competitividad -y a la reducción del desempleo- tiene importantes costes sociales para los trabajadores, y en particular para las trabajadoras. La ganancia de competitividad lleva al empleo productivo -menores costes y mayores rendimientos-, la mejora del desempleo favorecería el empleo precario -temporal, parcial-, y las mejoras de conciliación suelen conllevar medidas sólo para mujeres que terminan perpetuando el problema.

En definitiva, los *cambios en el modelo familiar* junto a los cambios en la *organización de los tiempos de trabajo* -jornadas atípicas, horarios impredecibles, turnos en horas no habituales o “normales”, jornadas anualizadas...- ha supuesto el fin de un relativo *equilibrio* entre trabajo y familia, pero a costa de las mujeres¹⁵. A raíz de estas transformaciones habría emergido otra estructura socio-laboral diferenciada pero que aún no ha podido establecer *un nuevo equilibrio entre unos tiempos y otros de vida social* -laboral y familiar-, más acorde a estas nuevas realidades. El *conflicto socio-laboral* se produce básicamente entre tres tiempos de vida:

- a) la *lógica económica del tiempo de trabajo* en la empresa y para el mercado -globalmente competitivo-,
- b) la *lógica social del tiempo de trabajo* en el hogar familiar para las personas dependientes,
- c) con la *lógica personal del tiempo de actividad de autodeterminación*, para decidir sobre el propio proyecto, sobre la construcción de la propio “ser” de cada persona, al margen del tiempo laboral y del tiempo familiar.

Precisamente, a recomponer o *reconstruir ese equilibrio*, típico objetivo de los diversos ordenamientos o estatutos jurí-

¹⁵ Las mujeres, enfrentadas casi en solitario al problema de “conciliar”, aparecen como “variable de ajuste” entre las rigideces de ambos trabajos -necesidades humanas (biológicas y relacionales) y necesidades productivas (organización rentable de la empresa)-, con costes importantes para su calidad de vida. Vid. CARRASCO, C. (ed.) *Tiempos, trabajos y género*. PUB. N.10.2001.

dicos de Derecho Social, sirven los principios, los derechos, las normas, las políticas y las instituciones de “conciliación”. Habrá que partir, pues, no de entender la “conciliación” como punto de partida, posición que ocupa el “conflicto”, sino como resultado u objetivo de la actividad de regulación de los sujetos negociadores, ya que el tiempo de trabajo es una condición a regular eminentemente por acuerdos y convenios colectivos.

Los aspectos más relevantes en este ámbito básicamente son:

a. *Jornada de Trabajo*

La ordenación de la jornada laboral es un ámbito axial o central de cualquier política de organización y gestión del trabajo, de ahí la tradicional incidencia tanto de las regulaciones de mínimos -jornadas máximas y periodos de descanso obligatorios- y el protagonismo de la negociación colectiva. La tensión entre tiempos se muestra como una nueva dimensión del conflicto socio-laboral estructural con desigual impacto en hombres y mujeres. Conflicto agravado por las políticas de empresa, a veces avaladas por acuerdos colectivos, favorables a la mayor flexibilidad de la jornada de trabajo.

La flexibilidad pretende ampliar la disponibilidad empresarial del tiempo de trabajo de las personas contratadas, sin que este incremento del poder de gestión temporal del proceso productivo tenga siempre la misma concreción. Unas veces requiere *jornadas más largas*, mientras que en otras ocasiones demanda *jornadas reducidas*, y las más el establecimiento de *jornadas variables* en atención a concretas circunstancias de la producción y el mercado. En síntesis, el cambio en la organización del tiempo de trabajo mercantil adopta básicamente 3 modos de gestión:

– *la jornada expandida*.

En su concepción límite son los modelos de trabajo durante 24 horas al día en los 7 días de la semana de los

12 meses del año. En todos los casos implica una vía para abaratar los costes de capital -uso intensivo de los equipos de capital- y adaptarse a todo tipo de demandas de los consumidores y usuarios.

– *la jornada reducida*

Aunque suele presentarse esta presión a favor de jornadas de menor duración tanto por razones de la oferta de empleo -características de la actividad productiva y del mercado en que compite la empresa-, cuanto de la demanda de empleo -necesidades de las personas asalariadas: incremento de las mujeres que acceden al mercado-, no cabe duda que es el cambio de modelo productivo la razón más sólida que explica la creación de empleos de horario reducido. Los costes significativos de coordinación de las diferentes contrataciones y las dificultades de las personas dedicadas fundamentalmente al trabajo familiar doméstico, las mujeres, para encontrar jornadas de empleo retribuido compatibles con estas exigencias, evidencian la limitada eficacia práctica de los discursos proclives al aumento del trabajo a tiempo parcial desde la lógica de la conciliación de la vida laboral y familiar.

– *la jornada flexible* -variable o irregular-

Este modelo implica un cambio de las condiciones de tiempo en función de variaciones en la vida de la empresa. Un mismo volumen de horas de trabajo contratadas pueden organizarse o gestionarse a través de modos o formas diversas. Se trata de los típicos modelos de producción “justo a tiempo” y “existencias 0”, aunque se articulen sobre una “situación de estrés del sistema productivo” -trabajo a turnos para empresas de ciclo continuo o semicontinuo; jornada de duración variable mediante un número de potenciales días adicionales de trabajo, compensables en dinero o con días de fiesta adicionales en otra época del año, o con posibilidad de alterar la estructura de festivos, de modo que la empresa decide cuándo se altera el horario o se introducen días adicionales..-. Estos sistemas provocan ajustes horarios permanentes, siendo cortos los periodos de

comunicación de los cambios por las empresas, lo que perjudica las opciones de conciliación con la vida familiar, pues la posibilidad de reorganizar paralelamente este tiempo de vida es menor y más complicada.

De este modo, si la política social clásica se preocupó por reducir la jornada y estabilizar su configuración, las políticas de flexibilidad no sólo quiebran la diferencia entre jornada regular y la jornada atípica, sino que abaratan el coste de estas últimas al dejar de ser medidas excepcionales. En consecuencia, la mayor rentabilidad económica, incluso la mayor satisfacción social, que permite la flexibilidad temporal, se consigue aumentando la disponibilidad temporal. Ésta no se limita a la presencia física en el lugar de trabajo sino que, mediante el recurso a los nuevos medios de comunicación, extiende la movilización potencial de la fuerza de trabajo hasta el espacio de vida privada -horas de disponibilidad-.

Este discurso no es sólo patronal sino sindical. La aceptación sindical oscila entre la reducción de jornada con flexibilidad de horarios y la aceptación de la flexibilidad como una contrapartida para el mantenimiento del empleo. Sin embargo, no han incluido de forma significativa en el debate otros parámetros y otros costes sociales que permanecen ocultos, como es la profundización en las desigualdades de género que provocan. El impacto es desigual en unos colectivos de población activa que en otros, en perjuicio de las mujeres, lo que provoca no sólo obstáculos para el acceso y mantenimiento en el empleo sino incluso desigualdades que pueden traducirse en discriminaciones indirectas, dada la desigual distribución del trabajo familiar doméstico.

b. *Vicisitudes modificativas*

La personalización del tiempo de trabajo pasa también por una adecuación a las circunstancias individuales del régi-

men ordinario previsto en cada sector productivo o empresa. A tal fin son clásicas las medidas orientadas a permitir el acceso a “*reducciones de jornada*” atendiendo a determinadas circunstancias personales, o a la concesión de “*permisos*”. Naturalmente, su eficacia depende tanto del alcance de los mismos como de sus efectos económicos.

En este sentido, está claro que los cambios en los usos individuales del tiempo de trabajo no pueden deslindarse de la ordenación de las retribuciones. Precisamente, el bajo nivel de respuestas favorables a la reducción de la jornada laboral se explica porque muchas personas están situadas en el ámbito de cobertura del estándar social mínimo. Sólo los colectivos con altos salarios tendrán posibilidad real de decidir la concreta jornada laboral -puede decidir reducir su jornada, porque la reducción salarial no afecta sustancialmente, o puede mantenerla porque puede acceder a un amplio abanico de servicios a coste moderado-, y quizás ni siquiera eso, en la medida en que de la disponibilidad del tiempo de trabajo dependerá frecuentemente la propia ordenación de la carrera profesional. Además, el empleo femenino se ha “parcializado”, pero no por voluntad sino por imposición del mercado -empleo de pura supervivencia-, por lo que si éstas son las que asumen principalmente el cuidado de familiares, difícilmente van a aceptar una mayor reducción. Una argumentación que puede igualmente utilizarse respecto de los “permisos”, de modo que sólo los que son retribuidos pueden cumplir eficazmente con su finalidad conciliadora, siendo bastante más limitada en aquellos que no lo son.

c. vicisitudes suspensivas

La tercera línea tradicional de actuación se vincula al reconocimiento de situaciones “suspensivas” de la relación laboral, con objeto de atender las obligaciones familiares de la unidad de convivencia, ya se trate de auténticas “*suspensiones*” -periodos de baja por maternidad y/o “paternidad”-

de las singulares “*excedencias*” -por cuidado de personas dependientes. Las principales deficiencias que los ordenamientos y prácticas convencionales presentan hoy se vincula a razones análogas a las evidencias respecto de la reducción de la jornada. Tienen que ver, pues, tanto con su duración -la suficiente para que sea relevante, pero no tanta como para reducir el patrimonio profesional del quien ejerce el derecho-, cuanto con las rentas de sustitución. Asimismo su eficacia se conecta con el reparto entre géneros de estos derechos, nacidos como específicos para las mujeres pero que tienden a configurarse como individuales e, incluso, como específicos para hombres.

Justamente por ello, y como cuarta línea de intervención, una posición particular ocupa hoy la política de fomento de una tipología de medidas netamente orientadas a favorecer un efectivo *reparto equitativo, entre hombres y mujeres, de los tiempos de vida y trabajo “productivo” y “reproductivo”*. Sin duda, este es el aspecto más deficitario en las normas y experiencias de los Estados miembros de la UE, y en particular en España. Y es que, como se advirtió, uno de los errores o desenfoques más recurrentes, también en la negociación colectiva, es creer que se favorece la igualdad de trato otorgando derechos específicos, a veces intransferibles, a las mujeres, cuando con ello se consigue sólo facilitar la conciliación sí, pero siempre de las mismas personas, las mujeres.

En el mejor de los casos, el lento y ligero incremento de la participación de los varones en el hogar se configura como la emersión de una suerte de “*tiempo de ayuda familiar*”, pero no como la asunción o el reconocimiento de una “responsabilidad compartida” entre hombre y mujer. La gradual desaparición de la figura de “ama de casa” no conlleva que la mujer deje de asumir las tareas del hogar como “sus labores”.

Por tanto, parece más que evidente que la principal estrategia para vincular de modo efectivo y eficaz el objetivo de la

conciliación al principio de igualdad de trato y oportunidades pasa, ineludiblemente, por fomentar la participación o implicación de los hombres en el trabajo familiar doméstico. El modelo de doble participación de las mujeres -en el mercado y en el hogar- requiere la puesta en práctica de un modelo de “*doble presencia/ausencia*” más equitativo y exento de sesgo sexista o de género¹⁶. La compatibilidad pasa por la mayor presencia del hombre en el hogar y un incremento de sus “ausencias”, en su caso, del trabajo mercantil, de modo que se incorpore al ejercicio de las medidas de liberación de tiempos laborales.

A tal fin, habrá no sólo que remover los obstáculos, fundamentalmente sociales y culturales, que hoy existen para ello, sino promover o incentivar tal incorporación. En el primero caso se situaría la persistencia de importantes discriminaciones salariales. En el segundo caso, que tiene un componente más subjetivo, habría que incidir en el modelo mismo de participación masculina en el mercado de trabajo: continuidad y plena dedicación, desde la incorporación hasta la salida por “jubilación” o decisión empresarial.

Junto a ello, hay que incidir con mayor decisión en una amplia secuencia de medidas que incentiven a los hombres para implicarse en las responsabilidades familiares, tanto de tipo económico como relativos a permisos específicos, intransferibles, de paternidad. La implicación más decidida de los varones en las tareas domésticas y familiares será, en sí mismo, un factor de liberación de las mujeres y, consecuentemente, les dará mayores capacidades para decidir y, por tanto, mayores oportunidades para alcanzar nuevos y

¹⁶ Se suele utilizar esta terminología para expresar la contradicción que supone el estar y no estar al mismo tiempo en dos sitios a la vez, por lo que no se está en condiciones en ninguno de los dos, y por tanto, como crítica al modelo de organización social actual que lo propicia, yo prefiero utilizarlo en este sentido más orientado a propiciar un reparto de esta situación entre hombres y mujeres, lo que me parece más realista, además de más adecuado.

más satisfactorios horizontes profesionales. No habrá ninguna política de conciliación, ni pública ni convencional, que pueda obtener resultados mínimamente satisfactorios si se define en los actuales términos de “ayuda” y no de auténtica “corresponsabilidad familiar” entre hombre y mujer¹⁷.

A la vista de esta presentación, el papel de la negociación colectiva es desigual en unos ámbitos u otros. El protagonismo está claro en la tipología de medidas vinculadas a la “ordenación del tiempo de trabajo”, mientras que tiene menor “responsabilidad” respecto a la “acción social” -ej. ayudas para guarderías laborales..-. No obstante, es igualmente cierto que tanto potencial como efectivamente el instrumento convencional puede y debe llegar, y ha llegado, a los cuatro campos de intervención indicados, de modo que ninguno queda al margen de una política eficaz de la empresa en esta materia.

IV. EL MARCO NORMATIVO: UN NUEVO PRINCIPIO JURÍDICO Y UN NUEVO DERECHO SOCIAL FUNDAMENTAL ESTÁN NACIENDO

1. *El plano internacional y comunitario*

Acabamos de ver que persiste una desigual distribución del trabajo doméstico y familiar -atención a personas dependientes- en las unidades de convivencia, que actúa desfavorablemente sobre las oportunidades de empleo y carrera profesional de las mujeres. En consecuencia, la política de igualdad de trato y de oportunidades “para” el -acceso al y “en” el -condiciones de- empleo exige fomentar un reparto más equilibrado de las responsabilidades domésticas y

¹⁷ De lo contrario, estaríamos “poniendo en marcha políticas de empleo dirigidas sólo a la mujer para que ésta se incorpore al mercado de trabajo y continúe haciendo las labores del hogar y atendido casi en solitario” a “personas dependientes” de dos sujetos que conforman la unidad de convivencia, teóricamente en el mismo plano de responsabilidades”. Vid. M.T. López López- A. Valiño Castro-. *Conciliación Familiar y laboral en la UE*. CES. Madrid. 2004. pag. 73.

familiares. En este sentido, es evidente que ninguna política, ni pública ni convencional, está en condiciones de facilitar, por sí misma, la conciliación del acceso de la mujer al mercado de trabajo en condiciones de igualdad real con su vida familiar. La clave es más social que normativa y política, pues el éxito de aquellas políticas reside en su capacidad de promover los cambios sociales necesarios para que la conciliación se arbitre en términos de estricta corresponsabilidad familiar, y no de ayudas a la mujer para mejorar la simultaneidad de su histórico trabajo reproductivo con el productivo actual.

Pero esta constatación en modo alguno puede infravalorar la necesidad de diseñar, por parte de los poderes públicos, un marco regulador capaz de promover una auténtica política integral de atención a las personas dependientes, que entre otras medidas requiere el reforzamiento de los servicios sociales responsables de atender estas nuevas demandas de bienestar. Estas dimensiones no son sólo grandes ideales, o nuevos valores sociales sin plasmación normativa. Antes al contrario, ya han penetrado con cierta relevancia en todos los niveles de la ordenación normativa.

Desde luego no debe ocultarse ni infravalorarse que, como se recordó, ya desde el plano de la plasmación normativa queda mucho camino que recorrer. El extraordinario reforzamiento experimentado en estos últimos años por el ordenamiento antidiscriminatorio por razones de sexo y/ o género no ha ido acompañado, en términos generales, de un paralelo desarrollo del ordenamiento promotor y activador de la conciliación como un derecho social fundamental efectivo o real.

A la espera de una nueva regulación, ya comprometida en muchas ocasiones por el Gobierno pero todavía no activada, pese a vencer el plazo de transposición de la Directiva comunitaria -5 de octubre de 2005-, parece evidente que no se puede abordar el papel de la negociación colectiva en la actualización de esta faceta del principio de igualdad sin atender, si

quiera brevemente, a la evolución del marco normativo, en sus diferentes niveles, internacional, comunitario, nacional y autonómico. El conocimiento del marco de referencia, y sobre todo de cuál está siendo la actuación real de los poderes públicos en estos diferentes ámbitos, permitirá a los interlocutores sociales saber con mayor precisión sus posibilidades -y deberes- de actuación, pero sobre todo valorar la efectividad de su grado de compromiso con este objetivo que, sin duda, es hoy más que una realidad experimentada una marcada orientación, un principio jurídico general, de los sistemas normativos contemporáneos, especialmente en el ámbito de la UE, incluida, aunque con enormes deficiencias, España.

En el *ámbito internacional*, y sin infravalorar ni la Convención de Naciones Unidas de 1979, sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ni de los Convenios de la OIT, en especial a partir de 1981 (Convenio número 156), el impulso más destacado a la modificación del reparto tradicional de papeles entre hombres y mujeres como presupuesto de la igualdad real lo encontramos en el seno de la Unión Europea. Sin perjuicio de algunos otros antecedentes, queda claro que los compromisos con este objetivo adquieren una dimensión destacada a partir de *la Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores* (9.12.1989), que expresa la utilidad tanto económica como social de medidas que faciliten la conciliación de obligaciones familiares y profesionales por parte de hombres y mujeres-. Como tal derecho aparece igualmente reconocido en la *Carta comunitaria de Derechos Fundamentales de los ciudadanos* (Niza 2000), incorporada tal cual en el, por ahora frustrado, Tratado de la Constitución Europea (art. II.33.2)

No obstante, su contenido luego resulta extremadamente reducido, con lo que se traiciona en buena medida las esperanzas depositadas en este reconocimiento como derecho social fundamental -“*con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida*

contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño “ (art. II. 33.2)-. Como puede apreciarse con claridad, la norma “constitucional” viene a recoger como contenido mínimo los avances producidos en singulares Directivas promulgadas en esta materia - Directiva 92/85/CEE, 19.10, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de las trabajadoras que hayan dado a luz; Directiva 96/34/CE, 3.6, relativa al Acuerdo marco sobre permiso parental celebrado por los interlocutores sociales a nivel comunitario-. Sin embargo, no progresa en la dirección de tutela integral y más comprometida propuesta en los “programas”, “recomendaciones” y “directrices” de acción comunitaria aprobados e impulsados, pero sin generar normas directamente vinculantes, por la Comisión y el Consejo, como por ejemplo, por citar documentos recientes, la Comunicación de la Comisión, titulada *Estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres* (2001-2005) y las *Directrices integradas para el crecimiento y el empleo* (2005-2008).

Así, para alcanzar el objetivo de una tasa de empleo femenino no inferior al 60%, para el 2010 -España está entorno al 45%- , y dentro de lo que ahora se llama “*promoción de un enfoque del trabajo basado en el ciclo de vida*” (directriz integrada n.17), se proponen básicamente 4 líneas de actuación:

- adoptar medidas decididas a acabar de una vez para siempre con las diferencias entre hombres y mujeres en materia de empleo y condiciones de trabajo -y protección social-
- provisión de servicios accesibles y de calidad para el cuidado a personas dependientes, sean niños o mayores;
- distribución equitativa de las responsabilidades familiares y del trabajo doméstico, a través de una política que

fomente, mediante todo tipo de incentivos, el recurso compartido por los hombres a permisos parentales, incluido un “permiso de paternidad”¹⁸

- facilitar formas de organización flexible del tiempo de trabajo

Aunque finalmente no prosperara la inclusión de una referencia explícita y directa a la “conciliación de la vida familiar y profesional” como principio inspirador de esta legislación comunitaria, como sí pretendió el Parlamento Europeo, no cabe duda que la puesta en práctica de la *Directiva 2002/73/CE*, relativa al principio de igualdad entre hombres y mujeres en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo, marcará un momento determinante en el reforzamiento de medios eficaces para alcanzar esta igualdad de modo efectivo. En todo caso, lo más relevante en el ámbito que se analiza aquí es su convencida *apuesta por una implicación de los interlocutores sociales en la consecución de este doble objetivo* de erradicación de las discriminaciones persistentes y promoción de la igualdad de trato. La norma comunitaria encomienda a los Estados el fomento del Diálogo Social entre Organizaciones Empresariales y Sindicales para, primero, identificar las diferentes formas de discriminación por razón de sexo, en particular las “ocultas” y las “indirectas” -resultado de tratos formalmente neutros pero materialmente desiguales en perjuicio de un colectivo-,

¹⁸ En este sentido, se advierte de dos riesgos. Por un lado, el que supone seguir tratando la conciliación como un “asunto” sólo de mujeres, o de política de “beneficios socio-laborales” para éstas. Por otro, los efectos negativos de los permisos parentales prolongados a consecuencia de la desmotivación que supone la combinación de unas perspectivas de salarios bajos con los sistemas de prestaciones y del riesgo de obsolescencia de sus capacidades y de pérdida de empleos potenciales tras largos periodos de ausencia del mercado de trabajo. De ahí que se fomente sistemas de permisos parentales compartidos. No obstante, la *Resolución del Consejo de Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales de 29 junio 2000*, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la vida profesional y en la vida familiar, se fomenta el reconocimiento a los hombres del *derecho individual e intransferible al permiso de paternidad*.

y, después, erradicarlas de una manera inequívoca y definitiva. A tal fin promueve su aplicación mediante, entre otros instrumentos, “*el seguimiento de las prácticas desarrolladas en el lugar de trabajo, los convenios colectivos, los códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas*” (artículo 8 ter).

Este principio de fomento del Diálogo Social en la realización del derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres es acompañado de algunas previsiones concretas que, si bien indirectamente, se revelan muy útiles para nuestro tema, la conciliación de tiempos de vida, por lo que constituyen eficaces “guías” para delimitar el papel de los interlocutores sociales en esta materia. En apretada síntesis, podemos resumirlos en 3, la primera reguladora y las otros dos básicamente de carácter procedimental:

1. La negociación colectiva se entiende como un instrumento eficaz de aplicación del principio de igualdad de trato, cuando había aparecido tradicionalmente como “fuente de discriminaciones”

La correcta y completa transposición de esta Directiva no se llevará a cabo sólo por la adaptación de los ordenamientos nacionales, sino por la plena asunción de sus contenidos en los acuerdos adoptados por los interlocutores sociales. Por tanto, a partir del compromiso general con este principio, deberá incentivarse la adopción, en cada nivel de negociación colectiva adecuado, de normas antidiscriminatorias y acciones positivas en los ámbitos de aplicación de la Directiva propios o típicos de la negociación colectiva. Previamente, desde la propia autonomía colectiva, en colaboración con las Administraciones competentes -concertación social-, deberían establecerse instrumentos que mejoren el procedimiento de control de las cláusulas discriminatorias en los convenios, una vez que se ha revelado la insuficiencia de los existentes, como sucede en España con el previsto en los artículos 90.5 ET y 161 y sgs LPL.

2. Los Estados se comprometen a fomentar una aplicación planificada del principio de igualdad por los empresarios, a través de la mejora de los derechos colectivos de información

A tal fin, se insta a desarrollar análisis estadísticos en las empresas, relativos a las condiciones de acceso, promoción y protección entre hombres y mujeres. Una información estadística, periódica y útil, que deberá igualmente orientarse hacia la acción, proponiendo medidas correctoras o de mejora de las desigualdades existentes (artículo 8. ter, 4).

3. El fomento de órganos, paritarios y/o representativos, que promuevan la igualdad en las empresas

Aunque la Directiva hace hincapié en los organismos de promoción institucional de la igualdad, debe recordarse que la Comisión, en la Estrategia Marco comunitaria sobre igualdad entre hombres y mujeres, se comprometió a financiar la creación de una *red de representantes de los interlocutores sociales para abordar cuestiones de igualdad*. Asimismo se comprometió, en colaboración con éstos, adoptar medidas de información y concienciación sobre las diferencias aún persistentes, en especial pero no sólo, en materia de remuneración entre hombres y mujeres.

Finalmente, no debería pasarse por alto en modo alguno la incidencia de la avanzada jurisprudencia del TJCE en esta materia.

2. El marco estatal: evolución, insuficiencias y enfoques.

Por lo que respecta al *ámbito nacional*, y dejando al margen las prestaciones específicas reconocidas en materia de Seguridad Social y Fiscalidad, sabido es que la norma más relevante es la *Ley 39/1999, 5.11, de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras* -desarrollada por el Decreto 1251/2001, 16.11, que entre otras cuestiones recoge las con-

diciones en que cabe pactar con el empresario la suspensión a tiempo parcial del contrato de trabajo por maternidad-. Esta norma legal modificó diversos preceptos del ET -y otras normas complementarias, así como de la Función Pública-, con vista a mejorar el régimen jurídico ya existente, ampliando la protección a nuevos supuestos, como el cuidado de familiares hasta el 2º grado, a través de la reducción de la jornada o la excedencia, así como el riesgo durante el embarazo, nuevo supuesto de suspensión del contrato de trabajo. La Ley 12/2001 introdujo como causa que da derecho a una reducción de jornada el nacimiento de un hijo prematuro o que deba ser hospitalizado tras el parto (art. 37.4 bis ET)

En los orígenes de la protección encontramos 2 referentes. Por un lado, las garantías de permanencia de los trabajadores con cargas familiares en el empleo cuando surgían situaciones de “crisis empresarial”. Previsión que, derogadas las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo, ha desaparecido de la regulación legal y sólo aparece, de forma dispar, en las normas convencionales. Por otro, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. A este respecto, debe recordarse el tradicional vínculo entre circunstancias familiares -el estado biológico de maternidad -con la prevención de riesgos laborales, si bien originariamente como cuestión de “conservación” o “reproducción” de los “recursos humanos productivos”. Este aspecto lejos de desaparecer se ha reforzado, aunque ahora encuentre otros fundamentos.

Desde entonces, la evolución normativa está siendo muy lenta, y a veces desenfocada, pero evidencia múltiples direcciones:

- reconocimiento de *nuevos instrumentos jurídicos* para la conciliación de ciertos aspectos de la vida familiar con el trabajo. La disponibilidad, mediante la liberación de tiempo de trabajo, para atender los intereses familiares viene recogida en nuestro ordenamiento básicamente a través de la reducción de jornada, permisos, suspensión y excedencias. En ocasiones tienen carácter retribuido y en otras no, lo que sin duda condiciona negativamente su eficacia.

– *mejora progresiva del contenido protector* de esos derechos Así, o bien se tiende a ampliar de su alcance -más duración del periodo de interrupción de la prestación de servicios profesionales-, o su eficacia -más garantías de tutela-.

– *erradicación gradual de las discriminaciones y desigualdades por razón de sexo* en la titularidad y ejercicio de los derechos de protección de los intereses familiares

El reconocimiento en nuestro país de un derecho fundamental a la no discriminación (artículo 14 CE) y su confirmación mediante cláusulas legales de alcance general prohibitivas de todo trato desigual injustificado -artículo 17 LET- deberían ser instrumentos suficiente para prevenir y depurar el mundo del trabajo de condiciones de empleo y trabajo diferentes por razón de sexo y/o género. Lamentablemente la experiencia cotidiana nos dice que no es así. De ahí, la necesidad de ir concretando y reforzando continuamente estos principios y derechos constitucionales en progresivas leyes. Entre las novedades más relevantes de estos tiempos, y a la espera de la anunciada “Ley de igualdad entre hombres y mujeres” de ámbito estatal, podemos destacar:

- la expresa protección contra el despido de trabajadoras embarazadas o de personas trabajadoras que hayan solicitado o ejercitado algunos derechos de conciliación.

A tal fin se reformaron los artículos 53.4 y 55.5 LET, en consonancia con los artículos 108.2 y 122.2 LPL. En estos se establece la nulidad de las decisiones extintivas del contrato de trabajo, entre otros supuestos, cuando afecte a los trabajadores que haya solicitado la excedencia por cuidado de familiares, salvo que se declare la procedencia de la misma por motivos no relacionados con el ejercicio de ese derecho. En esta misma dirección, va la previsión del art. 53. 2 d) LET, relativo al despido por faltas reiteradas, que establece la exclusión de la maternidad del cómputo del índice de absentismo

- imposibilidad de computar como faltas de asistencia al trabajo, a los efectos del despido objetivo, las ausencias por maternidad, riesgos durante el embarazo, enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia y licencias (art. 52 d) LET).
 - se ha reforzado el principio de igualdad retributiva - Ley 33/2002, 5.7, que modificó el art. 28 LET conforme a la jurisprudencia del TJCE-. Esta reforma busca la equiparación en todos los componentes retributivos, no sólo salariales, lo que no siempre se tiene en cuenta en los convenios.
 - se ha recibido formalmente en el ET el concepto de “discriminación indirecta” -y también la prohibición de acoso-, hasta ahora sólo operativo a través de la doctrina constitucional y la jurisprudencia.
 - Configuración de los derechos como de titularidad individual y no específicos de las mujeres, salvo los relativos a la protección de su estatuto biológico en situaciones de embarazo y maternidad.
- *equiparación de las relaciones familiares jurídicas o no biológicas* -adopción, acogimiento- *a las biológicas*
 Este progreso es un claro reflejo de la permanente adecuación de la norma legal a los cambios sociales, pues el concepto y los modelos de familiar no son los mismos que los que tuvo como referente la versión originaria del ET. No obstante, este avance no ha llegado todavía en la Ley a las “parejas de hecho”, aunque sí, como se verá, a la negociación colectiva¹⁹.
- *ampliación de las personas cuyo cuidado o atención se pretende conciliar* con la vida laboral de quienes los tengan a su cargo (Ley 39/1999; Ley 12/2001).
 También en esta línea de avances se puede comprobar el reflejo de esa continua necesidad de ajuste entre las nor-

¹⁹ Por supuesto, tras la Ley 13/2005, ninguna diferencia puede haber entre familias matrimoniales heterosexuales y las contraídas por personas del mismo sexo -homosexuales-.

mas y las nuevas realidades socio-familiares y personales. Así, la tradicional preocupación por el “cuidado de los niños” se une progresivamente la atención a las “personas dependientes mayores”, a raíz de la creciente incidencia del “envejecimiento” de nuestra población. No obstante, hay que evidenciar que en esta evolución la legislación aparece demasiado limitada o restrictiva. Mayores progresos pueden apreciarse, si bien todavía marcadamente insuficientes, en relación a las personas dependientes por razón de discapacidad, sean menores o mayores (Ley 51/2003, 2 diciembre).

– apuesta por una *organización más flexible del régimen de ejercicio de los derechos reconocidos*

Aunque es evidente que habrá una mayor protección cuanto más intenso sea el derecho reconocido, frecuentemente los problemas se vinculan a una cierta rigidez en la configuración de su titularidad y, sobre todo, de su modo de ejercicio. De ahí, que el progreso también se esté produciendo, entre otros, mediante

- el reconocimiento de un número mayor de posibilidades para concretar cada opción (precisión horaria y periodo de disfrute; transferibilidad de la mujer al hombre; disfrute a tiempo parcial de la suspensión del contrato de trabajo por maternidad)
- o la reversibilidad de situaciones, como la posibilidad de que los trabajadores a tiempo parcial dejen sin efecto el pacto de horas complementarias, al año de su celebración, para la atención de responsabilidades familiares del artículo 37.5 (art. 12.5 g) LET)

– *Progresiva pero acelerada equiparación de las normas relativas a los trabajadores privados y a los empleados públicos* -laborales o funcionarios-.

El problema de la conciliación entre la vida profesional y la familiar se plantea en términos análogos en todas las relaciones de trabajo retribuido, cualquiera que sea el régimen jurídico aplicable. En consecuencia, los dere-

chos de conciliación se conciben de manera semejante para los trabajadores o empleados privados como para los trabajadores o empleados públicos²⁰. De ahí, que la técnica seguida habitualmente ha la de establecer en una misma norma legal las reformas de sendos ordenamientos, lo que evidencia su vocación universal o el carácter estrictamente profesional de estos derechos -estatuto profesional mínimo o básico de toda persona que presta servicios-. Precisamente, esta dimensión no sólo “ciudadana” sino “profesional”, ha determinado una progresiva ampliación de las medidas, especialmente relativas a la protección social, a trabajadores/as autónomos/as.

No obstante, hay que reconocer que todavía subsisten algunas diferencias de relieve. Estas diferencias de regulación se aprecia más en relación a los empleados públicos de las Comunidades Autónomas, que por lo general, ya por determinación unilateral ya por negociación colectiva, disfrutan de mejoras en los derechos legalmente reconocidos de modo común.

– *Creciente vinculación del problema de la conciliación con la política de prevención de riesgos laborales*

Aunque de forma muy difusa y parcial, asistimos a una creciente presencia legislativa de la evidenciada conexión de las políticas de conciliación con las de prevención. Así, en la vertiente preventiva, se establece:

- la necesidad de incluir en la Evaluación empresarial los factores de riesgo que puedan incidir en la función de “reproducción” de las personas trabajadoras -no sólo de las mujeres-, a la vista de adoptar las medidas preventivas necesarias (art. 25.2 LPRL)
- la obligación de tener en cuenta, para la Planificación de la actividad preventiva, la influencia de los factores

²⁰ La jurisprudencia comunitaria ha extendido las Directivas protectoras de la igualdad tanto al acceso como a la promoción y cualesquiera “condición de trabajo” en el sector público. Vid. *SJCE 2 octubre 1997*, asunto Hellen Gerster/Freistaat Bayern.

de riesgo psicosocial (artículo 15 letra g) LPRL), entre los que se encuentran los problemas de conciliación. En la vertiente reparadora

- la protección especial para las trabajadoras embarazadas (art. 26 LPRL)

Por lo que concierne a la vertiente reparadora, lo más relevante es la aparición de *nuevas prestaciones de seguridad social* para proteger situaciones suspensivas de las relaciones de trabajo, para el caso en que se constate un riesgo derivado de la interacción entre la condición de embarazada y el desarrollo del trabajo. Como también veremos, las deficiencias de regulación de este ámbito protector deja un significativo margen de intervención, en el marco de las políticas convencionales de mejoras voluntarias de la Seguridad Social, a los interlocutores sociales.

- fijación de *medidas que reduzcan los costes empresariales* derivados del ejercicio de los derechos de conciliación, para fomentar su empleo y su reinserción

Como con toda crudeza, pero pleno realismo, reconoce la directriz integrada número 17 para el crecimiento y el empleo, el objetivo de la “mejor conciliación de la vida familiar y profesional” ha de alcanzarse teniendo en cuenta la directriz número 2, esto es, “salvaguardar la sostenibilidad económica” de las medidas. En este sentido, en la solución del “conflicto socio-individual de la conciliación” ha de tenerse en cuenta el coste para el empleador de las medidas que favorezcan el la opción conciliadora, de ahí que una línea reforzada en los últimos años de intervención se vincule al reconocimiento de “incentivos económicos” a las empresas, especialmente en la dirección de fomentar el empleo de las mujeres reduciendo sus costes²¹. En esta

²¹ Son las típicas bonificaciones y reducciones en la cotización social, normalmente recogidas en los anuales Programas de Fomento de Empleo. A título de ejemplo: DA 14ª LET, que fomenta la contratación de personas que sustituya a quienes ejercen su derecho a la excedencia por cuidado de familiares; o para la contratación de los propios trabajadores sustituidos -DA 2ª Ley 12/2001-, y bonificaciones en las cuotas sociales para el fomento del contrato por tiempo indefinido de las mujeres

dirección también podrían citarse determinados beneficios fiscales, como la deducción en el Impuesto de Sociedades por inversiones en guarderías infantiles laborales (art. 35 Ley 43/1995, 27.12, modificado por RD-Ley 2/2003)

– las mejoras “por goteo” de las *políticas de bienestar social y de beneficios fiscales* a favor de los derechos de conciliación. Conocido es el “raquitismo” del que siguen adoleciendo los regímenes de protección social y fiscalidad de nuestro país relativos a la familia. No obstante, cabe reconocer algunas mejoras parciales introducidas en estos años, aunque aquí el margen de intervención para la mejora es enorme²². Las aportaciones más relevantes sin duda se localizan en el ámbito autonómico -incluso local-, en particular en lo relativo al fomento de la creación de servicios de guarderías laborales accesibles para trabajadores y trabajadoras. Aunque marginal, o en todo caso secundario, también en este ámbito se propone un creciente espacio de *acción de mejora social para la negociación colectiva*²³.

– reactivación de la *política de beneficios sociales y medidas laborales específicos para familias numerosas*.

Tras mucho tiempo de olvido, la Ley 40/2003, 18.11, volvió a situar la protección a las “familias numerosas” como objetivo relevante de las políticas sociales y laborales (arts. 9, 10 y D.A.1ª. tres). Así, además de ventajas para la contratación de cuidadores -se concretan en RD de desarrollo,

desempleadas en los 24 meses siguientes a la fecha del parto; o el fomento de contratos de trabajo, estable o temporal, de las mujeres trabajadoras que sean suspendidos por maternidad y por excedencia por cuidado de hijo, así como de la transformación de los contratos temporales en determinadas circunstancias.

²² Aquí se cuentan las prestaciones de seguridad social sustitutivas de las rentas salariales durante periodos de interrupción del trabajo por motivos familiares (arts.133bis-135 LGSS; RD 1251/2001, 16.11; arts.5-6 RD 1131/2002, 31.10). También cabe destacar la reducción por hijos menores de 3 años, o por adopción o acogimiento de un menor, en la base liquidable y deducción en la cuota para el caso de las madres que trabajen fuera del hogar en el IRPF (arts. 47 y 67 bis Ley 40/1998, tras la Ley 46/2002), con posibilidad de pago anticipado en el último caso (art.58 RD 214/1999, modificado RD 27/2003).

²³ La aportación de guarderías laborales por el empleador es una “condición de trabajo”, no remuneración en especie, a efectos de la normativa comunitaria. Vid. STJCE 19 marzo 2003, Asunto Lommers.

en proyecto todavía-, y la ampliación del periodo de reserva del puesto en situación de excedencia por cuidado de hijos, se hace una llamada a la negociación para la recuperación de una protección especial en materia de *conservación de situaciones laborales* en casos de vicisitudes novatorias

- *Tratamiento integral* de la armonización de la vida profesional y la vida en familia.

A la luz de las múltiples manifestaciones que asume una política de fomento de la conciliación entre la vida profesional y la familiar se impone cada vez más, como exigencia de coherencia y eficacia, un tratamiento global o integral de los distintos ámbitos de actuación. Sólo una ordenación sistemática y planificada permitiría sea a cubrir importantes lagunas, varias generadoras de auténticas discriminaciones amén de desigualdades injustificadas de trato, sea a evitar disfunciones en las medidas adoptadas o adoptar, que pueden echar por tierra los más loables esfuerzos. Aunque es cierto que esta visión globalizadora aparece en el que es el principal hito normativo en esta materia para nuestro país, la referida Ley 39/1999, su insuficiencia y su desenfoque ha dejado en evidencia notables carencias que urge ya corregir.

En este sentido, parece claro que la, ya tardía, transposición de la Directiva 73/2002/CE será una inigualable oportunidad para corregir estos clamorosos déficits. Con esta anunciada reforma no sólo podremos dotarnos a de un “derecho desigual” -una ley de acciones positivas a favor de la mujer-, sino también un Estatuto más completo y adecuado de derechos, incluidos los específicos e intransferibles a favor de los hombres, para facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, cuando menos desde la perspectiva de la igualdad de oportunidades y la prohibición tanto de discriminaciones como de obstáculos a aquélla.

Finalmente, una breve referencia nos parece obligada a la recepción que este cuerpo legislativo y, sobre todo, del derecho-principio que lo inspira, el favor hacia la conciliación

de la vida familiar y laboral, está teniendo en la doctrina judicial y jurisprudencia de nuestros Tribunales. A este respecto, es inequívoco el creciente número de conflictos de intereses que se suscita por el ejercicio de los derechos de conciliación, y respecto de los que no ha sido posible llegar a un acuerdo previo, ni colectivo ni individual, en los términos previstos en las normas estatutarias.

Aunque es obvio que encontramos pronunciamientos desiguales, no menos cierto es que, de forma progresiva, los Tribunales están actuando conforme a un principio que comienza ya a decantarse: debe primar el interés más digno de protección entre los concurrentes, y ese es el del derecho de los familiares, especialmente si son menores, personas minusválidas o mayores dependientes, a ser atendidos adecuadamente. En este sentido, cierto que no se suele descuidar en modo alguno el interés de la empresa a no sufrir perjuicios graves por el ejercicio de estos derechos individuales y de “interés particular”, pero sí requieren que sean ponderados suficientemente con esta exigencia de conciliación. El favor por la solución al conflicto que haga más compatible la vida laboral y familiar aparece, pues, como expresión si no de un auténtico derecho social fundamental -corolario tanto del derecho a la igualdad de oportunidades como a la no discriminación por razones de género-, sí de un genuino principio jurídico, o principio general del Derecho. La recepción de una avanzada jurisprudencia del TJCE por la “jurisprudencia menor”, está llevando incluso a una revisión de aquilatadas, pero hoy obsoletas, interpretaciones jurisprudenciales del TS que, en consecuencia, evidencia signos inequívocos de haber emprendido el obligado viraje. (ej. STS, 4ª, 10 de noviembre de 2005)

A modo de síntesis, los aspectos más relevantes de los derechos socio-laborales de conciliación pueden quedar recogidos en el siguiente cuadro:

<i>Situaciones o "sujetos causantes"</i>	<i>Derechos de protección</i>	<i>Duración</i>	<i>Cobertura económica</i>	<i>Flexibilidad del régimen de disfrute</i>
Embarazo y parto	<p>Adaptación razonable de las condiciones a su situación (art. 26.1, 2 y 4 LPRL)</p> <p>Suspensión del contrato por riesgos biológico (art. 26.3 LPRL; arts. 45.1 d y 48.5 LET)</p> <p>Permiso retribuido para exámenes prenatales (art. 26.5 LPRL y 37.3 f LET)</p> <p>Permiso retribuido por nacimiento de un hijo (art. 37.3 b LET)</p>	<p>Mientras concurren las circunstancias</p> <p>2 días (4 si necesita desplazamiento)</p>	<p>100% del salario,</p> <p>prestación de Seguridad Social (70% base reguladora)</p> <p>100% salario</p>	Sólo para la mujer trabajadora y previos informes médicos y preventivistas
Constitución y mantenimiento de una relación familiar	<p>Permiso retribuido por matrimonio (art. 37.3 a LET)</p> <p>Permiso retribuido por cambio de domicilio</p> <p>Traslado para la reagrupación familiar de cónyuges que trabajen en la misma empresa (art. 40.3 LET)</p>	<p>15 días naturales</p> <p>1 día</p>	<p>100% salario</p> <p>100%</p>	
Maternidad, biológica o jurídica	Suspensión	<p>Regla general: 16 semanas</p> <p>Reglas especiales: 2 semanas adicionales por cada hijo en caso de parto múltiple</p> <p>2 semanas adicionales en caso de adopción internacional</p>	Prestación de Seguridad Social (100% base reguladora)	<p>Antes y después del parto (6 semanas deben ser posteriores al parto)</p> <p>10 semanas son transferibles al padre</p> <p>Reducción de 1/2 hora diaria de jornada en periodo de lactancia o ausencia del trabajo en una hora divisible en 2 fracciones</p>

Cuidados de hijos o menores	Excedencia	Hasta 3 años	No retribuido ni "subsidiado"	Ampliación de la reserva hasta 15 ó 18 meses en caso de familia numerosa
	Reducción jornada por lactancia hijo < 9 meses (art. 37.4 LET)	Reserva del mismo puesto el 1º, y equivalente el resto Una hora de ausencia, divisible en dos fracciones	100% salario	"habilitación" a la negociación colectiva para la mejora disfrute indistinto por padre o madre
	Reducción por guarda legal de menor de 6 años (art. 37.5)	Reducción proporcional a la de la jornada	Reducción entre 1/3 y 1/2 de la jornada diaria	derecho individual limitable por decisión empresarial justificada fija horario y determina periodo el trabajador
Cuidados de familiares, hasta 2º grado consanguinidad o afinidad	Reducción de Jornada por cuidado de minusválido no ocupado (art. 37.5, parrafo 1º, LET)			
Motivos familiares extraordinarios o graves	Licencia nacimiento hijo prematuro (art. 37.4 bis)	Ausencia durante 1 hora diaria o reducción de jornada hasta máximo de 2 horas	100% del salario	
	Permiso por enfermedad grave u hospitalización (art. 37.3 b) LET)	2 días	reducción proporcional de salario	
	Excedencia por cuidado de familiar dependiente no ocupado (art. 46.3)	Hasta 1 año por otro familiar dependiente	No retribuido ni subsidiado	Habilitación a la negociación colectiva para que amplie el periodo
	Reducción jornada por cuidado de familiar dependiente no ocupado (art. 37.5, parrafo 2º)	Entre 1/3 y 1/2 jornada ordinaria	Reducción proporcional	Derecho individual
Permiso fallecimiento parientes hasta el 2º grado (art. 37.3 b)				

3. En el plano autonómico

Sabido es que en materia laboral no tienen las CCAA competencia legislativa. Pero es evidente que la dimensión básicamente promocional o de fomento que adquiere esta materia, las políticas activas de conciliación de tiempos de vida, permite verificar un mercado, pero desigual, dinamismo en los ámbitos autonómicos a la hora de producir normas que regulan aspectos relacionadas con la igualdad de oportunidades, y en especial en el ámbito de la conciliación de la vida laboral y familiar. A tal fin, la intervención de estas AAPP territoriales descentralizadas, cuenten o no con una Ley específica relativa a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres -ej. Navarra, País Vasco, Galicia..-, se concentran básicamente en dos ámbitos de intervención:

- a. las *técnicas de ayuda*, tanto económica como de servicios, especialmente para la puesta a disposición de servicios de guardería laboral
- b. el *reconocimiento de permisos retribuidos adicionales* a los recogidos legalmente, si bien para sus empleados públicos, y dirigidos en ocasiones a promover una mayor implicación del hombre en el trabajo familiar doméstico

Por lo que hace al primer grupo de medidas, y a modo de catálogo ilustrativo pero no exhaustivo, cabe destacar

- Ayudas a las personas trabajadoras que ejerciten el derecho de excedencia para el cuidado de hijos, así como a las empresas que contraten trabajadores/as para la sustitución de aquéllos (Decreto 12/2003, 4.4, La Rioja)
- Ayudas para la puesta en marcha en las empresas de planes de acción positiva para la conciliación de la vida laboral y familiar (Ordenes desde 2001 en Cantabria; Decreto 12/2003 La Rioja)
- Subvenciones a las guarderías infantiles laborales y bonificaciones a las inversiones empresariales para la creación de

guarderías (Decreto 99/2003, Cataluña), o compromisos de ampliación de la red pública de escuelas infantiles y guarderías en las empresas (Ley 9/2003, 2.4, valenciana) y programas para el desarrollo de servicios de atención a la primera infancia (Resolución 17.32003, Asturias)

- Deducciones en el IRPF por circunstancias familiares, al amparo de la Ley 21/2001, 27.12, por la que se regulan medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las CCAA en régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía.

En el segundo grupo, cabe destacar tanto las medidas unilaterales adoptadas como, sobre todo, las acordadas con los representantes de los trabajadores, para mejorar la regulación relativa a los Permisos retribuidos a favor de sus empleados públicos, como es el caso, entre otras CCAA, de Andalucía. El juicio positivo que merece esta orientación de política activa, no debe silenciar ni algunos problemas de desigualdad de trato generado entre empleados públicos autonómicos -se aplica sólo más a los de la Administración General de la Junta, lo que provoca agravios insostenibles-, ni la brecha que abre entre los trabajadores privados y los públicos. De ahí la necesidad de una política equilibrada que fomente, para las empresas, el recurso a políticas de conciliación, a través de un *sistema eficaz de ayudas*.

V. LAS POLÍTICAS CONVENCIONALES DE CONCILIACIÓN: BALANCE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

1. *Las funciones abiertas por el marco regulador a la intervención de la negociación colectiva*

Un sistema de relaciones laborales que predica para sí, como no puede ser de otra manera en un orden inspirado en la libertad sindical, crecientes espacios de “autogobierno”, no puede quedar al margen en modo alguno de la promoción de eficaces políticas de conciliación de la vida

profesional y familiar en las empresas. Así, desde una primera fase de recelo o sospecha ante esta intervención convencional, por considerarla, no sin razón entonces, como expresiva de nuevos factores o ámbitos de discriminación, se ha pasado a otra de plena confianza y estímulo a una actuación más decidida. El ejemplo culminante es, en el plano comunitario, la referida Directiva 73/2002/CE.

Aunque está todavía pendiente de transponer este compromiso ya ha sido recibido en nuestra experiencia por los interlocutores sociales, que a partir de los Acuerdos Interprofesionales de Negociación Colectiva (Capítulo VI AINC/2003), han situado las políticas de conciliación como un instrumento al servicio de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Quizás quepa criticar lo tardío de este compromiso, pues la legislación de base se remonta a 1999 y el embrionario Acuerdo Marco Comunitario a 1996. Pero aquí interesa mucho más enfatizar la actualidad y seriedad de este compromiso, al ratificar el AINC 2005 la vigencia y utilidad del Documento “*Consideraciones generales y buenas prácticas sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva*”. Este documento formaliza el primer consenso básico de los interlocutores sociales en torno a lo que cabe entender por “*buenas prácticas convencionales*” en materia de conciliación y vinculadas, como instrumento necesario, al objetivo final de la igualdad de trato.

Este documento, típico de las contemporáneas tendencias del ambivalente *Soft Law* (derecho no vinculante o “suave”), corroboró la opción de los interlocutores sociales por un modelo de relaciones laborales capaz de incorporar los objetivos de la conciliación como principio de organización del trabajo en los centros de trabajo. La doble dirección marcada en él es fácil de entender: por un lado, corregir conductas o cláusulas que puedan estar dificultando el objetivo de igualdad, por otro, fomentar la introducción de buenas prácticas que faciliten o avancen en él. No obstante, y aquí reside tanto su virtud como su límite, el compromiso de

difundir, en los diferentes ámbitos de negociación, aquel conjunto de buenas prácticas favorecedoras de la conciliación de intereses profesionales y familiares, parte de considerarlas sólo a título ilustrativo o valor pedagógico, en modo alguno como contenido “de los convenios, no ya normativo ni tan siquiera “obligacional”²⁴.

La llamada a lo convenios se produce desde diferentes ámbitos. Así, sucede en el IV *Plan de Igualdad de Oportunidades* (2003-2006), aprobado por el anterior Gobierno (7 de marzo 2003).

Esta medida de planificación indicativa pretende incidir en todos los aspectos de la vida social y económica, por tanto en el mundo del trabajo, básicamente a través de la actualización en medidas concretas de la preocupación por alcanzar un reparto más equilibrado de papeles entre hombres y mujeres. Su puesta en práctica suele corresponder a las Administraciones Públicas -establecimiento de Códigos de Buenas Prácticas, desarrollo de programas o herramientas para la valoración de puestos de trabajo y de las diferencias retributivas, creación, formación y financiación de figuras como “asesores/as de igualdad”...-, pero también se apunta en él a la negociación colectiva. Una llamada que aparece igualmente, aunque con impacto y convicción desiguales, en los Planes Autonómicos en materia.

El IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres dirige su mirada a la negociación colectiva como ámbito de intervención y a los agentes sociales como desti-

²⁴ Como aprecia el propio CES estas cláusulas en modo alguno debe confundirse con un catálogo de estipulaciones convencionales de recepción obligatoria. Ni desplazan la autonomía del concreto ámbito de negociación implicado, pues antes al contrario se quiere respetar hasta el extremo, ni implican que sean las únicas existentes o las mejores disponibles. Se mostraban como un ejemplo “gráfico” de un amplio abanico de posibilidades sea para eliminar discriminaciones, en especial indirectas, resistentes a la evolución normativa prohibitiva de las mismas, sea para estimular acciones positivas removedoras de los obstáculos todavía persistentes para la efectividad de la igualdad efectiva. Cfr. Informe 2/2003, pág.70.

natarios de esta política, ya de modo genérico, llamando a su colaboración, ya de modo concreto, pidiendo que se facilite, a través de la negociación colectiva, “*la posibilidad de disfrutar los permisos parentales por horas, en lugar de en jornadas completas* “. Esto es, se propone, la flexibilización del régimen de disfrute de los derechos ya reconocidos legalmente, sin avanzar en el diseño y puesta en práctica de otros nuevos, de mejora y complementarios.

En la misma dirección, se sitúa el *Programa Óptima (1995)* del Instituto de la Mujer, cofinanciado por el FSE (dentro de la Iniciativa Empleo-Now), que coincide parcialmente con los objetivos comprometidos por los interlocutores sociales en el ANC -2003. Este tipo de acciones tiene como ámbito la empresa, sobre la base de la voluntariedad, y se concreta en el desarrollo de *Planes de Acciones Positivas*, a partir del cual se convierten en “Entidad Colaboradora en la Igualdad de Oportunidades” -Orden 25 enero 1996- y adquieren el derecho a usar el logotipo del Programa Óptima en sus comunicaciones. En la actualidad 62 empresas, básicamente de grandes dimensiones y del sector servicios, se han involucrado en este programa.

En principio no se contemplan ni mecanismos de seguimiento adecuados para valorar su implantación en la empresa. Tampoco se contaba con una participación efectiva de las organizaciones sindicales y empresariales en su diseño y desarrollo, salvo alguna colaboración aislada en el marco de organismos autonómicos, como está sucediendo especialmente en Andalucía. Por eso, si bien existen algunos planes empresariales de igualdad establecidos conforme al Programa Óptima que han sido recibidos en el correspondiente Convenio Colectivo de aplicación, se ha denunciado que “*por regla general no existe conexión entre un ámbito de actuación y otro*”²⁵.

²⁵ Vid. Informe 2/2003 del CES, op.cit., pág. 39.

Sin embargo, cabe observar que los planes más exitosos sí han contado con una implicación de los representantes sindicales para su implantación y mantenimiento, en especial a través de órganos de seguimiento específico de carácter paritario, como son las Comisiones Permanentes de Igualdad, y una continua labor de negociación entre la dirección y las organizaciones representativas. Precisamente, una mayor cooperación en estos Programas entre la Administración, la Dirección y los representantes legales puede permitir elaborar un conjunto de buenas prácticas en esta materia que, una vez experimentadas, llevar a la negociación colectiva para su consolidación.

En definitiva, la consecución de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres es un mandato constitucional que se impone con total rotundidad a los poderes públicos (art. 9.2 CE). Éstos son, pues, los primeros y más intensamente llamados, sin ninguna duda, a diseñar, impulsar y garantizar una política de conciliación de la vida profesional y familiar que contribuya, entre otros aspectos, a hacer realidad ese principio jurídico y ese derecho fundamental. Ahora bien, cualquier aspiración político-jurídica y cultural que no sólo depende de normas y políticas públicas, sino también de la modificación de arraigadas prácticas y pautas de conducta social en general, y económico-laborales en particular, en modo alguno podrá actualizarse o hacerse realidad sin la participación, esto es, sin el compromiso y la implicación determinante de los interlocutores sociales.

En consecuencia, a la negociación colectiva corresponde un papel de primer orden tanto en la regulación como en la gestión de las políticas empresariales de conciliación. Aunque la imagen tradicional identifica este papel únicamente con la “mejora” de los contenidos legales, lo que inexorablemente llama a las resistencias empresariales por la ecuación <<más “derechos” = más costes>>, en modo alguno puede agotarse hoy el papel de la negociación colectiva en esta función. En síntesis, las funciones a desempeñar por

la autonomía normativa en esta materia pueden agruparse como sigue:

- a. difundir de modo generalizado y en términos accesibles los derechos de conciliación vigentes y las sucesivas reformas legislativas *-función comunicativa-*
Quizás pueda parecer baladí. Pero no lo es. Las encuestas disponible evidencian que un importante porcentaje de hombres europeos no acceden a los permisos por desconocimiento de los mismos. En este sentido, está claro que el convenio puede desplegar una importante labor pedagógica para la aplicación real o práctica de las leyes sociales, dada su complejidad e inestabilidad reguladora, por la frecuencia de los cambios. No debe olvidarse que tanto trabajador como empresario consultarán antes “su convenio”, que por lo general tienen disponible, que la norma legal en la que se contiene el régimen jurídico básico.
- b. función de mejora del contenido de los derechos reconocidos legalmente, ampliando periodos, causantes del derecho y cobertura económica, así como de las garantías previstas, como la cobertura retributiva en los casos en que no se prevea *-función concesiva-*.
- c. complementar o concretar la regulación legal, especialmente en lo que atañe a la flexibilidad de su régimen de disfrute, teniendo en cuenta que se trata de materias que reclaman con frecuencia la intervención de la autonomía colectiva *-función organizativa o de adaptación-*,
En esta tarea de adecuación del contenido de los convenios colectivos a la normativa vigente debe prestarse especial atención la eliminación de aquellas cláusulas que estén superadas por las modificaciones normativas
- d. eliminar los obstáculos que puedan estar produciéndose al disfrute efectivo de los derechos y orientar correctamente la ordenación de los mismos *-función correctora-*.

Aquí tienen cabida tareas tales como la inclusión de cláusulas declarativas antidiscriminatorias, que puedan incluirse como principio general o reproducirse en apartados concretos del convenio. O la incorporación de medidas sobre jornada laboral, vacaciones, programación de la formación, que permitan fomentar un reparto equilibrado entre hombre y mujer de ambos tiempos de vida, atendiendo a las disfunciones que plantea el reconocimiento de derechos específicos sólo para las mujeres.

Por tanto, la negociación en esta materia presenta una diversidad de ámbitos de intervención tan relevantes como el de la mejora, a veces incluso más, y en todo caso más viables dado el carácter transaccional de la norma convencional y su necesidad de atender a la rentabilidad económica, además de social, de la empresa. Por eso, si la recepción de las soluciones a este conflicto socio-laboral como contenido, tanto normativo cuanto obligacional de los convenios, ha sido tardía, su aplicación efectiva -sistemática y generalizada- no puede demorarse más. A este respecto, una revisión del tratamiento convencional sobre esta materia desde 2003 a 2005 ¿qué valoración arrojaría al respecto? ¿cabe constatar alguna evolución relevante en los convenios de los dos últimos años?

2. De las "funciones teóricas" a las realidades concretas de la autonomía colectiva en materia de conciliación

2.1. Aproximación general: las principales tipologías de cláusulas convencionales "pro-conciliación"

Como es natural, en un sistema de negociación tan complicado como el nuestro, que cuenta con casi 5000 convenios vigentes, está claro que el grado de asunción de los derechos legales en esta materia va a ser muy dispar. El análisis de cualquiera de las muchas muestras convencionales disponibles evidencia todas las posibilidades: desde la ausencia de referencia alguna a la normativa, situación más frecuente de lo que cabría pensar a estas alturas his-

tóricas y de madurez convencional, así como a las cuestiones que regula, pasando por la remisión genérica a la Ley, la reproducción de su articulado, con diferente grado de literalidad y diferente alcance -transcripción completa o parcial -, hasta la introducción de mejoras sustanciales. Asimismo podemos encontrar convenios que introducen condicionantes o restricciones al ejercicio de los derechos reconocidos en la ley, con los consiguientes problemas de legalidad, e incluso convenios que presentan una regulación contraproducente para los objetivos que persiguen, aún pareciendo un clausulado “progresista”, con lo que lejos de cumplir con la evidenciada función correctora perpetua el problema a erradicar -la desigualdad por razón de género-.

De forma abreviada, estas diversas aproximaciones pueden agruparse del siguiente modo:

- un porcentaje significativo de convenios colectivos se limitan a establecer solemnes *declaraciones expresas* relativas al compromiso de aplicar, conforme a la legislación vigente, las condiciones convencionales reguladas sin discriminación alguna, especialmente en relación a la maternidad²⁶
- los que contienen apartados específicos dedicados a “derechos de la mujer”, incluso con rúbricas dedicadas a la “mujer trabajadora”, para enfatizar esta aplicación por igual de todos los aspectos socio-económicos regulados en el convenio. No obstante, por lo general estos derechos específicos suelen agotarse en los temas ligados a la maternidad
- los que contienen compromisos relativos a la promoción de la igualdad de oportunidades, removiendo los obstáculos que puedan perjudicar la realización de este principio-derecho, hasta incluir “acciones positivas”, aunque no

²⁶ ej. CC estatal para la industria fotográfica (2002), en su art.14.1, que integra un capítulo por sí mismo; CC empresas del Grupo de Empresas Jesús Santiago Cucart.;

se especifiquen con posterioridad en el texto del Convenio -III CC Sector del Telemarketing (2005)-

- los que contienen cláusulas orientadas a garantizar un uso no sexista del lenguaje, lo que no constituye en modo alguno una práctica generalizada en los convenios, si bien su recepción es creciente en estos años
- Los que contienen Capítulos específicos dedicados a medidas para favorecer la asunción de “*responsabilidades familiares*”. Esto no implica por lo general un tratamiento sistemático o integral sino tan sólo una agrupación formal de las medidas tradicionalmente vinculadas a este tema, como son la reducción de jornada y las excedencias.
- Otra forma de aproximarse es mediante *cláusulas que distribuyen entre ámbitos diferentes de negociación colectiva las competencias* reguladoras en esta materia, especialmente de los sistemas de permisos parentales.

El *ámbito de negociación* es un factor relevante para comprender el tipo de tratamiento dado a esta materia. Así, por lo general, los convenios colectivos de ámbito estatal suelen recoger un tratamiento más amplio -completo- y adecuado que cualquier otro ámbito. En cambio, en el nivel interprovincial, provincial y de empresa esta adaptación se está produciendo de forma más tardía y de forma más deficiente. Sin embargo, entiendo que los análisis existentes hasta el momento, avalados por el propio CES, no permiten evidenciar una brecha tan radical entre unos u otros, y, en todo caso, si bien es cierto que los de ámbito provincial y autonómico evidencia un mayor retraso, a cambio encontramos la posibilidad de normas especialmente “progresistas” o avanzadas. Donde sí se pueden encontrar diferencias de cierto relieve, es en los CC para el personal laboral de las AAPP, donde hay una tendencia a ampliar los derechos legalmente reconocidos. Por otro lado, La jornada constituye una parte esencial de la organización del trabajo de cada empresa y que, por tanto, la

negociación sectorial no suele entrar en el detalle de la forma concreta que adoptará, por lo que son los convenios colectivos de empresa e incluso los pactos de empresa, de carácter informal, estas cuestiones.

Por lo que hace al evidenciado reparto de materias, es frecuente dejar la suspensión del contrato, y las excedencias, a la negociación colectiva estatal, mientras que las licencias y permisos se remiten a la negociación colectiva sectorial de ámbito inferior, autonómico o provincial²⁷. Si bien para la mayor parte de los convenios sectoriales estatales el reparto de estas materias no es una preocupación significativa -ej. CC estatal del sector del corcho (2002)-.

- Destacable es el creciente número de Convenios Colectivos que incorporan as “*nuevas formas de convivencia familiar*”, en coherencia con el incremento de la incidencia social de las “uniones de hecho”, las familias monoparentales y los denominados “padres y madres colaterales” -los que conviven con hijos resultado de anteriores relaciones afectivas sin mediar, salvo adopción, relación de filiación, aunque sí afinidad -.

Al día de hoy, ya no cabe ninguna duda que, al margen de cómo se interprete el artículo 32 CE-, el artículo 39 CE permite extender la protección a toda forma de relación familiar dotada de una mínima estabilidad, en aras de un principio de equiparación con la familia matrimonial, aunque el régimen jurídico vigente aún diste mucho del mismo. Esta idea no sólo ha sido asumida recientemente por leyes autonómicas orientadas a equiparar, en su ámbito concreto de competencias, las parejas de hecho a las matrimoniales, sino también crecientemente por los interlocutores sociales. En este último ámbito encontramos básicamente dos tipos de aproximaciones. A saber:

²⁷ ej. III CC estatal sector de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en vía pública mediante control horario (2002); CC nacional empresas de publicidad (2002); II CC General Industria salinera (2002).

- los convenios que establecen un principio de equiparación entre familias matrimoniales y parejas de hecho, siempre que ésta se acredite²⁸.
- Los convenios que reconocen esa equiparación sólo para determinadas materias -los permisos parentales, incluido el de matrimonio-²⁹.

Pero sin duda, la mayor parte de las cláusulas convencionales relativas a la conciliación se concentran, como es obvio, en relación a la *ordenación del tiempo de trabajo*. No obstante, la mayoría de los convenios incluye un número reducido de aspectos relativos a la determinación de la jornada y a la distribución horaria, por lo que se deja un amplio margen de flexibilidad a otros ámbitos de negociación, como los pactos de empresa o la autonomía individual, lo que supondrá en la mayor parte de los casos un incremento de la discrecionalidad empresarial y una reducción del control individual.

2.2. *La ordenación del tiempo de trabajo y la lógica de la conciliación: encuentros y desencuentros*

2.2.1. *Los términos del problema en la experiencia convencional*

La ordenación del tiempo de trabajo se ha revelado en la última década como uno de los contenidos más dinámicos de la regulación convencional. En este dinamismo confluyen diferentes tendencias de signo opuesto, que van desde la mejora o incremento de la productividad, vinculada tanto al incremento de la jornada pactada como, sobre todo, a una mayor irregularidad en su distribución, hasta la mejora de la salud de los trabajadores, que requiere una reducción de jornada y formas de distribución más favora-

²⁸ Suele exigirse Certificación aportada por el Registro municipal de Parejas de Hecho, sin perjuicio de otras -XVIII CC Contratas Ferroviarias (2002); CC Marco establecimientos financieros de Crédito (2002).

²⁹ Ej. CC empresa Teneco Automotive Ibérica, S.A, Mina Ana, 2002, sin perjuicio de otros derechos, tales como el traslado forzoso de la pareja de convivencia -CC Entidad Pública Empresarial AENA, 2002-.

bles -cláusulas de disponibilidad horaria, reordenación del trabajo a turnos y el trabajo nocturno-. También influye la política de empleo, proponiendo unas veces el aumento de jornada sin incremento de salario -cláusulas de mantenimiento-, y otras la reducción de jornada vinculada a incrementos de productividad para ampliar el número de contratados -cláusulas de reparto-.

Pues bien, en este complejo y no siempre lineal panorama, debería abrirse camino la incorporación de sistemas de determinación y distribución de la jornada más adaptadas a las necesidades personales y familiares, de modo que favorecieran el mayor equilibrio razonablemente posible entre la vida profesional y la familiar. La cuestión no se presenta nada fácil. Por muchas razones, pero sobre todo por el fuerte calado que ha tenido en la negociación colectiva los denominados “pactos de jornadas irregulares” que, al amparo del reformado artículo 34 LET, reconocía a las empresas un valioso útil de gestión flexible para adecuarse la organización del trabajo en todo momento a las cambiantes e inciertas necesidades de la producción y el mercado. No cabe duda que, en ocasiones extremadamente frecuentes, estos pactos entran en directa colisión con las obligaciones familiares de las personas trabajadoras en general y, en particular, de las mujeres.

Pese a las dificultades para obtener una información suficientemente fiable de las principales fuentes disponibles -estadísticas de organismos públicos, como el CARL; ECL y EPA-, algunas conclusiones parecen verificables³⁰. En primer lugar, la última fase del ciclo económico expansivo no ha supuesto una reducción relevante de la jornada efectiva, sino más bien lo contrario, por lo mantenemos una media entre las más altas de la UE.

³⁰ Una limitación no menor es la propia insuficiencia de los convenios en la ordenación del tiempo de trabajo, pues al constituir parte esencial de la organización del trabajo -que todavía se retiene como exclusiva atribución de la dirección empresarial- no sólo apenas es ordenada en detalle por la negociación sectorial, sino ni tan siquiera por los convenios de empresa, sino por los acuerdos o pactos de empresa.

En segundo lugar, se produce una disociación entre la jornada negociada y la efectivamente trabajada, de modo que si a principios de la década de los años 90 aquélla era superior a ésta, desde 1997, el tiempo negociado es menor que el tiempo realmente trabajado. Esto significará que o se ha reducido el ejercicio de estos derechos por los trabajadores y/o se han ampliado las prácticas empresariales, o acuerdos individuales, de alargamiento de jornada.

En tercer lugar, los datos disponibles evidencian desigualdades en materia de jornada -significativamente mayor la jornada habitual media en el sector privado que en el público; los sectores de salarios más bajos tienden a figurar entre las que tienen jornadas laborales medias más prolongadas, lo que dificultará plantear reducciones de jornada, por el efecto en el salario (no tienen margen para plantear reducciones reales), así como los de empleo temporal, lo que también dificultará permisos prolongados o suspensiones del contrato-. En definitiva, las desigualdades de horarios tienden a vincularse a los mismos procesos que generan desigualdades en salarios y reconocimiento profesional.

En cuarto lugar, pese a estas diferencias relevantes, se evidencia con nitidez que no existe ninguna relación directa e inmediata, como podría creerse, entre la extensión de la jornada y los sectores con empleos más feminizados. Las mujeres se concentran tanto en empleados de larga jornada -hostelería, comercio, servicios-, de jornada media -sanidad- o de jornada reducida -educación-, lo que indica que es la lógica de cada sector la que determina la duración de la jornada. No hay sesgo de género. La cuestión conciliación es prácticamente irrelevante y que las mujeres se ven obligadas a adaptarse a la empresa tanto como los hombres, sólo que para ellas será más complicado por las responsabilidades familiares. El mercado de trabajo adapta la dimensión de la jornada en atención de la lógica productiva de cada sector, debiéndose ser las personas las adaptables.

Finalmente, y por lo que refiere al empleo a tiempo parcial, se concluye que si bien el empleo a tiempo parcial es un empleo femenino, de ningún modo puede concluirse que el empleo a tiempo parcial esté diseñado específicamente para cubrir demandas de las mujeres, sino necesidades productivas de las empresas -de los demandantes de fuerza de trabajo y no de las oferentes-. El grado de feminización de cada sector no es determinante de la mayor o menor incidencia del empleo a tiempo parcial. Así lo evidencia que menos del 10% de las trabajadoras con empleo parcial lo hayan elegido³¹.

En definitiva, entre la duración de la jornada y la cuestión de género no parece haber relación sistemática alguna. En cambio, sí parece establecerse entre otra variable social, como es la “clase social” o grupo profesional. Ambos datos son relevantes para plantear la compatibilidad de la ordenación de la jornada con las responsabilidades familiares. La primera porque evidencia la ineffectividad de las actuales medidas de adaptación, y la segunda porque confirma su ineficacia, pues plantear reducciones de jornada con reducción de salarios, o suspensiones para contratos temporales, es irrealista, además de arriesgado, por cuanto puede “descapitalizar” el patrimonio profesional³².

Para la organización de la vida familiar de las personas que trabajan en un empleo mercantil tan importante como la extensión de la jornada laboral es su distribución. La flexibilidad de los tiempos de trabajo incide especialmente, como acabamos de recordar, en el modo en que queda con-

³¹ Por tanto, son las características del empleo las que determinan que éste sea a tiempo parcial y en todo caso estos empleos se feminizan, con mucha mayor propensión a serlo en el caso de las mujeres de clase obrera que en el caso de las mujeres de clase media y con estudios superiores. Sin embargo, no existe la información suficiente para determinar el perfil horario de las jornadas a tiempo parcial, lo que dificulta hacer análisis relativos a su compatibilidad con otras actividades de la vida doméstica.

³² Se sigue echando de menos, en todo caso, la disponibilidad de información sobre “la otra economía laboral”, la del hogar familiar, para poder llevar a cabo un análisis más adecuado sobre “los ajustes” de tiempos en los hogares en relación a la jornada laboral en el mercado.

figurada la jornada laboral. Por lo tanto, las reglas relativas a la determinación del “horario de trabajo” condicionan de manera relevante la mayor parte de los demás espacios y tiempos de vida de relación social de las personas, y en particular el tiempo a dedicar al trabajo familiar doméstico. Los ritmos productivos van en una dirección que frecuentemente contrasta con las exigencias de los ritmos biológicos naturales de las personas y de los ritmos de otras relaciones sociales, lo que, además de problemas para la salud, genera graves conflictos de armonización de un tiempo de vida -mercantil -y otro -familiar -.” La organización de los trabajos de atención a las personas dependientes cuando cada semana se acude al empleo a horas distintas es complicado, si no existe un adecuado reparto de este trabajo entre los miembros de la pareja -si existe- o no se cuenta con una red, familiar o pública, de servicios adaptada a estas necesidades.

La propuesta sería, pues, una mayor flexibilidad y, sobre todo, autonomía para negociar un horario más adaptado a sus necesidades en cada momento. Ahora bien, los horarios particulares o anormales no son ya una excepción sino la regla y no variable sino permanente -trabajo frecuente en sábados, domingos y festivos; trabajo nocturnos o a turnos rotatorios...-. La incidencia para la vida personal y familiar de estos distintos tipos de jornada es desigual para cada persona y grupo socio-laboral, presentando un notabilísimo relieve las cuestiones de género³³

En consecuencia, en hipótesis, quizás hoy poco realista, los convenios colectivos deberían “gravar” su uso -plus moneta-

³³ La información estadística disponible evidencia que es creciente el porcentaje de la población asalariada, pero especialmente de la población femenina, que asume horarios laborales atípicos o particulares. Estos porcentajes se concentran habitualmente en sectores de empleo de servicios que están en la parte baja de la pirámide salarial, salvo el sector sanitario. La falta de alternativas llevará a estos colectivos de población, feminizados como se ha dicho, a reorganizar su vida por completo en función de las exigencias de estos tiempos de trabajo mercantil o asalariado. Vid. Aa.Vv. Tiempos, trabajos y flexibilidad ... op.cit. pag.128.

rio y derecho a compensación de horas, que implica una reducción de la jornada –, o cuando menos fomentar el carácter de adscripción voluntaria a los mismos. Queda claro que el modelo masculino dominante no plantea especiales problemas porque ha desplazado a las mujeres la organización de la vida del hogar, pero las mujeres lo tendrán más difícil si las nuevas condiciones no se reordenan más equilibradamente, atendiendo al principio de igualdad de trato y oportunidades y a la efectividad de los objetivos de conciliación..

2.2.2. Las soluciones esbozadas en la negociación colectiva

En esta dirección de mayor ponderación del objetivo de la conciliación los aspectos más determinantes son³⁴:

a. Condiciones de aplicación de las jornadas irregulares

La negociación colectiva se muestra proclive a introducir la jornada variable en cómputo anual –más del 50% de los trabajadores asalariados-, permitiendo cambios en la jornada en atención a intereses de la empresa. Pues bien, si es cierto que ninguno o muy pocos contemplan la posibilidad de que el ajuste se deba a intereses familiares del trabajador, no menos cierto es que algunos convenios prevén condiciones para la aplicación de este tipo de jornada que atienden a la facilitación del ejercicio de las obligaciones familiares. Así, la existencia de preavisos puede ayudar a una mejor organización de las responsabilidades familiares de los trabajadores.

En otros convenios, por lo general de carácter sectorial estatal, encontraremos cláusulas que eximen de la prolongación

³⁴ La mayoría de los convenios incluye un número muy reducido de aspectos horarios, y los que incluye o bien está mal determinada – duración de la jornada atendiendo sólo a un parámetro de medida, normalmente el semanal y no el anual, siendo éste el que deja menos espacio para que las empresas puedan obtener pequeñas ganancias de tiempo-, o se limita a remisiones legales. La tendencia sostenida a introducir mayor flexibilidad en la negociación tiene un alcance limitado, pero está claro que a penas se toman en cuenta necesidades variadas de gestión del tiempo de trabajo por parte de los asalariados/as.

de jornada derivada de esta irregular distribución a los trabajadores/as que, con la debida acreditación, evidencien tener tales obligaciones familiares -por ejemplo: a los trabajadores que tengan limitada su presencia por razones de seguridad, salud, cuidado de menores, embarazo o lactancia, o a quienes tengan obligaciones familiares habituales de carácter personal e ineludible -.

b. *Cláusulas relativas a la prohibición de horas extraordinarias habituales*

Las horas extraordinarias constituyen una forma habitual de ordenación flexible del tiempo de trabajo. Tradicionalmente se ha vinculado su éxito y proliferación al “plus salarial” que suelen aportar, especialmente bien valorado en los sectores de salarios bajos, aún con el sacrificio de otros tiempos de vida. Sin embargo, hoy aumentan las horas extraordinarias no retribuidas, a raíz de radicales políticas de flexibilidad productivista.

Este alargamiento de jornada, ahora con el agravante de que no implica una retribución adicional -al menos inmediata, si acaso diferida al momento promocional, si es que se produce-, va una vez más en detrimento de la posibilidad de disponer de tiempo para organizar “libremente” la atención a otras necesidades de vida social y relacionales. En consecuencia, una medida que tiende a limitar la discrecionalidad empresarial en materia de tiempos de trabajo viene representada por las cláusulas que proponen la eliminación, o reducción, de las horas extraordinarias, sin perjuicio de las cláusulas de salvaguarda de las mismas para determinadas situaciones de necesidad empresarial. Como es sabido, esto ocurre con más frecuencia, si bien con eficacia incierta, en los convenios sectoriales nacionales respecto de los de ámbito inferior. Ahora bien, al margen de la limitada efectividad de esta política convencional y de acción sindical, debe tenerse en cuenta que su objetivo inmediato no es adaptar la jornada para satisfacer demandas de conciliación

sino contribuir a la creación o mantenimiento del empleo (política de empleo)

c. Jornada continuada –o jornada intensiva –

En general, la *jornada partida* supone una jornada efectiva más larga que la *jornada intensiva* o “compacta”, por cuanto implica mayor tiempo de viaje al centro de trabajo - depende también de la localización del mismo respecto del lugar de residencial y el resto de actividades sociales, incluidas las de llevar los niños al colegio -y, con frecuencia, un mayor peso de los tiempos muertos -tiempos de duración tan reducida que no permite hacer nada relevante -, especialmente cuando el “corte” es importante y, sobre todo, si cubre una franja horaria poco adecuada para realizar otras tareas. En todo caso, de nuevo el sector público, que cuenta con estas jornadas compactas, cuentan con una mayor capacidad de tener tiempo libre para organizar el resto de actividades, incluido el trabajo de cuidados familiares en el hogar.

Aunque no es una práctica generalizada, los convenios colectivos, contemplan “jornadas continuadas”, ya a lo largo de todo el año ya, más usualmente durante una determinada parte del año. En general, las denominadas “jornadas intensivas”, de cierta tradición y arraigo en nuestra experiencia convencional, especialmente en el ámbito de la empresa, suelen suponer no sólo un modo flexible de distribución sino una forma de reducción de la jornada que, especialmente cuando no es recuperable a lo largo del año, puede ayudar o facilitar la succión de las referidas obligaciones familiares.

d. Flexibilidad horaria

Dentro de la ordenación del modo de distribución de la jornada, una medida eficaz para una práctica laboral adaptada a las exigencias de conciliación puede concretarse en

permitir el cumplimiento a través de un horario flexible. Aunque el sistema de horario rígido es el más frecuente, el criterio más adecuado de ordenación reside en el margen de flexibilidad concedido para organizar el horario³⁵. Los modelos podrían ser 3. A saber:

– elevada autonomía.

Éste se organiza conforme a criterios propios de los trabajadores. Resulta todavía excepcional

– reducida autonomía o flexibilidad.

Usualmente tiene una doble fase móvil, inicial y final, dentro de un cumplimiento estricto de la jornada -CC Grupo de Empresas la Estrella; CC INTEMAC, 2002-. La jornada tendría, así, un bloque troncal o común -presencia obligatoria -, y dos fracciones móviles -a la entrada y a la salida -, distribuibles a opción de trabajador/a, previo aviso a la empresa.

No debe confundirse, este horario flexible con el reconocimiento de un régimen de tolerancia con retrasos de escasa duración a la hora de entrada -CC ALTADIS, TELEFÓNICA-, o de anticipación de salida, estableciendo en unos casos que no tendrán consecuencias, y en otros las correspondientes compensaciones en tiempo -carácter recuperable-, e incluso en ocasiones con descuentos económicos -descontable en salarios-. El nivel empresarial es el que con mayor frecuencia incorpora sistemas de horario flexible

– Sin necesidad de solicitud expresa, en cuanto se prevé con carácter general para todos, o previo acuerdo con la dirección empresarial.

En este caso, lo habitual es la necesidad de su conciliación con las necesidades de la empresa y la calidad del trabajo, de modo que puede llevar a considerarse para toda la orga-

³⁵ El modelo estándar de la negociación remite la fijación del calendario laboral a la empresa, previa consulta o negociación con los representantes legales. Pero la debilidad sindical en las PYMES generará problemas de implantación, que lleva a otorgar un elevado margen de discrecionalidad a las empresas.

nización o sólo para centros de trabajo cuya actividad lo permita. Esta opción dista de ser generalizada. En este sentido, no son nada infrecuentes los convenios colectivos que reconocen la posibilidad de horarios flexibles si así lo exigen razones de orden económico-productivo -ej. periodos de acumulación de pedidos-. En cambio, no se contempla tal posibilidad para atender a exigencias o necesidades de orden familiar de la persona trabajadora -CC de la Industria del Calzado 2002-.

Otro aspecto crítico respecto de los convenios colectivos en los que la flexibilidad horaria por razones familiares aparece es que se contemple sólo como beneficio concedido en exclusiva para “la mujer trabajadora”, aunque en ocasiones incluso vienen precedido de declaraciones en los que se reconoce una aplicación indiscriminada de los beneficios del convenio -incoherencia y poca asunción real del compromiso formal-. Al margen del desfase que supone el vincularlo a cuestiones tales como “necesidades ineludibles” -que parece apuntar a algo parecido a “sus labores”-, ha de entenderse que, al margen de eventuales “discriminaciones” para los hombres, resulta contraproducente para los objetivos del reparto equitativo -ej. CC Serrerías, personal de montes, serrerías de leña y rematantes de madera, 2002; CC carpintería, ebanistería y varios del Principado de Asturias-. Esta opción no está ni mucho menos generalizada, y contrasta con el creciente porcentaje de convenios que, en análogas condiciones -ej. cuidados de menores de 7 años-, establece una cláusula abierta a hombres y mujeres. Ni que decir tiene que éste es el canon o pauta que habrá de imponerse en lo sucesivo como buena práctica.

Asimismo, criticables, y por tanto revisables, resultan los *regímenes de tolerancia de leves retrasos en la entrada, o de anticipación de la salida* por razones justificadas en intereses familiares, que contemplan descuentos salariales o recuperaciones en momentos posteriores. No obstante, todavía más contrarios a una política mínimamente atenta a las exigencias de concilia-

ción se muestran las cláusulas que fijan estrictas normas de puntualidad en el cumplimiento de la jornada y el horario.

Más “sensibles” se muestran los convenios que flexibilizan el régimen disciplinario por estas razones. Así sucede con los que consideran infracción leve la existencia de algunas, pocas o reducidas, faltas de puntualidad -CC Buquebus España, S.A y su personal de tierra, 2002; CC estatal para la industria fotográfica, 2002, que incluso contempla algún tiempo de cortesía (10 minutos)-

e. trabajo por turnos y descanso semanal

La modificación del turno de trabajo también puede ser un instrumento adecuado para afrontar determinadas responsabilidades familiares, ya se trate de necesidades normalizadas u ordinarias ya extraordinarias. De nuevo, la diferenciación de estas cláusulas puede hacerse tanto en atención al alcance del beneficio -contenido protector- cuanto a la flexibilidad o rigidez de sus condiciones de ejercicio -procedimiento de formalización-.

En el primer caso, algunos prevén sólo cambios de turno, mientras que otros incluso prevén también cambios de los días de descanso. En el segundo, en unos casos se exige tan sólo la mera notificación a la dirección, mientras que en otros se requiere el consentimiento previo -motivado por razones objetivas- y se condiciona a las necesidades del servicio. En otros casos, se exige que haya un intercambio con otro trabajador con la misma clasificación o cualificación, y en otros no, naturalmente siempre que no perjudique ni a terceros ni al funcionamiento de la empresa- vid. CC LUFTHANSA, Líneas aéreas alemanas; CC HIDROELÉCTRICA DEL CANTÁBRICO.-

En relación a los condicionantes, llama la atención que

– un porcentaje relevante de convenios conceda el cambio de horario sólo durante los primeros meses de lactancia, y

para los “cónyuges”, no así para los padres en general, lo que evidencia una diferencia a favor de la familia matrimonial, y a fin de turnarse en el cuidado del hijo -CC Contratas Ferroviarias, 2002-:

*“En el supuesto de que los cónyuges trabajen juntos en la misma empresa, podrá solicitar uno de ellos y la empresa concederá, **el cambio de horario durante los primeros doce meses de lactancia con el fin de turnarse en el cuidado de hijos.** En este caso, la empresa y los/as representantes de los/as trabajadores/as negociarán la persona que debe permutar su puesto con el fin de garantizar el servicio” (art. 54.7)*

- si en la mayor parte de los casos no precisa la norma convencional la necesidad de expresar los motivos de la solicitud, en otros se indica que la empresa procurará adecuar los horarios de trabajo del personal cuando concurren circunstancias imperiosas de convivencia familiar o razones individuales específicas cuya urgencia o naturaleza así lo hagan conveniente -CC Interprovincial FORD ESPAÑA, S.A.-
- los convenios que remiten al acuerdo con los representantes de los trabajadores la distribución de turnos y horarios no hacen ninguna referencia a la ponderación de los intereses familiares, lo que lleva a que por lo general atiendan a la mejor organización del trabajo y, en particular, a satisfacción de los intereses de los clientes cuando se trata de empresas de servicios a terceros. Los posibles desacuerdos se dejan a la decisión de la correspondiente Comisión de Interpretación y Vigilancia -ej. IX CC Playa de Madrid SAU-.

Una cláusula, no específica pero si abierta a la conciliación, y que aparece con cierta frecuencia es la que establece las posibilidades de modificación atendiendo a razones de carácter personal no especificadas. Así, algunos convenios colectivos prevén, para los casos de estar vacante un determinado turno y a igualdad de condiciones de los candida-

tos en su perfil competencial para el puesto de trabajo, la atención a circunstancias personales, además de las relativas a la antigüedad -CC GRUPO MAPFRE-.

2.3. Una vía tradicional pero equívoca: las reducciones de la jornada por motivos familiares

Junto a las ayudas, sobre todo en forma de servicios de atención a hijos menores y demás personas dependientes, la disponibilidad de tiempo es la mejor manera de facilitar la conciliación de la vida profesional con la familiar. A tal fin, la vía de la reducción de la jornada laboral se revelado teóricamente, desde antiguo, como un instrumento adecuado para atender determinadas responsabilidades familiares, naturalmente las que no precisen cuidados presenciales o continuados a lo largo de todo el día, sin que suponga interrumpir la carrera profesional o su “alejamiento” de la empresa y del mercado de trabajo. Ahora bien, conviene igualmente tener en cuenta que esta medida, si no viene acompañada de ciertas condiciones o garantías de indemnidad, retributiva y profesional, también puede tener importantes efectos perjudiciales para la persona que la utilice. Aunque es obvio que esos efectos siempre serán menores que los que provoca, o puede generar, el recurso a permisos parentales de larga duración -suspensiones, excedencias-, que implican una desvinculación, más o menos amplia, de la empresa.

En este sentido, hemos recogido, de forma sinóptica o abreviada, las cláusulas convencionales más frecuentes en relación a las situaciones que permiten a trabajadoras/es ejercitar el derecho a la reducción de jornada por razones familiares (arts. 37.4 y 5 LET). Estas cuestiones sí suelen ser reguladas tanto en la negociación sectorial estatal como de ámbito inferior. Pero la mayor parte de los convenios se limitan a transcribir de forma literal la regulación legal en la mayoría de sus aspectos. En algunos casos la regulación se centra en concretar las condiciones del ejercicio de estos derechos (por ejemplo: respecto a la concreción horaria por

el titular ejerciente). Sin embargo, son muy pocos los convenios que mejoran el contenido del derecho. Por otro lado, en ocasiones la adaptación a la ley es incompleta, lo que puede generar confusión en su aplicación por lo que deberían eliminarse en el futuro³⁶.

Esta tutela específica o diferenciada en razón de las obligaciones familiares se concreta básicamente en:

a. reducción de jornada –o permiso- por lactancia (art. 37.4 LET)

Por lo que refiere a la *titularidad del derecho*, reconocido originariamente sólo a la mujer -típico “derecho sexuado” legitimado constitucionalmente, STC 203/2000-, ha evolucionado hacia un derecho individual, si bien su contenido apenas ha variado. Algún convenio exige la renuncia de la madre para que el padre pueda ejercitar el permiso por lactancia -CC BILBOMÁTICA, S.A.-.

Sin embargo, se trata de un requisito adicional a lo previsto legalmente, que sólo lo condiciona a que ambos trabajen. Ciertamente responde a la doctrina judicial mayoritaria -STSJ País Vasco, 24.4.2001- y a una interpretación literal del precepto -“las trabajadoras”-. Pero no menos cierto es, en nuestra opinión, que la lectura actualizada conforme a los principios constitucionales y a la realidad de la lactancia artificial creciente, integrada en el ámbito de protección del precepto legal, exige reconsiderar tal interpretación literal, lo que no hacen muchos convenios, que omiten al padre³⁷.

Lo que resulta más claro cuando se trata de maternidad / paternidad por relación de filiación jurídica, pues en estos

³⁶ Informe CES 2/2003, pág. 55.

³⁷ Ej. CC Limpieza de edificios y locales, BOP Cadiz; CC Establecimientos sanitarios, BOP Almería; CC Grupo Axa Seguros; CC Sector Transporte de Mercancías, Ceuta...; CC Empresas Jesús Santiago CUCART TODOLI; CC Compañía La Casera, SA, 2002; CC de empresas para el comercio de flores y plantas, 2000; III CC Sector Telemarketing.

casos ambos ocupan la misma posición respecto de la persona lactante. El CC podría convertirse en un instrumento adecuado para clarificar la situación, haciendo en buena medida de intérprete –no legislador, aunque podría, no obstante algunas discusiones al respecto y el rígido principio de legalidad ex art. 51 CE, flexibilizado por el TCo.- de los derechos fundamentales.

Así, la titularidad debería atribuirse en atención a la forma de alimentación -si es natural, en exclusiva a la mujer, trabajo o no el padre; si es artificial en igualdad para ambos, siempre que trabajen los dos, salvo que hay fallecido uno de ellos, en cuyo caso corresponderá al supérstite, sea varón o mujer-, y a la naturaleza de la relación de filiación. Una vez más, insistimos que más que las razones jurídicas, deben pesar los motivos relativos a la efectividad de los derechos fundamentales perseguidos. La superación de la literalidad de las normas no sólo es respetuoso con el principio de igualdad, sino que previene riesgos ocupacionales para las mujeres.

Esta es la dirección apuntada por cada vez más convenios, que utilizan como fórmula “*los trabajadores o empleados*”, si bien en muchas ocasiones es ficticia la equiparación pues luego lo condicionan a decisiones de la mujer. Pero la tendencia creciente es a la equiparación real³⁸. En cambio, hay que desterrar aquellas fórmulas que obvian la referencia al varón en el clausulado convencional, no ya porque no respeta la legalidad vigente sino, sobre todo, porque no difunde la cultura del reparto de responsabilidades familiares.

Otras cuestiones relativas a la titularidad tampoco son objeto de atención por la negociación colectiva -incidencia del contrato temporal; incidencia del trabajo a domicilio, traba-

³⁸ CC Empresa Vigilancia Integrada, SA, 2002; CC Empresa GETRONIC GRUPO CP, SL, 2002; CC Sector de Ferralla, 2002; CC Estatal de Jardinería; VI CC Centros de Asistencia y educación infantil, 2000; CC IBERDROLA GRUPO; CC Provincial Sector regulación del estacionamiento limitado.; CC Sector del tiempo libre educativo y sociocultural; ...-.

jo por cuenta propia, trabajo funcional ...-. Algún convenio sí precisa la equiparación para los casos en que el padre disfrute de la reducción / ausencia por lactancia cuando la madre trabaje por cuenta propia, si bien queda condicionado tal derecho a una decisión de la Comisión paritaria del convenio o a un acuerdo individual en tal sentido -CC Huérfanos de funcionarios de la Hacienda Pública-.

Las clarificaciones sobre el sentido del “sujeto causante”, el concepto de hijo, es innecesaria ante la vigente equiparación, si bien ciertos elementos sí, pues quedan fuera: otros familiares y padres de acogida. Algunos CC, sobre todo del personal laboral AAPP, lo extiende a estos últimos, no a los primeros.

Por lo que refiere a su *contenido*, la negociación colectiva no puede reducir la duración del derecho de las personas trabajadoras que presten servicios en jornada reducida, convirtiendo tales cláusulas en ilícitas -XII CC ONCE - , no obstante alguna doctrina judicial en contrario , si bien anterior a la reforma clarificadora de 1999. Naturalmente, esto es lo excepcional, pues lo usual es que esta reforma legal sí haya sido recogida en la negociación colectiva -CC industria del calzado; CC estatal para la industria fotográfica; CC sector de limpieza de edificios y locales...-. No obstante, siguen siendo mayoría las cláusulas que aluden formalmente a la “jornada normal”³⁹.

No es habitual su ampliación a hijos mayores de 9 meses, no obstante la tendencia médica a recomendar el incremento del periodo de lactancia natural o, en todo caso, la necesidad de alimentar al niño, si es artificial, más allá de esa edad. Algunos convenios lo amplían 1 o dos meses -CC ONCE;

³⁹ CC Peluquería, institutos de belleza y gimnasios, 2002; CC Empresa TANKISA, SA; CC estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales; CC Empresa KRAFT FOODS ESPAÑA, S.A; CC IBERDROLA GRUPO...-.

CC Vigilancia Integral.-. Ahora bien, lo importante a este respecto es lo escaso del periodo concedido, que es obvio que resulta a todas luces insuficiente para una correcta alimentación del niño, sobre todo en los momentos previstos por la norma, agotados a una muy corta edad, que obliga a una alimentación frecuente, al menos cada 3 horas. Esto supondría reconocer un periodo más amplio y, sobre todo, con mayor flexibilidad organizativa, aunque es obvio que el coste, a pagar por el empresario, desincentivaría su contratación, por lo que el convenio tiene escaso margen si no existe una norma promocional por parte de los poderes públicos, bien asumiendo esos costes bien acercando el niño a la madre, esto es, estableciendo guarderías infantiles en las propias empresas. La mejora convencional, que aparece muy pocas veces y no supone adecuación real a la necesidad familiar que atiende, está aquí fuertemente condicionada por la cicatera política legislativa en esta materia.

Menos justificación tiene que no se afronte situaciones tales como los partos múltiples, y sobre todo que se haga incorrectamente. En efecto, en los escasos supuestos en que se afronta se hace ampliando en media hora el permiso inicial. Sin embargo, lo correcto es multiplicar los permisos por el número de hijos, pues es doctrina judicial que cada hijo genera un derecho propio, sin que tenga que compartirlo con sus hermanos. Asimismo, podría preverse un disfrute simultáneo, solo en estos casos. De este modo, no se tuerce la voluntad legal -cada hijo tiene su derecho autónomo-, y se fomenta la cultura del cuidado compartido, en vez de o silenciar la cuestión o insistir en la prohibición de que lo disfrute el padre -CC AENA-.

Por lo que hace al *modo de disfrute*, los convenios colectivos tienen una importante labor a realizar para flexibilizar su régimen de organización o ejercicio, ante la rigidez o limitaciones de la normativa legal. Así, aunque la norma legal sólo parece contemplar el disfrute una vez iniciada la jornada -implica entrada y salida del trabajo antes de finalizarla -CC

Empresa CROSSELLING, SA-, la negociación colectiva está permitiendo que se produzca o al principio o al final de la jornada –Sector Telemarketing-, así como cualquier otra modalidad de disfrute, como sucede cuando se permite la acumulación de los periodos de lactancia –CC Sector de fabricación del calzado artesano, manual y ortopedia; CC FREMAP; Vigilancia Integrada, Paradores de Turismo.-.

No obstante, las resistencias judiciales a aceptar la acumulación, sobre una errática visión del precepto, su justificación está clara ante la posibilidad de que el derecho quede neutralizado por comenzar el permiso de maternidad, por lo que se le permite la recuperación si hay acumulación –o también permitiendo que uno de los padres disfrute del derecho, no obstante las limitaciones legales y judiciales-. Aunque la mejora más frecuente sigue siendo pactar la sustitución de las dos fracciones de media hora por el derecho a una reducción de jornada de una hora, en vez de la media hora que prevé la ley, encontramos cada vez más convenios que permiten sustituirlo por un permiso retribuido, normalmente entre 15 días y un mes⁴⁰. La legitimidad de esta opción, por lo general atribuido sólo a la “trabajadora” la acepta la STS 20 junio 2005.

b. reducción de jornada/ausencia por nacimiento de hijo prematuro u hospitalizado (art. 37.4 bis LET)

El art. 37.4 bis, introducido por la Ley 12/2001, 9.7, reconoce a las personas que prestan servicios para una empresa el derecho a optar, bien por una licencia o permiso retribuido que permita la ausencia del trabajo durante una hora bien por una reducción de la jornada laboral de dos horas como máximo, con la reducción proporcional de salario, con vista a atender al hijo recién nacido que deba permanecer ingresado tras el parto. Esta situación permite igual-

⁴⁰ ej. CC Grupo Axa Seguros; CC General Industria Quimica; CC Agencias de Viajes....-.

mente la interrupción del disfrute del permiso por maternidad, si bien una vez transcurridos las 6 semanas de descanso obligatorio (art. 48.4 LET).

Los múltiples problemas interpretativos que suscita una regulación especialmente lacónica y lagunosa podrían haber servido de acicate a la negociación colectiva, pero ésta ha permanecido casi por completo al margen de esta cuestión. La desidia mostrada en este punto, mayor que en otros relativos a derechos de conciliación, suele explicarse no sólo por la novedad legislativa sino por la propia dejadez del legislador que apenas habría aportado datos para incentivar la intervención de los negociadores, que a lo más se limitan a transcribir el precepto legal⁴¹. La débil difusión mediática de la norma legal se vería agravada, pues, con el silencio general del convenio.

La equiparación plena, a los efectos de titularidad, entre madre y padre convertirían en ilícitas cualesquiera cláusulas convencionales que otorguen preferencia a la mujer sobre el varón -ej. CC Ente Público Empresarial AENA, que hace subsidiario el derecho del padre, en cuanto condicionado a acreditar que no es utilizado por la madre⁴²-. Como *contra legem* deben ser las cláusulas que requieran que ambos estén trabajando, pues a diferencia de lo visto anteriormente aquí la ley no prevé nada, lo que es perfectamente lógico por la razón del permiso: no es tanto el cuidado directo o inmediato, que lo darán los médicos, sino el compartir atención afectiva precisada por los niños en estas situaciones de necesidad. Esto potenciará las formas de disfrute simultáneo.

⁴¹ CC perfumería y afines, BOE 21.9.2004; CC Empresa CONSUM, SCL; CC Estatal de estaciones de servicio, II CC Empresa NCR España, S.A.-

⁴² En el CC Serrerías, personal de monte, serrerías de leña y rematantes de Asturias, 2002, se dice que "*para el cuidado de los hijos menores de 7 años, la mujer trabajadora tendrá derecho a un horario flexible durante la jornada diaria o a una reducción de la misma, que le permita atenderlos adecuadamente*". Ejemplo no sólo del vicio de legalidad, sino de incoherencia, por cuanto se promueve una situación que, en teoría, se querría evitar, la mujer como única responsable de cuidados familiares.

Tampoco los negociadores han entrado a ampliar el supuesto determinante, localizado en la hospitalización inmediata del neonato por ser prematuro. Fuera quedaría, en la letra de la norma legal, tanto los cuidados médicos en el domicilio familiar –o en cualquier otro lugar-, como la hospitalización que se produzca unos días después.

c. Reducción por guarda legal (art. 37.5 LET)

Este derecho de adaptación de la jornada laboral a las necesidades familiares de cuidado de menores –de 6 años -o minusválidos, que tiene un marcado fundamento constitucional -art. 39.3 CE -, está igualmente atribuido de forma individual al hombre o la mujer –neutralidad por razón del sexo o del género de la norma legal atributiva del derecho-. En consecuencia, tan contraria a la legalidad vigente es la doctrina judicial que en ocasiones se obstina en perpetuar el carácter sexuado del derecho “a favor” (sic) de la mujer, como las cláusulas convencionales que operan de la misma manera. A diferencia de los supuestos anteriores, no es propiamente la cualidad de padre o madre la que determina el nacimiento del acceso al derecho, sino la de “guarda legal” -quienes asumen la patria potestad o la tutela ex art. 215 C.c.-

La negociación colectiva tiene reservado un papel importante. Nos referimos a que, en principio, al hablar de guarda “legal”, está dejando fuera otras posibles situaciones, cada vez más frecuentes, de “guarda de hecho”, como es la que pueden realizar otros parientes -los abuelos-, o la pareja de hecho, o el cónyuge no progenitor, del padre, madre o tutor, a salvo la posibilidad de beneficiarse de otro derecho de conciliación análogo, el de reducir su jornada por cuidado de un familiar impedido para valerse por sí mismo -en este caso se presume por lo reducido de la edad-. La negociación colectiva podría superar este inconveniente recogiendo el supuesto sin “adjetivar”. Algún CC así lo hace -art. 40 IV CC empresas de enseñanza privada sostenida con fondos públicos, que se limita a exigir que esté “a

su cargo”-, pero en otras ocasiones lo limitan a uno de los “cónyuges”, con lo que se contraviene la opción legal -CC estatal de pastas, papel y cartón, 2004-.

Aunque la resolución de determinados problemas es poco realista atribuirlos a la negociación -ej. el galimatías jurídico que supone apuntar a la guarda legal de minusválidos “mayores de edad” como situación determinante de este derecho laboral de conciliación, pues nada tiene que ver esta figura civil con el presupuesto laboral-, sí es realista la intervención en otros aspectos relevantes, como la mejora de las condiciones que dan acceso al derecho: *eleva la edad de 6 años a otra más acorde con las necesidades reales de atención por los menores*-algunos convenios colectivos la elevan hasta 8 años, incluso hasta 10 años, como CC estatal de la industria del calzado; CC sector de Ferralla; CC Empresa TENNECO AUTOMOTIVE IBERICA; CC Sector del Telemarketing..-. También en relación a la persona minusválida, que además de necesidad de cuidados requiere que el sujeto causante no realice actividad retribuida, hay que llamar la atención sobre el esfuerzo por introducir mayor coherencia reguladora, integrando o cubriendo algunas insuficiencias: si es compatible la condición de minusválido con el desarrollo de actividad retribuida, no se entiende bien porque la incompatibilidad del derecho a cuidados con tal situación retribuida.

Finalmente, un tema sí interesante es el régimen de compatibilidades con otros derechos análogos. No suele ser una cuestión pacífica o bien resulta legalmente, que genera opiniones encontradas en la doctrina, y que quizás mereciese una reflexión convencional de clarificación y mejora. En este sentido, lo habitual es o el silencio o el carácter incompatible –como por ejemplo con la reducción de jornada por lactancia, como el CC General del Sector de la construcción, para los años 2002 a 2006-. Aunque pueden encontrarse razones que lo avalen, evidencia una escasa sensibilidad por lo limitado del derecho.

d. reducción de jornada por cuidado directo de un familiar , por consanguinidad o afinidad hasta el 2º grado, que no pueda valerse por sí mismo, por razones de edad, enfermedad o accidente (art. 37.5, párrafo segundo LET)

Es el derecho básico que atiende el “deber de cuidado” que no encuentra cabida en las regulaciones más específicas, notoriamente insuficientes para hacer frente a todas las necesidades de atención a familiares como el propio legislador evidencia al contemplar este supuesto en buena medida “subsidiario”. Este relieve ha sido de inmediato captado por los negociadores que, a diferencia de otros supuestos, han procedido a recibir casi de inmediato este nuevo derecho en los convenios. Si bien es cierto que la mayor parte de ellos proceden conforme a la usual técnica de la transcripción literal del precepto legal⁴³, no menos cierto es que en algunos de ellos encontramos significativas reglas especiales que permiten una notable mejora del régimen legal, en particular al ampliar el abanico de “sujetos causantes”.

No precisa la negociación colectiva ni la fácil ampliación a la relación de parentesco civil o legal derivada de la adopción, ni mucho menos la más complicada a la relación de acogimiento de mayores de 6 años, e incluso al “cuidado del consorte”, con alguna salvedad -CC Empresas PRA-XAIR ESPAÑA-. Paradójicamente , la negociación no suele reparar estas situaciones más cercanas -quizás porque las considere plenamente incluidas en el precepto legal no obstante sus deficiencias-, pero sí en otras situaciones de parentesco más lejanos, incluso cuando el vínculo es estrictamente afectivo -equiparación de la convivencia *mode uxorio* al matrimonio-. La equiparación suele proceder de una fórmula elaborada con carácter general para cualquier reducción de jornada -CC industria salinera; CC

⁴³ II CC Empresa NCR España SA, 2002; CC empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable, 2002; CC Empresa INTERBON, S.A., CC Empresa Paradores de Turismo de España, S.A, 2004.-.

Grupo marroquinería, cueros repujados y análogos, 2000;.. -, y sólo en contadas ocasiones de forma genérica para cualquier derecho de conciliación⁴⁴. A veces se limita sólo al derecho de referencia, si bien debe notarse que para los otros es indiferente el vínculo conyugal -CC Empresa ABAL TRANSFORMADOS, si bien limita a los padres e hijos de la pareja de hecho-, mientras que otros optan por extender la protección más allá del 2º grado⁴⁵.

En cambio, nada o poco ha hecho la negociación *por flexibilizar el rígido régimen establecido en orden a las condiciones* que deben concurrir en el familiar que permite causar el derecho -imposibilidad para valerse por sí mismo (dependencia severa), no prestar actividad retribuida (desocupado) y estar al cuidado directo del trabajador (a cargo)-. Por tanto, si la aplicación de sujetos causantes es un punto fuerte a consolidar, éste es un punto débil a corregir. La “dureza” del requisito de la dependencia ya fue advertida por el CES, que recomendaba una fórmula más abierta -“tener dificultad para valerse por sí mismo”-, por lo que se abre un margen importante para los convenios colectivos, que podrían adaptarlo a las situaciones actuales de “dependencia” -“cuidado de una persona mayor en situación de dependencia”, podría utilizarse, como sucede con el *III Convenio Colectivo Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio*, BOE 30.7.2003, si bien luego termina acogiendo la fórmula legal, aunque no sólo las personas de edad avanzada causan este derecho-. Ningún margen práctico relevante queda para la concreción de las causas -edad, enfermedad, accidente-

⁴⁴ - CC estatal del calzado, III CC Sector del Telemarketing, CC RENFE, XVIII CC Contratas ferroviarias; CC Marco para las Entidades financieras de crédito..-

⁴⁵ Como el CC Empresas mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumerías y anexos, 2002, que incluye, conforme a la jurisprudencia de la Sala Civil del TS, al cónyuge del hermano del trabajador; CC Empresa TENNECO AUTOMOTIVE IBERICA, SA, que se limita a señalar “cuidado de algún familiar directo enfermo”, sin especificar su alcance, no obstante especificar el carácter “directo”.

Por lo que refiere al *tiempo de reducción de la jornada* –sea de esta situación como la de guarda legal -, la negociación colectiva tiene un amplio margen de disposición, si bien lo habitual es recoger tal cual la fórmula legislativa. No faltan excepciones, sin embargo.

Así, los hay que establecen límites mínimos inferiores a $1/3$ de la jornada de trabajo -entre $1/4$ y $1/2$ CC empresa ROS FOTOCOLOR, SA; CC General de la Industria Química; entre $1/8$ y $1/2$ el CC Estatal empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable -. Incluso hasta hacer desaparecer ese límite mínimo -CC Empresas de mediación en seguros privados; I CC Marco de Relaciones Laborales de Puertos del Estado -. Otros excluyen la fijación de límites máximos -CC Empresa Milupa, S.A, con un límite mínimo del 25% de la jornada-, mientras que otros apuesta por un régimen más preciso, sin horquilla -XII CC Empresa ENAGÁS, SA, en cuyo caso la reducción será de $1/3$, $2/5$ o $1/2$ de la jornada-.

A la negociación colectiva también correspondería introducir mayor precisión en el ejercicio de la facultad empresarial de oponerse al disfrute conjunto del derecho para un mismo causante –este derecho debe ejercerse en atención a las características de la empresa-. Las causas que permiten tal facultad legal podrían concretarse por negociación colectiva, incluso prever una renuncia del empresario a la misma, o incluso autorizar el disfrute conjunto o simultáneo en determinados casos. Ninguno de estos menesteres han sido afrontados con mínima relevancia por los interlocutores sociales. Más aún, algunos utilizan fórmulas más generosas que las legales.

Finalmente, la regulación convencional de mejora -más difícil que la de adaptación- puede dirigirse a la reducción de los costes económicos que tendría el derecho para quienes lo ejercen. Cuando se opte por la reducción de jornada –guarda legal o cuidados de familiares - superior a la pre-

vista como derecho de ausencia o permiso retribuido, el coste va a cargo del titular del derecho a través de la pérdida de la misma proporción de salario. Asimismo, puede tener efectos negativos en materia de prestaciones de Seguridad Social.

Así, en primer lugar, bien pueden eliminarse o paliarse esas pérdidas de salario -algunos convenios, aislados, mantiene el derecho a percibir un porcentaje de la retribución-. En segundo lugar, pueden preverse mejoras voluntarias que palien o compensen las dificultades que puede suponer, para el acceso o la cuantía de las prestaciones de Seguridad Social, la transformación del régimen de cotización en uno a tiempo parcial.

Finalmente, y dentro del régimen de adaptación convencional de la regulación legal, un aspecto importante es el de la concreción horaria y determinación del periodo de disfrute, cuyo régimen es común a todas las reducciones y ausencias contempladas en el art. 37 LET. La concesión de la libertad al titular no debe impedir la consecución de un acuerdo más beneficioso para ambas partes, de modo que se compatibilice el disfrute adecuado del derecho con el menor perjuicio a la organización empresarial -principio de buena fe y deber de adaptación razonable a la exigencias organizativas, en especial de las PYMES ex art 2.3 f) Acuerdo Marco sobre permiso parental, que sustenta la Directiva 96/34/CE-.

Es en este marco en el que han de tener cabida, evitando juicios excesivos o apresurados de ilegalidad, aquellas cláusulas convencionales que parecen configurar como una obligación del trabajador el llegar a un acuerdo al respecto -“previo acuerdo de empresa y trabajadora”; CC Comercio de Asturias; CC Agencias de Viajes, para supuestos en que concurren varios trabajadores en la solicitud de estos permisos o reducciones de jornada-. Así se prevé que:

“ en los supuestos de que varios trabajadores de un mismo centro de trabajo se acogieran a las medidas contempladas en la legislación vigente sobre reducción de jornada para compatibilizar la vida laboral y familiar, se procederá a ajustar de común acuerdo entre trabajadores y en aras de atender el hora de trabajo efectivo, de modo que no queden sin atender las necesidades productivas del centro de trabajo en el que presten sus servicios. En el supuesto de imposibilidad para compatibilizar los horarios entre diferentes trabajadores, tendrá preferencia para la elección aquel que primero solicite la reducción de jornada basada en estas causas” -CC Agencia de Viajes -

Que estos intereses siempre están presentes lo evidencia la propia ley, que los tiene en cuenta al prever la existencia de oposición empresarial, pues sólo tiene sentido ésta si existe un perjuicio razonable cuya reducción o eliminación merece atención, y que no quedan necesariamente salvaguardados con la simple obligación de preaviso temporáneo. No otra cosa significa obligar al trabajador a acudir a un procedimiento judicial para ventilar las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador con motivo del ejercicio de este derecho. También sería a tal fin algo temerario entender que los convenios que no prevén expresamente este recurso a la solución judicial sino la libertad de concreción del disfrute supone una renuncia tácita de origen colectivo al derecho a oponerse -ej. CC AENA-.

A la negociación colectiva podría incumbir bien compensar los perjuicios por estos retrasos -incremento de los días correspondiente al “periodo de espera en los tribunales”-, o encontrar vías de resolución extrajudicial, más eficaces y rápidos. Asimismo, la búsqueda de fórmulas que pudieran ser alternativas para reducir los perjuicios, más allá de la posibilidad de prever nuevas contrataciones, objeto de bonificación como sabemos -CC Empresa Paradores de Turismo de España, SA, CC ONCE-.

Junto a esta tutela específica hallamos cláusulas de *tutela indiferenciada o inespecífica*, esto es, el reconocimiento de situaciones que pueden dar lugar a la reducción de jornada sin vincularlo a un concreto motivo e, incluso, sin necesidad de expresarlos de manera formal en la solicitud de reducción. Por lo general sí aparecen condicionados, como es obvio, a la aprobación por la dirección de la empresa - CC ALTADIS; CC PLAYA DE MADRID, SAU-.

Así, se prevé que Cualquier trabajador de la empresa pueda solicitar una reducción del 50 % de su jornada laboral por un periodo de tiempo que, en ningún caso, será inferior a 6 meses, con la reducción proporcional de su salario, garantizándose la reincorporación a la jornada anterior una vez finalizado el plazo establecido para la reducción. La concesión de la solicitud será discrecional por parte de la Dirección de la compañía, para lo cual se tendrá en cuenta las necesidad del servicio de la organización del trabajo y del proceso productivo. La reducción de jornada se llevará a cabo, en su caso, en la forma que determine la dirección de la dependencia, teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

En algunos casos, se condiciona a puestos de cierto nivel, lo que evidencia un carácter selectivo poco justificado en atención a lo difundido del problema cualquiera que sea la categoría profesional de pertenencia. También es habitual que se recoja el derecho de los representantes legales a conocer todas estas situaciones de reducción de jornada.

Una cuestión importante a resolver es la compatibilidad de estas reducciones adicionales con las previstas legalmente. Por lo general, se opta en la negociación por la incompatibilidad, lo que evidencia poca atención a posibles o eventuales razones de conciliación familiar, puesto que las previstas adicionalmente suelen ser medidas inespecíficas, como acabamos de señalar. Así, por ejemplo, es frecuente contemplar el derecho de la persona trabajadora a solicitar

una modalidad de jornada reducida, continua e ininterrumpida de 5 horas diarias, que será incompatible con las previstas en el art. 37.5 LET, sin limitación de causas, en aquellos casos en que resulte compatible con la naturaleza del puesto y con las funciones del centro de trabajo.

2.4. *Permisos y licencias de corta duración: una regulación insuficiente, un uso ineficaz*

2.4.1. *Regulación convencional de los permisos legales: aspectos generales*

Otro mecanismo para conseguir liberar tiempo de trabajo a fin de dedicarlo a atender las responsabilidades familiares es reconocer determinados *permisos y/o licencias*. La ventaja para el beneficiario es que, por lo general, son retribuidos, pero el inconveniente es que supone la no prestación de servicios, lo que suele tener efectos negativos en el “patrimonio profesional”. Es con diferencia el tema más tratado en la negociación colectiva, y por lo general supone una cierta mejora⁴⁶.

El carácter retribuido de los permisos ayuda a evitar que el coste de la conciliación recaiga sobre la unidad familiar, animando, o al menos no disuadiendo, del ejercicio de tales derechos. Asimismo, representa un incentivo para que mujeres y hombres decidan asumir de forma compartida las “obligaciones familiares”, lo que no sucedería si el coste se desplaza al titular, pues la mujer suele tener menores salarios por lo que socialmente será ella la que, en más casos, se verá obligada a solicitar el permiso.

⁴⁶ Aunque es “una de las pocas vías por las que se cuele la vida cotidiana en los derechos laborales”, la valoración de esta regulación convencional se reconduce más a una suerte de “*concesión paternalista en un modelo de vida tradicional*” que “*al reconocimiento pleno de un derecho a la flexibilidad*”. Pues en general se trataría la mejora en otorgar o conceder, casi de forma magnánima, algún día más por encima de lo previsto legalmente para situaciones relacionales que, de vida cotidiana pero inusuales, gozan de una plena legitimación social – bodas, actos luctuosos, enfermedades, gestiones burocráticas...-.

Naturalmente, si no es la unidad familiar quien asume el coste económico es obvio que tendrá que ser la otra parte de la relación contractual la que la asuma, esto es, el empresario. En consecuencia, para evitar que se amplíen los prejuicios existentes en esta materia, por la distorsión que supone para la “adecuada” –productiva- organización del trabajo en la empresa, conviene que su regulación atienda igualmente a determinadas razones de eficiencia económica para el empresario. De lo contrario, quien saldrá perjudicada será la mujer. La atención a estos otros intereses implicados en la cuestión social de la conciliación podrá realizarse, básicamente, bien a través de la asunción por los poderes públicos de estos costes -vía prestaciones de Seguridad Social vía subvenciones de las CCAA-, bien a través del establecimiento de un periodo de tiempo ajustado, útil para las necesidades pero no excesivo.

Una vez más, *la tutela puede ser específica o diferenciada e indiferenciada o inespecífica*. En el primer caso, el art. 37 prevé la posibilidad, actualizable previo aviso y justificación, de disfrute de determinados permisos retribuidos para atender motivos familiares de corta duración. Concretamente son 3 los permisos legales específicos o diferenciados para la conciliación:

- nacimiento de hijo
- muerte, enfermedad grave u hospitalización de parientes -2º grado-
- exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto

Como inespecíficos podemos recoger:

- el traslado de domicilio habitual
- permiso por matrimonio, aún más difuso o ambiguo e indirecto

En relación al régimen legal, corresponde recordar algunos aspectos básicos para orientar la intervención convencional. Así, en primer lugar, respecto de la *titularidad de los permisos*

soz, su atribución se formula de forma neutral respecto del género de la persona que decide ejercer el derecho, a diferencia de lo que hemos visto sucede con algunos de reducción de jornada.

En segundo lugar, por lo que concierne al *modo de ejercicio*, representan un derecho incondicionado, en cuanto que no precisa aceptación empresarial. Por eso la exigencia de preaviso -derecho de información previa- no se tiene por solicitud que requiera decisión, favorable o no, del empleador, sino como instrumento para facilitar a éste la organización de la actividad productiva en ausencia del trabajador, evitando perjuicios innecesarios.

La negociación colectiva se limita, a lo más, a su previsión, pero no establece ni plazos ni forma por lo general, salvo en alguna ocasión, si bien luego matizada al prever la posibilidad de excepción⁴⁷. Lo imprevisible de muchas causas hace que o no se prevea en muchos o se limite “a lo posible”.

Más ambigua, desde esta perspectiva, es la exigencia de causa justificada, si bien es expresión de la prevención frente al abuso y el carácter causal que asumen las decisiones negociales en aras de la buena fe contractual. Algunos convenios colectivos distinguen entre: justificación -previa- y acreditación -verificación del correcto uso del permiso con posterioridad, presentando los documentos correspondientes, fijando un plazo máximo de acreditación⁴⁸.

En definitiva, no es un derecho condicionado, pero tampoco ilimitado. En esta dirección, volvemos a expresarnos

⁴⁷ Ej. CC General de la industria salinera (48 horas, salvo acreditada urgencia y justificación posterior); CC Empresa BRIDGESTONE/FIRESTONE España, SA (3 días salvo que exista imposibilidad de hacerlo)-.

⁴⁸ - CC Nacional para la prensa no diaria; CC Empresa FERTIBERIA, S.A.; PARADORES DE TURISMO; II CC estatal para el sector de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública; CC Empresa BRIDGESTONE/FIRESTONE.-.

cautos o prudentes respecto de las cláusulas convencionales que bien somete el ejercicio del derecho a acuerdos específicos o que permite al empleador postergar el disfrute del derecho por necesidades organizativas imperiosas -CC UNIDAD EDITORIAL, S.A., o el CC de “*Mundinteractivos, Sociedad Anónima*”, que se adhiere a él (BOCM 133 de 06/06/2003)-. Existe un deber de negociar *ex bona fidei, por parte de ambos*, sin imponer los criterios ni uno ni otro de forma unilateral -STS 27.6.1985 -. Por eso, debe entenderse como una actuación que favorece la seguridad jurídica básicamente del empleador, por lo que ha de ponerse en la “balanza” para equilibrar otras reglas más favorables a los intereses del trabajador.

Por lo que refiere a *los efectos de los permisos*, la laguna legal en orden a identificar todos los derechos económicos no perjudicados es cubierta por lo general por la negociación colectiva, que fija los conceptos salariales percibidos durante el permiso. La mayoría de los convenios colectivos reconocen el derecho a percibir la misma retribución que si se trabajase, si bien en algunos casos se concreta en el salario base y sólo algunos complementos, estableciendo otras reglas particulares⁴⁹. Como es obvio, la primera opción es la mejor práctica para el principio de conciliación.

Estos días no son recuperables. Así se deriva de la norma legal, pero los convenios colectivos suelen precisarlo o clarificarlo a efectos de seguridad, indicando igualmente su carácter no descontable del periodo vacacional -CC Empresa BRIDGESTONE/FIRESTONE; Empresa Aceites COOSUR, SA.; CC Sector de Conservas, semiconservas....; CC Cooperativas de Crédito-

⁴⁹ - CC Empresa DIFUSIÓN DIGITAL, TRADIA; CC GRUPO ERCROS; CC Empresa PUNTOCASH, S.A.; CC Grandes ALMACENES; CC Sociedad Española de Instalaciones y Redes Telefónicas, SEIRT...-

2.4.2. El tratamiento de la tipología de permisos legales

Entrando ya en los permisos específicos los principales aspectos tratados por los convenios colectivos son:

a. permiso por nacimiento de hijo.

Aunque la parca formulación legal parece excluir la maternidad/ paternidad jurídica, los convenios colectivos han optado por una relectura conforme a la realidad social que ve como se multiplican estas situaciones de adopción⁵⁰.

Algún convenio reconoce 2 días retribuidos año para la realización de trámites de adopción o acogimiento, que trae causa del reconocimiento convencional de la complejidad y dilación de la que suelen adolecer, para el lamento de todos, estos procedimientos -CC Empresa Vigilancia Integrada, SA-. El acogimiento no suele contemplarse de modo generalizado, si bien cuando sí aparece no es habitual distinguir entre las distintas modalidades -acogimiento preadoptivo, permanente o simple⁵¹.

En lo que hace a la titularidad, dependerá, de nuevo, del tipo de relación filial. En la biológica, sólo lo puede ser el padre, pues la madre estarán en situación de suspensión -descanso obligatorio-, mientras que en la jurídica, pueden serlo ambos. Lo primero lo reconoce algún convenio, que lo atribuye en exclusiva al varón -CC Empresa UMANO Servicios Integrales, SAU; CC CETARSA; CC estatal para la fabricación de helados-. Si el CC lo amplía tiene que reconocerlos a ambos, incluso simultáneamente si no dice nada.

⁵⁰ - CC Interprovincial de la Empresa FORD ESPAÑA, SA; CC Empresa Recoletos Grupo de Comunicación, SA. y el personal de redacción del diario deportivo MARCA; CC FERBIERIA, SA; CC estatal de tejas y ladrillos...-.

⁵¹ - (CC estatal de las empresas de mediación en seguros privados; CC Empresa Ecoclinic-Athisa, SL; CC estatal para las Entidades de Seguros, reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo...).

Conviene aquí advertir, que este permiso se general al margen del carácter de la unión de la que ha nacido el hijo, pues debe admitirse tanto la matrimonial como la ajena a tal vínculo. Incluso aquí debe quedar fuera la recurrente expresión relativa a una “relación de convivencia análoga a la del matrimonio”, asimilada a estos efectos en algunos convenios -II CC Empresa BUQUEBUS ESPAÑA, SA; CC REALE GRUPO ASEGURADOR..-. Basta con la paternidad -en caso de filiación biológica-, o también la maternidad -en caso de filiación civil o jurídica -. Por supuesto, y más allá del “lenguaje políticamente correcto” desde el punto de vista del sexo, ningún sentido tiene la precisión del género: “hijo/a”, que realizan algunos Convenios Colectivos.

La mutación actual de su finalidad -no es ya sólo instrumento que permita acompañar a la madre en tan trascendental momento, sino instrumento que facilite a los padres un tiempo de acomodación o adaptación a la nueva situación (psicológicamente, cumplimientos de deberes formales, acondicionamiento de la vivienda ...) -lleva a la necesidad de intervenir en la limitada o escasa duración. En esta dirección, algún CC ha advertido de la necesidad de que la duración sea adecuada para garantizar al menos un día hábil para que pueda formalizarse el Registro Civil del niño⁵²:

“ se concederá, además, el tiempo indispensable para los casos de inscripción en el Registro Civil del nacimiento de un hijo, así como registrar el óbito del mismo, del padre o la madre, siempre que convivan con el trabajador y dicho registro no hubiera podido llevarse a cabo porque la ausencia antedicha de 2 días coincidiese con días no hábiles a estos efectos, y ello únicamente en el caso de que el cumplimiento de la obligación de inscribir en el Registro Civil recayere en el trabajador y acredite no haber sido legalmente posible cumplimentarlo en el plazo anteriormente previsto de dos días”.

⁵² – CC Empresas PRAXAIR ESPAÑA; CC Empresa Foro de Formación y Ediciones, SL; CC Unión Española de Explosivos y otras empresas del grupo; CC General de la Industria Química; CC Nacional De artes gráficas, manipulados de papel, cartón, editoriales e industrias auxiliares

Por lo mismo, ha de saludarse positivamente aquellos convenios colectivos que amplían el supuesto a situaciones donde se frustra el nacimiento, bien por aborto bien por nacimiento sin cumplir las condiciones de viabilidad precisas. Cosa distinta es que se requiera también en este caso los correspondientes certificados médicos que acrediten tal situación. En este sentido, pese al rigor de la expresión legal, “nacimiento”, debe entenderse todas las situaciones vinculadas a él -CC Empresa V-2 Complementos auxiliares, S.A., CC RENFE-

Son muy pocos los convenios colectivos que afronta la labor de clarificar la cuestión relativa al *momento preciso de inicio del disfrute del derecho*, a lo más disponiendo algunos un intervalo de tiempo máximo, a computar a partir del momento del parto -alumbramiento-, o en el día inmediatamente posterior a él. En principio no cabe un aplazamiento injustificado del derecho, como evidencian los convenios que lo fijan en el momento del hecho causante⁵³. No obstante, algún convenio, cierto que aislado, prevé que el disfrute corresponda a la libre determinación del titular del derecho en cuestión -CC Empresa La Región, SA: “*los días se disfrutarán a elección del interesado*”-. Queda claro que esta opción acoge un modelo de organización del tiempo de permiso basado en la máxima autonomía del beneficiario, lo que con ciertos límites debería considerarse una buena práctica de conciliación.

En el caso de la filiación civil o jurídica, será el momento de la comunicación de la resolución judicial o administrativa que reconoce la adopción o acogimiento. No obstante, también puede contemplar los momentos previos, por necesidades de tramitación, como antes se evidenciaba. Así:

⁵³ Así: “ *los permisos deben disfrutarse en la fecha en que se produce la necesidad, no pueden ser trasladados a días hábiles salvo pacto en contrario entre el trabajador y la compañía* ” -CC GETRONICS GRUPO SL; análogamente CC Sector del Telemarketing.-.

“para realización de trámites de adopción o acogimiento: dos días laborables, que se incrementarán en dos días laborables más en el caso de que los trámites se realicen fuera de Asturias o a más de 100 km, y en cinco días laborables más en caso de realizar los trámites fuera de España” -CC Empresa Grupo Deportes, 2002-.

El silencio legal sobre los días suele ser completado con la precisión convencional del carácter “natural” de estos días concedidos -2, ó 4 si implica desplazamiento-. Algunos, sin embargo, especifican que se tratará de días hábiles -CC Empresa La Unión Resinera Espala, SA; CC Empresa ALTADIS, SA.; CC Empresa ADMS SPAIN, SL; CC FORD ESPAÑA ..-, con lo que se extiende el beneficio a los días no hábiles previos intercalados o posteriores a los días laborables de permiso. En otros casos, se limita a asegurar que al menos un día es hábil o laborable -CC Empresas PRAXAIR España; XIII CC General de la industria química...-, o ampliar la duración ordinaria del permiso bien sobre días hábiles o sobre días naturales. En algún caso *se deja elegir al trabajador entre una duración máxima* de días naturales y otra de horas laborables -CC Empresa Miele: dos días naturales completos o doce horas laborables-. De nuevo, pues, aunque aparezca como opción excepcional, encontramos cláusulas convencionales que impulsan una práctica de mayor autonomía de gestión de los tiempos por parte del trabajador, por lo que se configura como la orientación a seguir de modo prevalente en las diferentes unidades de negociación

Como buena práctica es la mejora convencional de las condiciones legales del disfrute del permiso, en lo que atañe a su duración, mediante la ampliación del plazo previsto por el Estatuto de los Trabajadores: bien el ordinario, que va desde lo usual de 3 hasta un máximo, inusual, de 15 días, bien el plazo previsto en caso de desplazamiento -hasta 5 días, o incluso 7-, o bien los dos. En la precisión del término desplazamiento, no concretado por el legislador, tam-

bién intervienen los interlocutores sociales. Esta labor es usualmente asumida por los negociadores con técnicas muy diferenciadas -normalmente criterios de distancia geográfica (número de kilómetros a recorrer, insularidad..).

En un número significativo de casos, sobre todo en el ámbito sectorial estatal, *no se establece un plazo concreto sino que se fija un límite máximo* -hasta x tiempo-. Por tanto, es un plazo no fijo sino variable, se supone que en atención a las circunstancias concurrentes, en particular la distancia y condiciones del desplazamiento -CC Industria del calzado; CC empresas de perfumería y afines, 2002; CC estatal para la industria fotográfica; CC estatal de la madera...-. Como puede apreciarse, es bastante frecuente esta técnica de fijación variable. En este sentido, no es sólo la distancia lo que justifica la ampliación, sino también otras circunstancias, como las eventuales complicaciones del parto⁵⁴.

Interesante resulta igualmente la posibilidad prevista en algunos convenios de disfrutar *de una licencia especial de duración superior al permiso legalmente reconocido*, con reducción proporcional o no del salario, cuando las circunstancias concurrentes lo hagan preciso. Esta licencia debe diferenciarse de la licencia sin sueldo que, sin condicionantes de este tipo, puede reconocer el convenio colectivo por el mero reconocimiento de un hijo, o por adopción o acogimiento de un menor. Una fórmula seguida para redactar el primer supuesto es la siguiente –*licencia especial*–:

“en casos extraordinarios debidamente acreditados, tales licencias se otorgarán por el tiempo que sea preciso según las circunstancias, conviniéndose las condiciones de concesión y pudiendo acordarse la no percepción de haberes”⁵⁵

⁵⁴ CC Empresa SAINT-GOBAIN VICAS, S.A.; CC RENFE; CC Empresa Kaefer Aislamientos SA, SA; CC Empresa COMERCIAL COIMBRA, SA, 2002; CC General de la Industria química.

⁵⁵ CC empresas de perfumería y afines; CC artes gráficas, manipulados de papel.; empresas mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería...

En el segundo caso –licencia sin sueldo –destacan todos aquellos convenios que reconoce un permiso no retribuido de hasta 30 días naturales –hasta 60 si la tramitación se realiza fuera de España–, cuando el trabajador se encuentre en proceso de adopción o acogida de un menor. Además se advierte que su disfrute no tiene que ser por días continuados– CC Grupo Mapfre; análogamente CC REALE GRUPO ASEGURADOR; CC Empresa ADAMS SPAIN, SL-. Por lo tanto, se opta por una ordenación flexible del modo de ejercicio que, como se dijo, constituye uno de los aspectos más eficaces para alcanzar de modo eficaz el objetivo de la conciliación.

El nacimiento de varios hijos no suele dar lugar, sin embargo, a atención convencional alguna que cubriese el silencio legal. Es razonable porque difiere de la situación de reducción por lactancia –CC Umano Servicios Integrales, SA, aumenta la duración del permiso un día, pero no multiplica el mismo por el número de hijos, como debería ser aplicando la construcción ya vista–.

b. permiso por infortunios de familiares o parientes con los que se mantiene un vínculo de parentesco próximo [art. 37. 3 b) LET].

Su ámbito es análogo al previsto para la reducción de jornada motivos familiares, debiéndose entender como equivalentes los términos “familiares” y “parientes”. La negociación ha permitido incluir en este ámbito también al cónyuge, así como a las pareja de hecho. Pero sólo en raras ocasiones las constituidas por personas del mismo sexo, lo que tendrá que cambiar.

Esta frecuente equiparación entre relación matrimonial y la convivencia estable de hecho⁵⁶, ya evidenciada respecto de

⁵⁶ CC REALE GRUPO Asegurador; CC Interprovincial de las empresas de comercio minoristas de droguería, herboristerías, ortopedias; CC de la Industria del Calzado; CC RENFE...-,

otros instrumentos de atención a las razones familiares, no suele ser incondicional. Al contrario se rodea de ciertos requisitos que evidencien una cierta analogía entre las diferentes formas de convivencia familiar -una estabilidad mínima de la pareja, hasta incluso proponer en alguna ocasión un periodo mínimo de convivencia –por lo general 3 años-, inscripción registral o cualquier otra forma que acredite la relación y comunicación a la empresa “*en la que se manifieste que la persona que con él convive lo es por razones de pareja*” - CC Sector de conservas, semiconservas, ahumados.; CC estatal de jardinería.-. Esta última exigencia no deja de generar algunas suspicacias respecto al respeto debido a la privacidad.

Pero que sea frecuente no quiere decir que esté en modo alguno generalizada. Un porcentaje notable de convenios remite a la regulación de los organismos competentes, por lo general la Comunidad Autónoma⁵⁷. En algunos casos la equiparación alcanza también a los parientes de la pareja de hecho, pero para que así sea debe recogerlo expresamente el CC -ej. CC Reale Grupo; CC Mapfre Grupo; CC Industria del Calzado-. La mejora convencional es asumida por el empresario por lo que, a falta de regulación expresa, extender la equiparación más allá de su marco específico resulta desproporcionado. Paradójicamente, no se cubre la laguna legal relativa a los familiares por adopción, pero en este caso sí hay que entenderlos incluidos dado que generan relación de parentesco –no así el acogimiento-.

Aunque a veces la técnica es de listado tiene inconvenientes, porque puede resultar reductora, o pretender se clarificadora pero incurrir en error. Lo que no podrían hacer los convenios es establecer un vínculo de proximidad, en la medida en que la ley no exige ninguna garantía de cercanía. De ahí, la dudosa legalidad de las cláusulas que diferencian

⁵⁷ CC Industria del calzado; CC Empresa FERTIBERIA; CC Nacional de la prensa diaria, en su momento extendido al sector de agencias de noticias, hoy con Convenio propio;...-.

en atención a la proximidad del familiar, salvo que mejoren la previsión legal para los más próximos y respeten el mínimo legal para los menos cercanos, o de las que condicionan el derecho a ciertos requisitos -convivencia con el trabajador/a; no emancipación del hijo...-⁵⁸. En todo caso, al margen de su mayor o menor ajuste a la legalidad, queda claro que, si no tienen un efecto de mejora, no constituyen buenas prácticas a impulsar en la negociación sino más bien a corregir.

Respecto a las *causas que dan lugar al derecho* es llamativo la cantidad de Convenios que aún hoy mantienen la dicción legal anterior a la reforma de 1999, lo que quiebra la función divulgativa o formativa de la norma convencional. La exigencia de gravedad de la enfermedad pretende evitar situaciones de abuso de derecho. Los convenios se dirigen a veces a precisar qué se entiende por grave -se remite al certificado médico o a que suponga hospitalización superior a un día, lo que ya supone otra causa-, o a exigir acreditación de estas situaciones⁵⁹.

Respecto a la *duración del permiso*, si bien la mayor parte de los convenios tienden a hacer una regulación conjunta con el otorgado por nacimiento del hijo, es significativo el número que establece reglas específicas de duración, más que en atención a la concreta necesidad al parentesco que vincula al trabajador con el familiar afectado o infortunado. Es mayor para los parientes de primer grado y al cónyuge, y menor, incluso que la legalmente prevista, para los “parientes políticos” y para los colaterales. La duración también se modula en atención a la causa que

⁵⁸ Así: CC Empresa Estudios e Ingeniería Aplicada XXI, SA; CC Empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable; XV RENFE (ahora de carácter pluriempresarial, por su aplicación a ADIF, y a RENFE-Operadora), FERTIBERIA: “cónyuge, padres, hijos o persona que conviva y dependa del trabajador, abuelos, nietos o hermanos y pareja de hecho”.

⁵⁹ Empresa Recoletos Grupo de Comunicación, S.A para el personal de Marca; CC de Vigilancia Integrada; Empresa V-2 Complementos Auxiliares, RENFE...-.

motiva el permiso, ampliándose señaladamente si se trata de fallecimiento o enfermedad grave, y si se trata del cónyuge del afectado -CC Empresa Recoletos Grupo de Comunicación para el personal de redacción del Diario Marca ; CC ONCE; CC CASBEGA, SA..-⁶⁰. El convenio colectivo a veces contiene reglas sobre el modo de disfrute.

c. permiso para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto (art. 37.3 f) LET)

No obstante contar ya con algunos años de regulación, su implantación en la negociación colectiva brilla por su ausencia, pues lo normal es que o no se recoja o se remita a la LPRL. Sin embargo, en esta materia la negociación colectiva tienen potencialmente asignada una tarea interesante, en el marco de la evidenciada función de reorientación o renovación del sentido de los instrumentos legales. A este respecto, está claro que la ratio tutelar es la protección de la maternidad –facilitación de la verificación del estado de salud, los primeros, y el adecuado desarrollo del alumbramiento, los segundos-. Pero es obligado llamar la atención sobre la oportunidad, de momento perdida, que tiene la negociación colectiva para hacer “apología” de la implicación del padre en los cuidados de familiares.

En efecto, las *dudas sobre la titularidad del derecho respecto de las técnicas pre- parto*, abre la posibilidad por la ley –no por el art. 26.4 LPRL pero sí por el art. 37.3 f) LET -a la negociación colectivas para reconocer al varón el derecho a un permiso para asistir a la formación en técnicas de preparación al parto. En este sentido, es difusa la recomendación hecha por los facultativos para la mujer acuda acompañada de su pareja progenitora -no se trata de adoptar una posi-

⁶⁰ Estos permisos, a veces de cierta duración, deben diferenciarse de las licencias no retribuidas que reconocen algunos convenios colectivos por enfermedad o fallecimiento de parientes – ej. CC Empresa AIG Europe; CC GRUPO MAPFRE...

ción pasiva de mero acompañante que no justifique el traslado del coste empresarial, sino que toma parte activa en la “gimnasia preparatoria” para el parto -. No ha sido así, salvo alguno excepcionalmente -CC HUNOSA-.

En todo caso, lo que sin ninguna duda constituyen malas prácticas a corregir son o bien agotar sus beneficiarios en la trabajadora embarazada, o, lo que es peor, limitar expresamente el ejercicio del derecho a la condición de mujer embarazada trabajadora⁶¹. Muchos ni si quiera tienen sentido -número máximo de veces , o que el control se haga en el sistema público de salud- , por lo que restringe indebida e ineficazmente el derecho.

En todo caso, se trata siempre de circunstancias vinculadas con la concepción. No se suelen contemplar otras previas como la fecundidad artificial, si bien la negociación colectiva abre en alguna ocasión, desde luego excepcional, esta nueva vía de protección -CC Empresa Sociedad Regional de Recaudación, SA; CC de personal laboral de la Administración del Principado de Asturias, 2002 -.

Finalmente, por lo que hace a los *permisos legales inespecíficos* o de protección indiferenciada, conviene recordar que son dos: traslado de domicilio y permiso por matrimonio. La negociación colectiva habitúa a mejorar estos permisos, en el segundo de los casos ampliándolo a la constitución de una pareja de hecho -IV CC empresa Recoletos Grupo de Comunicación SA y el personal de redacción del Diario deportivo Marca; CC Empresa CECOFAR; CC Puntocash, SA;...-. Qué duda cabe que, una vez legalizado el matrimonio entre homosexuales, será indiferente que ese matrimonio esté constituido por personas del mismo sexo.

⁶¹ CC vigentes peluquería, institutos de belleza y gimnasios; empresa CETARSA y su personal; KRAFT FOODS España, S.A.; CC de Centros de asistencia y educación infantil; CC nacional de artes gráficas, CC de manipulados de papel..-.

2.4.3. *La tipología de permisos de origen convencional: permisos específicos de atención familiar e inespecíficos*

Pero los convenios colectivos no se limitan a concretar algunos de estos aspectos del régimen jurídico de los permisos referidos. En ocasiones cada vez más frecuente, *añaden nuevas causas* que autorizan su solicitud y concesión, si bien no de forma abierta sino tasada y sometidas a un régimen prácticamente idéntico. Por eso, podemos hacer la misma clasificación dual:

- *permisos convencionales específicos* o de protección diferenciada para los intereses de la conciliación de la vida familiar y profesional, y
- *permisos convencionales inespecíficos*.

Entre los *permisos convencionales específicos* -se suelen someter a idéntico régimen jurídico que los legales específicos- destaca el reconocimiento del *derecho a una licencia retribuida para acompañar a familiares más directos* -normalmente a hijos menores de 8 años y personas mayores dependientes- *a los servicios de atención sanitaria, cuando la precisen*. Este permiso no sólo evita que las mujeres asuman el coste económico que puede tener pedir un permiso no retribuido, sino que puede ayudar a un reparto de tareas puesto que su carácter retribuido incentivará una labor que en otro caso corresponderá, tácticamente, a las mujeres⁶².

A diferencia de lo que sucede en otras cosas, aquí sí existe reconocimiento indistinto. Su uso no es nada frecuente. Lo normal es que sea retribuido, si bien en algún caso no lo es por expresa previsión convencional, y habitualmente se concreta a personas que precisen acompañamiento, si bien en otras ocasiones no se establecen estos presupuestos -CDC GETRONICS GRUPO -.

⁶² CC Empresa Paradores de Turismo de España, 2002; XVIII Contratas Ferroviarias; CC Tiendas de conveniencia; CC GETRONICS GRUPO; CC Empresas mayoristas e importadoras de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos.

No es frecuente, pero sí aparece a veces -CC Empresas mayoristas e importadoras de productos químicos.; CC estatal de pasta, papel y cartón⁶³.- condicionantes vinculados a la necesidad de que ambos padres trabajen. La razón es que si uno no lo hace puede acompañar a la persona a atender, lo que es comprensible desde la lógica económica (el empresario asume el coste), pero no desde la lógica del reparto equitativo (estadísticamente será la madre la que lo hace con más frecuencia).

Por eso nos parece más razonable limitar el número de días o de horas retribuidas que el trabajador pueda ausentarse del trabajo con este objetivo -CC Contratas ferroviarias, que establece un máximo de 8 horas al año; CC Empresa Vigilancia Integrada, SA, dos licencias al año -; CC Estatal de pasta, papel, cartón-. Pero la mayoría prescinde de este límite y lo reconoce por el tiempo indispensable -CC Empresa Paradores de Turismo de España, SA; CC Seguros Privados...-.

En lo que concierne a los *permisos convencionales inespecíficos* dos fórmulas encuentran especial predicamento en nuestra negociación colectiva:

1. Permisos convencionales que permiten al trabajador ausentarse del trabajo para acudir a ciertos eventos de carácter personal

Este tipo de permisos tiene en ocasiones que la finalidad de cumplir obligaciones sociales de tipo familiar, pero también pueden servir para otros menesteres de interés personal o particular: acudir a la boda de un familiar; a un bautizo o a la primera comunión de un hijo, o a la toma de hábitos de

⁶³ "i) Hasta 10 anuales de permiso retribuido en caso de enfermedad de hijos menores de siete años, debidamente justificada por el pediatra, siendo necesario para su concesión...: a) Que ambos cónyuges acrediten su condición de trabajadores por cuenta ajena; b) Que el horario de consulta coincida con el horario laboral de ambos cónyuges". En términos análogos, CC de Fábricas de Helados, art.29.

un hijo -CC del Grupo AXA Seguros -. O para los trámites de separación o divorcio del trabajador, si bien de muy reducida duración -1 o dos días-; incluso incluyendo perspectiva de género -1 permiso generado por malestar provocado por menstruación dolorosa, médicamente acreditada; CC Empresa Milupa-, o por la interrupción voluntaria del embarazo.

2. En otros ámbitos de negociación, en vez de un sistema tasado, se opta por reconocer a todos los trabajadores, de forma abierta, el derecho a un periodo de permiso retribuido de corta duración por “*asuntos propios*” -también llamados “días de convenio”-,

Se trata de una figura análoga a la de los empleados públicos. La duración suele estar entre los 2 y los 7 días de permiso retribuido por año⁶⁴. Aunque supone una clara mejora de la regulación legal, encontramos casos en los que los condicionantes son tantos que dificulta su utilización, lo que naturalmente debe corregirse por mala práctica⁶⁵.

En estos casos, la regulación convencional suele dirigirse a fijar las condiciones o términos en los que se puede disfrutarse, procurando conceder un amplio margen al trabajador -a conveniencia del mismo-. Naturalmente, este margen de autonomía siempre tiene como condicionante, implícito o explícito, que no suponga un funcionamiento anormal, o paralización, del servicio -no se puede acumular a vacaciones, ni en temporada alta, ni coincidente con otras ausencias, ni acumulables todos los previstos -

⁶⁴ Paradores; CC estatal para la industria fotográfica; CC peluquerías, institutos de belleza y gimnasio; CC REALE GRUPO; CC Empresa Playa de Madrid.; CC Textil Confección; CC de empresas Azucareras; CC Banca Privada; CC Establecimientos Financieros de Crédito.

⁶⁵ Como el art.18 CC Contratas Ferroviarias, que establece 4 días de permiso convenio, ampliables por acuerdo de empresa, pero condicionado a preaviso con 72 horas en los centros de más de 10 trabajadores y no haya coincidencia de varios trabajadores por turno.

Aunque es relevante el porcentaje de convenios que le atribuyen un carácter retribuido, es mayor el que los reconoce *sin cobertura retributiva, lo que naturalmente reduce su eficacia*. Estas licencias, que implican reserva de puesto, vienen condicionadas a veces a determinada antigüedad en la empresa -CC Previsión Sanitaria Nacional, PSN; Diario EL PAIS, SL.-, y por lo general requiere autorización, previa solicitud escrita, de la Dirección, con participación, en ocasiones, del Comité de Empresa -unas veces se limita a ser informados, otras se requiere que medie previo informe no vinculante en un periodo perentorio-. Aunque algunos Convenios liberan estos permisos de alegar un motivo específico -CC Ediciones Zeta, S.A.-, lo normal es que se trate de permisos causales, esto es, que precisen alegar concretos motivos de carácter personal para su disfrute -situaciones familiares graves-, en ocasiones con amplio margen de concesión discrecional por la empresa. No obstante, lo habitual es que quede condicionado a las omnipresentes necesidades del servicio -CC Servicios de ayuda a domicilio y afines-. Otros condicionantes pueden ser el que haya transcurrido un periodo previo desde el disfrute del anterior -de ahí que algunos convenios regulen la sucesión de licencias para un mismo trabajador-, o que no lo hayan solicitado simultáneamente diversos trabajadores de la misma empresa o centro de trabajo.

La duración máxima de estos permisos varía ampliamente. En unos casos es muy corto, de sólo unas horas, o 1 ó 2 días, hasta varios meses -CC DIARIO EL PAIS, SA; CC EL COMERIO, SA; PARADORDES DE TURISMO; PREVISIO SANITARIA NACIONAL.-, hasta incluso, excepcionalmente, varios años -CC ACERALIA TRANSFORMADOS, S.A. (licencia sin sueldo por plazo no menor a 1 año y no mayor de dos, efectuándose su reingreso con la misma categoría y antigüedad que tenía al tiempo de solicitar la licencia, y con independencia de lo establecido en materia por la LET)-. A veces se establece un periodo mínimo y otro máximo. En ocasiones, las diferencias de duración se

determinan en atención a determinadas condiciones, como la antigüedad en la empresa -CC CWT Viajes de Empresa SA-, o con reglas especiales en atención al carácter temporal del contrato o si se trata de contrato a tiempo parcial.

En cuanto a los efectos, lo habitual es que se prevea la suspensión del contrato, si bien con derecho de reserva. La pérdida se produce en los derechos retributivos y los pasivos. No obstante, en ocasiones se considera que se mantiene al trabajador en alta especial en Seguridad Social, si bien en otros casos no. Por lo mismo, en unos casos se prevé que no tiene efectos negativos sobre la antigüedad del trabajo, o su consideración como tiempo de trabajo efectivo, pero en otros no se cuida tal régimen garantista.

2.5. El régimen convencional de derecho a vacaciones anuales y otras festividades laborales

La fijación por la empresa del calendario laboral suscita un doble conflicto de intereses: entre empleador y trabajador, por un lado; y entre los propios trabajadores, por otro. La necesidad de atender no sólo a las razones organizativas o productivas, sino también a los intereses familiares de cada concreto trabajador, dificultará en ocasiones hasta el extremo la distribución del periodo vacacional. Recuérdese que el art. 38.2 LET sitúa la fuente reguladora de estas situaciones en el acuerdo individual entre empresario y trabajador, si bien en el marco de lo establecido a tal fin por los convenios colectivos al regular la planificación anual de las vacaciones. En consecuencia, la propia norma legal ofrece una importante oportunidad a la negociación colectiva para implicarse en una ordenación no sólo acorde con las necesidades productivas.

Ahora bien, sólo en contados supuestos los criterios de preferencia o rotación de los diferentes colectivos de trabajadores atienden a objetivos no productivos, como puede ser la tutela del interés a la conciliación de la vida personal y familiar. Paradójicamente, aquí ha habido *una clara regre-*

sión en la regulación laboral, tanto legal como convencional. Así, se recordará que el viejo texto del art. 38 LET preveía la preferencia de los trabajadores que tienen hijos para disfrutar sus vacaciones coincidiendo con las escolares. La negociación colectiva ha seguido en este caso estrictamente la reforma legal y prácticamente ha visto como iba desapareciendo tal preferencia, que pervive en un porcentaje reducido -ej. CC Telefónica Comunicaciones; Renault España Comercia; Diario El País...,- mayor en unos sectores que en otros⁶⁶. El criterio dominante para la ordenar las rotaciones es el de la antigüedad del trabajador, o sencillamente una rotación neutral en el periodo de disfrute.

Esta orientación de política convencional debería ser reconsiderada atendiendo al compromiso adquirido en el AINC 2003, según el cual entre las buenas prácticas de conciliación están las cláusulas convencionales que permitan compaginar el periodo vacacional no sólo con las necesidades productivas sino con razones de índole personal o familiar. En esta dirección, algunos convenios colectivos ya evidencian esta preocupación por introducir criterios que complementen, o incluso corrijan -CC *Difusió Digital Societat de Telecomunicacions, S.A.*, TRADIA (2001-2004)-, la “tiranía” del solo criterio de la “antigüedad”. Así, entre las cláusulas más relevantes podemos citar:

- las que atienden a cuestiones como el matrimonio -o parejas de hecho-, con objeto de facilitar que cuando trabajen en la misma empresa puedan disfrutar las vacaciones simultáneamente, al menos un periodo significativo -CC MILUPA, S.A.-.

⁶⁶ Aunque sin una base empírica suficientemente sólida, en algunos sectores se ha podido constatar una mayor frecuencia a la cláusula que otorga “preferencia a la hora de elegir vacaciones” a las personas con hijos en edad escolar, asumiendo el carácter relacional de la actividad vacacional, si bien limitado sólo a la relación padres o madres con sus hijos/as, sin contemplar estrictamente la relación de pareja, si existe. En todo caso, sí que está generalizada anticipación del conocimiento del disfrute del periodo vacacional estival, junto con el orden de preferencias a la hora de realizar la correspondiente elección. Esta notificación anticipada puede ser útil a efectos de ordenar la compatibilidad de situaciones.

- Las que prevén una solución en defecto del acuerdo - la empresa está autorizada para establecer el calendario de vacaciones dando preferencia al periodo vacacional escolar de los hijos o del cónyuge -de la pareja sería mejor-
- las cláusulas que prevén la incidencia en el periodo vacacional, ya asignado o especificado, de ciertas situaciones familiares que pueden alterar su régimen, permitiendo que se posponga el disfrute.

En este sentido, algunos convenios recogen el derecho a posponer el disfrute del periodo asignado a la terminación de los motivos familiares que determinan su interrupción, o la falta de inicio del mismo -por lo general es más fácil si no se ha iniciado, aunque no se descartan otros relativos a interrupciones, sobre todo para situaciones de maternidad-. Los motivos más atendidos son la suspensión por maternidad, riesgo durante el embarazo o adopción o acogimiento, materia en la que el esfuerzo convencional ha sido muy importante. En este contexto, 2 cuestiones tienen un especial relieve:

En primer lugar, ¿la ausencia por maternidad se computan a efectos del devengo del periodo vacacional, que es de devengo anual ex art. 38.1 LET?

La respuesta es positiva más que por atención a esta situación por la proyección de lo resuelto respecto de la IT -art. 62.4 CC Industria Salinera-, lo que evidenciaría de nuevo esa inercia a retrasar las novedades legislativas. Un prototipo de esta solución es el art.12 CC *Empresas de Fabricación de alimentos compuestos para animales*, que considera como tiempo de trabajo efectivo, el de baja por accidente de trabajo, baja por IT y por “maternidad de la mujer”. Una objeción ya expresada es que las mujeres son las que con mayor porcentaje ejercen este derecho, pero de nuevo puede llevar a perpetuar esa realidad discriminatoria socialmente, generando dudas sobre las posibilidades de acogerse a tal derecho por los padres. Insistimos que el problema

legal está resuelto -prevalece, en caso de duda, la disposición legal-, pero el problema social no sólo no se afronta sino que se mantiene casi intacto, con lo que se pierde la función incentivadora del convenio y sin que haya razón económica alguna de por medio -no hay más coste para el empresario-, sino tan sólo la tozuda realidad social que se resiste a desaparecer, incluso de la cabeza de los negociadores -mayormente “masculinos”-.

Las recomendaciones aquí, pues, serían dos: por un lado, especificar estas causas y no dejarlo a la interpretación en relación a IT; referir igualmente a la suspensión por riesgo durante el embarazo, por otro.

En segundo lugar, y por lo que concierne al momento del disfrute, si coinciden ambas situaciones, la suspensiva y la vacacional, ¿ha de posponerse el periodo vacacional a la finalización de la situación suspensiva ?

A este respecto, conocida es la jurisprudencia contraria a compatibilizar ambos periodos, en cuanto “hecho fortuito” que no podía ser asumido por el empresario ni los demás trabajadores -SsTS 30.11.1995, 27.6.1996-. La trabajadora sólo tendría derecho a la prestación por maternidad, sin que hubiera lugar a la reclamación del importe correspondiente a las vacaciones no disfrutadas, ni el disfrute en época distinta. Estas decisiones judiciales tuvieron como referencia los argumentos esgrimidos para negar el derecho a disfrutar de las vacaciones cuando sobreviene una incapacidad temporal⁶⁷.

Ante esta inflexible -aunque equivocada- jurisprudencia, sólo la autonomía privada, individual o colectiva, podría

⁶⁷ Para el TS el empresario no puede garantizar que las vacaciones se disfruten con buena salud. Recordemos la STCT de 26 de Abril de 1984, cuya frase hizo fortuna. Desde la normativa internacional, el artículo 6.2 del convenio 132, alude a los periodos de incapacidad por enfermedad o accidente, de los que dice que “no podrán ser descontados como parte de las vacaciones pagadas anuales...”.

modificar esta situación. A tal fin, el convenio actuó, si bien, de nuevo, ambigüamente. Unos sólo hacen alusión a la IT como causa de interrupción del periodo vacacional, haya o no comenzado éste -CC INTERBON, SA, art. 19; CC Aceites COOSUR; art. 33 CC TELEFONICA COMUNICACIONES PUBLICAS, SA.-. Otros, ya incorporan la maternidad, bien directamente, bien haciendo referencia a situaciones que implican intervención quirúrgica y hospitalización.

Queda claro que lo mejor, para evitar dudas, es la opción por un tratamiento autónomo. No obstante, las fórmulas previstas para solucionar el problema de la concurrente varían notablemente, de modo que unas veces:

- o se aplaza el disfrute del periodo vacacional, al momento de alta médica
- o se remite a la fijación de un nuevo periodo por acuerdo entre las partes -CC Empresas de Seguridad, 2002/2004, art. 45; CC Vigilancia Integrada, SA; CC Milupa...-,
- o incluso se deja condicionado a las necesidades del servicio.

El límite de la norma de derecho necesario que limita el disfrute al año natural también es salvada en ocasiones por la negociación colectiva, pero otros muchos no. Prototípica de esta positiva cláusula -CC Renault Comercial; analoga, pero en periodo menor, CC personal laboral Patrimonio Nacional-, puede ser la siguiente redacción.

“ los trabajadores que, con anterioridad al inicio del periodo vacacional asignado o ya iniciado el mismo, se encuentren o incurran en maternidad, disfrutarán de sus vacaciones, o de la parte que aún tuvieran pendiente de disfrutar por haberse producido aquella situación, en las fechas fijadas de común acuerdo con su inmediato superior jerárquico, disfrutándose antes de 31 de diciembre del año natural en curso o, si eso no fuera posible, antes del 31 de mayo del año siguiente” .

Una vez más la jurisprudencia comunitaria –*STJCE 18.3.2004, 2004/69*- ha sostenido un criterio bien diferente que el mantenido por el TS, lo que ha obligado a revisar su jurisprudencia. (STS, 4ª, 10-11-2005). Así, en el caso *Merino Gómez* el TJCE se pronuncia positivamente acerca del *derecho de la trabajadora embarazada a disfrutar sus vacaciones anuales en período distinto al pactado previamente en acuerdo colectivo* establecido entre la empresa y los representantes de los trabajadores por coincidir con el de su baja maternal⁶⁸.

De este modo, el convenio colectivo vuelve a confirmar su capacidad para anticipar soluciones innovadoras y más ajustadas al sentir de los nuevos valores sociales. Ahora bien, también los convenios colectivos se verán obligados a introducir algunas modificaciones ante el reconocimiento de este derecho. En este sentido los convenios colectivos que diferencian esta posibilidad atendiendo a que haya o no iniciado el periodo de disfrute -CC General del Sector de Ferralla, han de entenderse corregidos, siendo extensible la misma solución en unos casos que en otros, primando el derecho individual de la trabajadora sobre el acuerdo colectivo.

Por último habría que apuntar que, tras la Ley 39/99, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, si el padre disfruta del periodo legalmente previsto de 10 semanas máximo, si así lo decide la madre, en caso de solapamiento de este periodo con el fijado para sus vacaciones anuales también tendría derecho, por razones de equidad e invocando el principio a la igualdad entre hombre y mujeres, a un nuevo señalamiento del periodo vacacional. No estamos ante una protección del estado biológico de la maternidad pero sí del *estado de*

⁶⁸ La base sustancial para este pronunciamiento se encuentra en el artículo 11, apartado 2. a), de la Directiva 92/85 que establece que en el supuesto de que la trabajadora está disfrutando de un permiso de maternidad deberán garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo.

padre, y por tanto de sus responsabilidades como tal. Además, una solución contraria, generaría un efecto desincentivador perjudicial una vez más para la madre.

Esta es la línea que, por lo demás, apunta el artículo 2.7, párrafo 4 de la Directiva 2002/73/CE, que otorga a los trabajadores que disfruten de un permiso por paternidad una protección similar a la prevista para las trabajadoras⁶⁹. En los tiempos actuales en los que, desde los poderes públicos, se intenta concienciar a las personas trabajadoras de que el padre y la madre deben estar implicados por igual en la ardua tarea de la crianza de los hijos resulta esencial el establecimiento de concretas disposiciones que garanticen las claras previsiones establecidas desde la normativa comunitaria en esta específica materia.

2.6. El “derecho al reagrupamiento familiar” en casos de movilidad

Por lo que hace a la facilitación de la *movilidad geográfica* de las respectivas parejas, en los términos del artículo 40.3 LET, la creciente flexibilidad con que es concebida la normativa reguladora de la movilidad geográfica de los trabajadores no suele ir acompañada, en cambio, de reglas favorecedoras de la conciliación. De ahí, el importante papel que queda a la autonomía colectiva para introducir mejoras en este régimen. Así, en primer lugar, respecto de los beneficiarios, por cuanto la evidente rigidez de la regulación legal, que acoge sólo la modalidad matrimonial de familia, permite a la negociación colectiva un inevitable proceso de equiparación respecto de las parejas de hecho.

En segundo lugar, destacan las cláusulas que protegen la unidad familiar en el lugar de origen, estableciendo prefe-

⁶⁹ Además, la Directiva refuerza el derecho de la mujer en permiso por maternidad a, una vez finalizado, mantener sus condiciones de trabajo y a beneficiarse de cualquier mejora producida en las mismas durante su ausencia y a la que hubiera podido tener derecho.

rencias a favor de la permanencia en el mismo de las personas trabajadoras con responsabilidades familiares o con personas a su cargo. En esta línea, diversas son las posibilidades que contemplan los diferentes convenios colectivos. O se contemplan tales con carácter genérico -CC AENA-, o se concretan las causas que originan esa preferencia, lo que puede restringir en abstracto su alcance pero, en contrapartida, le da una mayor concreción y, por tanto, mayor exigibilidad y seguridad de ejercicio -CC Contratas Ferroviarias-. Aquí volvemos a encontrar algunos problemas ya evidenciados al analizar otras cláusulas presuntamente conciliadoras, como es su configuración como derecho de las trabajadoras -con hijos menores de 3 años -, cuando determinadas situaciones exige la presencia física tanto de la madre como del padre -CC Contratas Ferroviarias-, no así cuando se trata de situaciones exclusivamente femeninas -maternidad-.

No entramos en argumentos de constitucionalidad, en la medida en que un reproche de inconstitucionalidad por discriminatoria no necesariamente tiene que prosperar, al poder configurarse como acción positiva, si bien un análisis más detenido podría arrojar otro resultado. Ahora bien, lo que es evidente es su carácter contraproducente, en la medida en que reproduce los mismos estereotipos sociales que, por otro lado, trata de combatir: el predominio de la presencia de la madre en los cuidados al menor. En consecuencia, este tipo de cláusulas debería extenderse a todas las personas que tengan responsabilidades familiares. No merece el mismo reproche las cláusulas que limitan la movilidad geográfica de las mujeres embarazadas -CC THYSSEN GUSS, S.A, 2001-, si bien cabría predicar una protección análoga también para las parejas de tales mujeres, con objeto de favorecer el afrontamiento conjunto de tan esperanzadora pero complicada situación.

Otros motivos que concretan tales preferencias es la de tener a cargo hipos con discapacidad, oficialmente acredi-

tada, también a quienes cuentan con familias numerosas. Recuérdese en este sentido las remisiones de la nueva Ley 40/2003, a la negociación colectiva, si bien aún no ha tenido un seguimiento mínimamente significativo

En tercer lugar, se encuentran aquellas cláusulas favorecedoras del *reagrupamiento de la unidad familiar*, a través del establecimiento de un régimen que flexibiliza la movilidad voluntaria solicitada por razones familiares. En este sentido, el CC AENA considera suficiente justificación para conceder un traslado voluntario por interés particular:

- la enfermedad grave o crónica del trabajador o de los familiares a su cargo, cuando el cambio de residencia coadyuve a la mejoría de la enfermedad, convenientemente acreditado médicamente
- cuando haya sido objeto de traslado forzoso el cónyuge o pareja de convivencia, debidamente acreditado
- cuando, por separación o divorcio o fallecimiento del cónyuge, el trabajador con hijos a su cargo precise trasladarse a otra localidad a efectos de mantener la unidad familiar

También favorece tal reagrupación el régimen favorable a las permutas entre trabajadores -CC GALLINA BLANCA, SUPERMERCADOS CHAMPION, SA, GRANDES ALMACENES..-. Asimismo, en un ámbito peculiar, el trabajo en el mar, las que autorizan a los trabajadores embarcados el que sean acompañados por pareja o hijo mientras dura el embarque, si bien se prevé igualmente la posibilidad de evitar que naveguen familiares directos, al objeto de evitar que un eventual siniestro suponga la pérdida de un mayor número de familiares -Tudela Veguín, Personal de Flota-. Igualmente merecen destacarse las preferencias establecidas para acceder a vacantes cuando concurren razones de reagrupamiento familiar entre empleados destinados a diferentes centros -CC Empresa PARADORES DE TURISMO-.

Relevantes, si bien más inespecíficas, son finalmente las cláusulas que garantizan que el traslado no perjudicará ninguno de los derechos que venía disfrutando la persona trasladada. Se trata de una garantía de indemnidad retributiva y profesional que viene a reforzar el principio recogido en la norma legal.

Un tema vinculado a las cuestiones locativas o de movilidad, si bien no propiamente del tipo regulado en el artículo 40 LET, así como a la ordenación de los tiempos condicionados laboralmente, es el relativo a la ampliación del tiempo a disposición del empresario no incluido en el laboral por el denominado tiempo de transporte. Las personas lo perciben como tiempo no libre, pues incluso se puede realizar una actividad laboral no mercantil -la conducción del vehículo-, o se realiza en condiciones negativas -transporte en hora punta-. La selección del lugar de residencia puede servir para minimizar este uso del tiempo -desvinculación creciente del lugar de residencia y el de trabajo-.

Pero esto no siempre es posible, pues o no en todo momento hay oferta de viviendas adecuada próxima a los lugares de trabajo, ni es fácil cambiar cuando cambian las circunstancias laborales. Inciden, por tanto, las dificultades para “compaginar” el lugar de vida y residencia con el de trabajo. El modelo de flexibilidad productiva agrava estos problemas para organizar la vida -el automóvil privado emerge como el principal mecanismos de ajuste residencia/puesto de trabajo, si bien tiene otros efectos negativos, incluido la ampliación de los riesgos-. En definitiva, el análisis de género resulta válido para analizar las pautas de transporte al trabajo, y evidencia efectos de desigualdad -uso del vehículo privado-, relevantes. Sin embargo, como es sabido, la negociación colectiva dedica a este tema sólo un enfoque puramente monetario e indirecto, a través de la regulación de pluses, las más de las veces, o servicios de transporte, en más reducidas ocasiones.

2.7. Una solución radical al conflicto de conciliación: la autonomía colectiva y los supuestos de suspensión/excedencia

2.7.1. La regulación convencional de los supuestos de suspensión por razones familiares: una regulación casi monotématica

No hay duda que en el conflicto o tensión relativos a la conciliación, la búsqueda de un equilibrio entre las obligaciones familiares y los compromisos, o expectativas, profesionales, un momento radical, especialmente trágico, es el que supone que uno de los miembros de la pareja, normalmente la mujer, se vea obligada o decida “interrumpir” con vocación de cierta continuidad su trabajo, aunque mantenga “vivo” el vínculo -el contrato-. La ventaja de estas situaciones, de suspensión del contrato, incluida la posibilidad de recurrir a una “excedencia”, es que se puede atender las responsabilidades familiares por un periodo relativamente amplio sin perder el empleo, fuente de renta necesaria para la inmensa mayoría de la población.

Ahora bien, al mismo tiempo surgen evidentes perjuicios y “amenazas”, retributivas y profesionales. Así, al carácter no retribuido que tiene esta situación -se interrumpe el trabajo pero también el salario-, sólo compensado, pero en parte, por la cobertura del Sistema de Seguridad Social, se añade el progresivo deterioro que produce un periodo largo de inactividad profesional, lo que dificultará las oportunidades de retorno en condiciones análogas -esta es la demanda de igualdad que debería garantizar el ordenamiento- a las que tenía antes de ejercitar su derecho de conciliación -garantía de indemnidad-. La regulación actual dista mucho de proveer un régimen adecuado que sea capaz de ponderar adecuadamente los diferentes intereses en juego, económicos, sociales, privados y públicos.

Queda claro que, potencialmente, la negociación colectiva tendría abierto un campo de intervención extraordinario.

No obstante, a mayores expectativas mayores decepciones, en la medida en que las resistencias empresariales a reconocer mayores y mejores derechos de conciliación impiden una mayor fluidez o un más amplio dinamismo de la negociación. En todo caso, es evidente que las situaciones son bien desiguales atendiendo a los diferentes supuestos implicados y a las distintas funciones a asumir por la negociación.

Básicamente son dos los grupos de instrumentos a analizar. Por un lado, la regulación de los tradicionales *supuestos de suspensión del contrato de trabajo por maternidad y la nueva figura suspensiva por situaciones de riesgo durante el embarazo*. Por otro, las no menos conocidas *“excedencias por cuidado de familiares”*. El primer grupo será estudiado de inmediato, y el segundo en el epígrafe inmediatamente posterior.

Por lo que hace a los referidos supuestos de suspensión, poco análisis puede hacerse desde la negociación colectiva. Lo normal es que se limiten a reproducir con casi pulcra fidelidad lo contenido en el artículo 48.4 LET. Esta orientación marcadamente abstencionista, al margen de los lógicos argumentos económicos -es una norma convencional y la contraparte no estará dispuesta a asumir más cargas-, parece presuponer un doble error de partida: creer que es razonablemente suficiente y que está bien orientado o enfocado el régimen legal, lo que en modo alguno se verifica en la realidad. El carácter parcial e incompleto introduce equívocos no siempre compensados por el efecto comunicativo o pedagógico: un régimen complejo es transmitido de forma incompleta a la trabajadora, y sobre todo al trabajador.

La protección de mejora más relevante suele ser monetaria, a través de la previsión del conocido complemento de prestación hasta completar el 100% de la base reguladora, lo que no suele ocurrir, con el segundo supuesto. Se parte de que esta regulación sí sería habitual en la regulación de ámbito nacional, si bien limitada a la transcripción literal de la ordenación legal, mientras que el resto de niveles de

negociación desconocerían esta adaptación, donde aparece de modo más aislado o puntual.

Dejando al margen algunos temas de estricta técnica jurídica, que ciertamente merecerían una mayor atención por los negociadores -la frecuente confusión de tratamientos, al incluirse en ocasiones dentro de la rúbrica de “permisos y licencias”, cuando es una causa de suspensión; la perpetuación, cierto que ya casi residual, de regulación desfasadas, como las que reconduce la maternidad al ámbito de la IT, lo que no plantea problemas de legalidad pero sí de pérdida de “autoridad” o “prestigio” de la norma convencional-, pero que aquí ocupan una posición secundaria, los principales aspectos que se vinculan a la intervención de la autonomía colectiva son 3:

- La cuestión relativa a la *titularidad del derecho*, y en especial al papel de la negociación colectiva no ya sólo para ampliar la formulación legal sino para *fomentar un adecuado reparto de tareas entre hombre y mujer* en este aspecto del cuidado de niños.
- La relativa a las posibilidades reales de la negociación colectiva de ampliar, conforme a una reivindicación especialmente difundida, el *periodo de duración* legalmente previsto.
- La efectiva actuación convencional en orden a flexibilizar el régimen o *modo de disfrute del derecho*, en orden a facilitar una auténtica compatibilidad entre trabajo y familia y, de nuevo, fomentar la implicación del padre.

Por lo que hace al primer aspecto, habría que reprochar el desenfoque que supone hoy considerar que se trata de un derecho de atribución exclusiva de la mujer trabajadora -ej. CC ATESA, CC NCR España...-. Si este tratamiento es correcto cuando estamos ante normas preventivas de la salud de la mujer en estado de gestación no lo es en su componente de atención al neonato.

Entiendo por tanto una opción inadecuada poner el acento en el dato legal que atribuye *la* titularidad a la madre -STS 28.12.2000-, y no al dato, legal y comunitario, de su carácter aunque parcialmente transferible. Otras cuestiones más sustanciales relativas a la titularidad está claro que la negociación colectiva podría, en potencia, resolver las deficiencias legales, pero aún es más cierto que apenas tienen reflejo convencional porque resultan irreales, dados los costes que generaría. Así, si determinadas proyecciones quizás no tuviese un coste significativo, como por ejemplo, el reconocimiento del disfrute del padre cuando la madre, titular del derecho, lo es por cuenta propia, lo que ahora no se reconoce -SsTS 20.11.2001, 18.3.2002 -, otras, como el reconocimiento de un “permiso de paternidad”, implica un compromiso de financiación que los empleadores, salvo en el caso de las AAPP respecto de sus empleados, no están dispuestos a asumir. Las propias resistencias del actual Gobierno a introducir un “permiso de paternidad”, comprometido inicialmente a dos semanas y ahora parece que sólo a una semana, evidencia estas dificultades para convertir en buenas prácticas potenciales competencias.

Por lo que hace a la mejora de otros aspectos del contenido del derecho, entre los que destaca la *duración*, las debilidades de la negociación colectivas se vinculan igualmente al argumento económico-financiero. Sólo algunos convenios colectivos, a título de excepción prevén algunas mejoras en relación a la duración, aunque de escasa relevancia para la solución eficaz del problema global y no siempre inequívocas⁷⁰. Sólo los Convenios Colectivos del personal laboral al servicio de las AAPP parecen abrir una vía más positiva en

⁷⁰ – art.26 CC TRADIA, 2001-2004: concede una licencia sin sueldo por un máximo de nueve meses, al término del descanso maternal; arts.42-43 CC CASBEGA, SA: derecho de la mujer trabajadora a *un periodo de descanso mínimo de nueve semanas antes del parto y nueve post-parto*, con una semana adicional para parto múltiple-. Este último no deja plantear problemas de legalidad: ampliar el periodo obligatorio posterior al parto es una limitación de la libertad de disponer, con efectos contraproducentes, y la semana de incremento es inferior a las dos previstas por el art.48.4 LET, por cada hijo.

esta materia. Por lo general se establecen periodos de disfrute de permiso retribuidos adicionales –por ejemplo un mes de permiso retribuido en el caso de los empleados de la Administración General de la Junta de Andalucía, beneficio al que se van incorporando poco a poco otros/as (docentes, sanitarios..). En ocasiones, el periodo adicional es variable, en función de la fracción del permiso cedida y de si el disfrute es a tiempo parcial, y se incrementa en propio aquella fracción sumándose a esta para su disfrute de manera intinterrumpida. Hay que tener en cuenta que cuando no se diga nada, no hay que presumir que el derecho del padre es por cesión de la madre, según lo dispuesto legalmente, pues no es lo mas acorde con un modelo más favorable al reparto equitativo.

Finalmente, por lo que hace al modo de ejercicio o modalidad de disfrute del permiso, debe recordarse que la posibilidad de elegir el régimen de jornada, que puede ser completa o a tiempo parcial, supuso una nueva modalidad de suspensión del contrato por maternidad o paternidad. Su objetivo era facilitar el disfrute compartido, sobre todo cuando el mismo sea simultáneo y, consiguientemente, supone un verdadero incentivo para el reparto real de las cargas familiares en el ámbito de la pareja. Se trata de un aspecto de la regulación del disfrute del descanso por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo en relación con el cual el convenio colectivo adquiere un singular papel como instrumento de colaboración normativa, siempre que se haya alcanzado el acuerdo individual entre trabajador/a y empresario, que es el presupuesto necesario para que rija este tipo de descanso. Así se determina en e la DA1ª RD 1251/2001, que flexibiliza las reglas del artículo 12 LET.

No obstante, pese a haber pasado casi media década, ha calado muy poco en las prácticas de los negociadores, lo que explica que apenas encontremos alguna muestra testimonial de este tratamiento. Un claro ejemplo de cómo se

vive esta modalidad en la negociación lo tenemos en el *artículo 28 CC Grupo Axa Seguros (2005-2008)*. En efecto, si en un primer párrafo recoge esta modalidad de disfrute parcial, el segundo encomienda a la “Comisión de Igualdad de Oportunidades” el “desarrollo” de este supuesto (DA2^a).

Pero sí deficiente es el tratamiento de la situación de suspensión por maternidad, aún lo es más el de la *suspensión por riesgo biológico* durante el embarazo, pese a converger una doble dirección: la prevención de riesgos laborales y el tratamiento de la maternidad. Es difícil comprender esta situación por más que sea conocida la tendencia de los convenios a retrasar las novedades legislativas. Como difícil es entender el que aparezcan cláusulas que condicionen el deber de adoptar medidas a requisitos no recogidos en la norma legal, como sucede con aquellos que establecen restricciones cronológicas -sólo “a partir del cuarto mes de gestación” para el art. 51 CC Estatal de Prensa No Diaria, 2004-, lo que no tiene sentido legal, pues es desde el primer momento que se identifique el riesgo. Criticable, pero de menor calada material, el que bastantes convenios se limiten a constatar o bien una remisión legal estricta -no cumple con su función divulgativa- o una referencia al deber de comunicación de la situación de incompatibilidad, sin mención de los derechos, lo que es peor porque puede desorientar.

No obstante, contamos con algunas experiencias positivas, si bien aisladas -Personal Laboral de la Administración Pública, como el de Asturias; Art. 17 CC Empresa Ecoclinic-ATH, SL (art. 20); art. 41 CC Estatal Prensa Diario , bajo la rúbrica, “Protección de la vida familiar”-

2.7.2. Las excedencias por interés familiar

Por lo que hace a la *regulación convencional de las excedencias*, ya se evidenciaron sus ambivalencias, de ahí que se presente como una decisión extrema y, por tanto, con escaso seguimiento práctico. A los perjuicios que conlleva para los

titulares que ejercen estos derechos, se suma la distorsión empresarial que supone la “pérdida” temporal del trabajador/a y la necesidad de sustitución.

Los aspectos más relevantes para la acción convencional son:

a. acción convencional en el régimen legal de protección específica: excedencias por cuidado de familiares

A diferencia de lo sucedido con el régimen jurídico de las excedencias en general, la regulación de la excedencia por responsabilidades familiares viene experimentando desde 1989 continuos cambios en orden a mejorar su instrumentación al servicio de los intereses de conciliación. El programa de reformas ha seguido básicamente dos direcciones:

– ampliación de las personas o “sujetos causantes” del derecho

La dicción legal es clara: “la situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y los efectos que allí se prevean “ (art. 46.6 LET). Por tanto, en potencial, la negociación colectiva puede incorporar nuevos sujetos causantes del derecho y nuevas causas legitimadoras de la solicitud, comprendiendo diferentes intereses familiares, como la reagrupación de la familia si, como sucede con cierta frecuencia hoy en el modelo dual de sustento de la unidad de convivencia, la pareja, cónyuge o de hecho, reside en una localidad diferente, impidiendo o dificultando la vida en familia

– reforzamiento de las garantías de estabilidad en el empleo reconocidas para facilitar su ejercicio

A estos efectos, recuérdese que se trata de una norma de derecho necesario relativo que siempre puede ser mejorada por pacto colectivo, incluso aunque generara en toda su extensión el derecho automático al reingreso, lo que no sucede estrictamente no obstante su consideración en su integridad como derecho de reserva de puesto

No obstante, el margen que tiene la negociación colectiva para la regulación sobre relaciones de complementariedad con el régimen legal, a través de la evidenciada función de adaptación es enorme. Así, cuenta con amplios espacios para regular aspectos legales que requieren desarrollo o precisión, como son las cláusulas convencionales que indican el modo de disfrute -ej. plazo de antelación con el que se debe preavisar la solicitud, requisitos solicitud de reingreso o reincorporación y consecuencias del incumplimiento, que va desde la pérdida del derecho a reingresar hasta la configuración del periodo adicional como excedencia voluntaria..; la concreción de los aspectos relativos a la retribución tras el reingreso (CC estatal de Escuelas de Turismo, Colegios Mayores universitarios privados); las condiciones de prórroga cuando no se solicite por el máximo...

La realidad, como sucede en general, es bastante más limitada. De nuevo la opción más habitual es remitir a la legislación legal vigente, o a veces a la normativa sectorial⁷¹. Muchos ni tan siquiera la recogen expresamente, aún siendo sectores importantes y grandes empresas⁷². O, incluso, para mayor desconcierto, remiten como Derecho Supletorio a las Ordenanzas Laborales...

Sorprende más esta opción abstencionista, a veces silente, si se tiene en cuenta la atención dedicada a otras excedencias, como la voluntaria, aun recogiendo capítulos específicos de "*armonización de la vida laboral y familiar*" -CC Asociaciones de hogares para niños privados de ambiente familiar "Nuevo Futuro", 2002-. Las remisiones una veces son formales -al precepto estatutario- y las más materiales

⁷¹ CC REALE GRUPOO; CC SAINT-GOBAIN VICASA, SA; Grupo de Empresas LA ESTRELLA; Convenios provinciales del sector de la madera remiten al CC General Estatal del Sector de la Madera.

⁷² - CC Grupo AXA Seguros, CC GRANDES ALMACENES, 2001; CC Estatal de entrega domiciliaria; Empresa Aceites COOSUR; CC KRAFT FOODS ESPAÑA; CC ALITALIA, SpA y su persona en España; CC Unión Española de Explosivos y otras empresas del grupo...-

—se transcribe el texto legal—. Otras veces las cláusulas convencionales son de redacción particularmente deficiente —por su contenido confuso, por un inadecuado encuadramiento en la excedencia voluntaria⁷³; por no incorporar supuestos como el acogimiento de un menor⁷⁴- y en ocasiones erróneas —configuran como excedencia forzosa sólo el primer año—. Todo ello no sólo evidencia retraso en la adaptación normativa, sino que puede dificultar su aplicación práctica. Esta tarea es ya de por sí relevante —la de depurar la corrección técnica de las cláusulas como presupuesto de una correcta aplicación —, que incumbe más que a los interlocutores sociales a sus “gabinetes técnicos”.

En el plano de la *titularidad* subsisten, si bien ya residualmente, los que lo limitan a las mujeres —CC BRITISH AMERICAN TOBACCO; CC mayoristas de alimentación, de frutas y productos hortícolas de Asturias..- y a vínculos matrimoniales —Kaefer Aislamientos, SA-. O bien descartan otros familiares —BUQUEBUS, Playa de Madrid...-. Naturalmente, se trata en todos los casos de “malas prácticas” que deben ser corregidas, afirmando con rotundidad la titularidad individual y la equiparación de todas las formas matrimoniales, así como la cobertura de cualquier familiar dependiente.

En el de los *requisitos de acceso* encontramos con relativa frecuencia cláusulas que condicionan el derecho a un mínimo de antigüedad —por lo general al menos 1 año: CC MPFRE GRUPO; CC Previsión Sanitaria Nacional, PSN...-. Este requisito evoca lo establecido en el art. 46.2 LET para las excedencias voluntarias, pero no viene exigido en este caso por la Ley. Como ya se ha sostenido para otras medidas,

⁷³ ej. CC Playa de Madrid, SAU; TELEFÓNICA COMUNICACIONES PÚBLICAS; CC estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos.

⁷⁴ CC General derivados del cemento; CC estatal para el sector de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública mediante control horario, CC Playa de Madrid.

queda claro que sólo resultará adecuado legalmente si se establece un régimen más favorable que el legal, pero no en otro caso⁷⁵.

Otro condicionante recurrente para el acceso suele ser la previa declaración del solicitante de que no desempeña actividad que pueda impedir o menoscabar el cuidado personal del hijo. Estas cláusulas de control preventivo del eventual abuso deben entenderse, en todo caso, a modo de compensación de la eventual reducción de la severidad en la aplicación de las causas habilitadoras, y deben ser ponderadas para no evitar ningún tipo de actividad retribuida.

Por lo que respecta a su *contenido*, encontramos un conjunto de cláusulas orientadas a la mejora del régimen legal. Así sucede con las que

- amplían la edad a 8 años –no para la jurídica, pues es a partir de la resolución judicial o administrativa, de constitución o reconocimiento, si se hace en el extranjero (CC General de Ferralla –
- abarca no sólo al cónyuge sino a la persona con la que los trabajadores convivan maritalmente -CC MAPFRE GRUPO; CC AENA; CC General de Ferralla.-, así como a sus parientes, equivaliendo a parentesco por afinidad.
- Se añade, entre los factores que dan lugar al cuidado, la “discapacidad” -CC Paradores; Mapfre Grupo-, no sólo la enfermedad, edad, accidente
- Se amplía el número de años, si bien pocas veces y la mayoría condicionado a las características del familiar cuidado -disminuido físico o psíquico- (entre 5 y 8 años).
- Sea amplia la garantía de reserva del mismo puesto

⁷⁵ Una mínima o suficiente vinculación al puesto si parece doctrina constitucional. Vid. STCo. 240/1999, que otorga el amparo a funcionaria interina pero evidenciando que existe una “larga duración”, en el caso en torno a 5 años.

En una dirección marcadamente peyorativa, o cuando menos restrictiva, han de entenderse las cláusulas que:

- remiten a la regulación de la excedencia voluntaria, condicionando el reingreso a la existencia de vacante o a la posibilidad de ocupar otra inferior, recibiendo el salario correspondiente a este nuevo puesto
- contemplan diversas opciones en atención a dificultades económicas -CC Empresa MIELE, SA-: opción de mutuo acuerdo bien por esperar hasta el reingreso, ampliar el periodo de excedencia por tiempo determinado o causar baja definitiva en la empresa, percibiendo a cambio una indemnización extintiva.
- Que restringen el periodo mínimo -a 3 meses CC Grupo Mapfre Asegurador, PSN..-. El legislador no ha establecido ninguna limitación en este sentido al ejercicio del derecho por parte del trabajador. Pero también es cierto que atiende razones de eficacia de la excedencia y de seguridad del empresario.

Respecto al modo de *disfrute*, la tónica general recogida es la de que será por un solo periodo. De modo que, a falta de previsión legal -como sí sucede en relación a otras situaciones, como la suspensión del contrato de trabajo por maternidad cuando se produce el nacimiento de un hijo prematuro o que deba permanecer hospitalizado por otra causa tras el parto y se ejercite la reducción de jornada -, y convencional, ha de entenderse de ejercicio ininterrumpido. Algún CC, aislado, sí prevé que pueda ser periodo único o periodo fraccionado -CC personal laboral de la Administración del Principado de Asturias -, lo que implica una opción mucho más favorable a las exigencias de conciliación, en cuanto puede alternar periodos de no continuidad con otros de actividad

En cuanto a los *efectos*, lo más destacado es -a favor-, que algún CC mantenga algún beneficio -ej. CC para el Banco de España, que mantiene para el primera año la bonifica-

ción del tipo de interés en préstamos de vivienda, sin obligación de constituir afianzamiento hipotecario-. En contra, debe citarse que se prodigue tanto la cláusula de plena inactividad -en los medios de comunicación es constante-. Ya hemos dicho que plantea algunos problemas por dilatar en extremo el deber de buena fe y competencia leal.

Como criticables son los convenios que no hacen expresa alusión a la continuidad de ciertos deberes, como la formación profesional, expresamente contemplada por la Ley. Tampoco se ajusta a la legalidad, y por tanto deben ser eliminadas, las cláusulas en las que se disponga que el tiempo en excedencia será computable exclusivamente a los efectos salariales derivados de la antigüedad, y no a los indemnizatorios. Tampoco que se limite al primer año, o que no se compute a ningún efecto. Este tipo de cláusulas contribuye significativamente a multiplicar y perpetuar las discriminaciones indirectas.

b. La tutela legal inespecífica: la instrumentación de las excedencias voluntarias para fines familiares

En el marco de la tutela indiferenciada o inespecífica también puede acudir, para atender intereses familiares, a las excedencias voluntarias, en la medida en que su regulación configura esta institución como tasada o listada causalmente, sino que queda abierta a las más diversas motivaciones o razones autónomamente determinadas por el titular. La contrapartida de este régimen de autodeterminación es la escasa protección que proporciona su régimen, pues además de no tener cobertura económica, ni por la empresa ni por la Seguridad Social, tampoco ofrece garantía de estabilidad en el empleo, por cuanto no da derecho reserva de puesto sino tan sólo a una simple preferencia en el reingreso, en caso de que subsista la vacante. En consecuencia, queda claro que desincentiva en extremo su utilización para estos menesteres. En consecuencia, sólo será viable o creíble una instrumentación de esta medida al servicio de objetivos de conciliación si existe un régimen convencional especialmente

favorable al acceso a una excedencia de este tipo. Como se sabe, esta sí es una materia que aparece con máxima frecuencia en los convenios colectivos. Ahora bien, las líneas de política convencional puestas en práctica no son convergentes. De modo que podemos encontrar tanto experiencias que restringen significativamente su uso, incluso en contraste con la regulación legal de mínimos -limitan su ejercicio sólo a los fijos de plantilla, exigen mayor antigüedad al trabajador que la legal, reducen el periodo de excedencia, establecen técnicas de listado causal para condicionar su reconocimiento, impiden la más mínima actividad retribuida durante esta situación...-, cuanto otras que evidencian una clara mejora. Es obvio que las primeras representan un obstáculo adicional para esa reconducción de las excedencias voluntarias al servicio de atención a responsabilidades familiares, mientras que las segundas pueden constituir un cierto estímulo, aunque siempre, a juzgar por los resultados, bastante débil.

Por lo tanto, pueden entenderse *como buenas prácticas* en esta senda las:

- Cláusulas que sustituyen la preferencia legal por una reserva de origen convencional, para una parte del periodo o por el total, si bien a veces se limita a la antigüedad o carácter fijo del trabajador
- Cláusulas que establecen una garantía de reincorporación especial para los supuestos en que concurran motivos graves de orden familiar debidamente justificados, que fueren al abandono del trabajo -CC UNISYS ESPAÑA, SA-
- conceden un derecho de opción por una plaza de nivel inferior, en tanto no se produzca la vacante

c. excedencias especiales: por reagrupamiento familiar

Más comprometidos con el objetivo de conciliación aparecen los convenios colectivos que contemplar nuevas causas

de excedencia, precisamente vinculadas a estas responsabilidades. Las opciones convencionales son en este punto bastante heterogéneas, con frecuencia incluso confusas, por lo que hay que estar a cada concreto régimen convencional. Entre las más relevantes hemos destacado las siguientes:

- las cláusulas convencionales que no configuran un derecho potestativo para trabajador/a, sino condicionado a la existencia de un específico acuerdo, de la empresa o entre ésta y los representantes de los trabajadores. En otras ocasiones, se remite a un concreto pacto con el trabajador (CC General del Sector de la Construcción para los años 2002-2006)
- las que sí reconocen un derecho a la excedencia con reserva de plaza, sin concretarlo a supuestos tasados, si bien para el personal que ya cuenta con cierta antigüedad en la empresa. En algunos casos se permite la dispensa de este condicionante, precisamente si concurren motivos familiares atendibles -CC Grupo Deportes; CC Renault España Comercial..-
- Los que reconocen la excedencia forzosa, previa comunicación escrita, para situaciones como los periodos de gestación de la trabajadora. Por esta vía se produce una ampliación del periodo de suspensión, si bien no tiene cobertura económica -CC Centros de Enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado, 2002; CC Autoescuelas -.
- Las que, de forma poco clara, regulan una suerte de “*excedencias por maternidad*”, como una especie o subtipo de una categoría más amplia recogida con cierta frecuencia en los convenios, las “*excedencia especial*”. Pero en la mayor parte de los casos no deja de ser más que “licencias sin sueldo”, dada su corta duración y la finalidad concreta, en buena medida coincidente con la regulación legal. Por lo que habría que pedir a los negociadores un intento de simplificación y precisión, con vista a establecer un sistema transparente, conocido y útil.

- Las cláusulas que, si bien de forma excepcional pero no por ello menos criticable, reeditan la tristemente célebre “*excedencia por matrimonio*”, aunque naturalmente sobre nuevas bases.

Así, hoy aparecería como derecho de ambos sexos, en virtud del cual se “premia” esta situación con una medida de acción social en contraprestación a los servicios prestados. El contenido de esta medida es variable y normalmente queda a la opción de interesados/as -o continuar en activo, acceder a una excedencia voluntaria o recibir indemnización de ruptura del contrato-⁷⁶. O se generalizan estos “premios” o estamos reproduciendo viejos parámetros sociales, si bien bajo formas más respetuosas con la legalidad.

- Algunos convenios colectivos, especialmente en el ámbito de las Administraciones Públicas, prevén el derecho a la *excedencia por agrupación familiar*. Naturalmente su origen está en el Derecho funcional y su finalidad es evitar la dislocación o dispersión del grupo familiar, como consecuencia de la prestación de servicios profesionales por parte de sus componentes en diferentes lugares geográficos. El régimen es análogo al de las excedencias voluntarias -ej. CC personal laboral del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional.

2.8. Una dimensión emergente pero embrionaria: el objetivo de la conciliación desde la prevención de riesgos laborales

Las múltiples dimensiones que presenta una eficaz y coherente política de conciliación ha llevado a evidenciar, como se refirió, una creciente conexión con las políticas de salud laboral, naturalmente una vez que estas se someten al tamiz de las cuestiones tanto de sexo como de género. En todo caso, conviene igualmente tener en cuenta que la prevención de riesgos laborales aparece ahora ya como un indicador determinante de la “calidad del empleo”, por lo que

⁷⁶ Ej. CC Estatal Industria del Calzado.

cada vez más se encuentra influido por la perspectiva de género. La dimensión transversal del empleo en general, y de la igualdad entre hombres y mujeres en particular, se proyectaría así en la necesidad de integrar esta perspectiva en la actividad preventiva, desde el plan de prevención hasta la evaluación de riesgos y planificación de las medidas preventivas, de modo que se atienda a las “peculiaridades” no sólo psico-físicas sino también sociales de las mujeres, como evidencia la Estrategia Comunitaria 2002-2006, ya referida.

Lo novedoso y original de este enfoque preventivo hace que no esté todavía reflejado en la negociación colectiva, como tampoco lo está en las políticas de salud en España, ni públicas ni empresariales. Todavía hoy lo normal es que encontremos cláusulas que identifican el problema de salud laboral de las mujeres con relativas el embarazo y al periodo de lactancia, si bien aquí tampoco encontramos apreciables novedades respecto de la regulación legal. Queda pendiente la incorporación del factor conciliación de la vida laboral y familiar en la gestión convencional del estrés ocupacional, desde luego una vez que los convenios decidan -si lo hacen- asumir la previsión del ANC 2005.

Lo que sí ha sucedido es que la precedente tendencia a obviar las cláusulas preventivas relativas al embarazo por parte de la negociación está dejando paso, en el actual estadio evolutivo, a una clara acción favorable a recoger, a modo de cláusulas de estilo, el compromiso ya previsto legalmente. La situación práctica no es muy diferente a la resultante de aquellos convenios que se limitaban a remitir a la legislación vigente, sea el art. 10 Ley 39/1999 sea el art. 26 LPRL. La adaptación del puesto de trabajo, como obligación principal y su concreción no tiene demasiada acogida en los convenios.

Algunos, pero pocos, establecen cláusulas relativas a la dimensión de género -CC Contratas Ferroviarias, 2002 -. Aunque es loable el efecto divulgador trasladar al convenio

las previsiones legales hay que buscar otras dimensiones de la norma convencional, como concretar tan genérica normativa a cada sector y a cada empresa. Incluso hay algunos retrocesos, en la medida en que el carácter previo que parece evidenciar el problema en la LPRL -evaluación inicial de puestos de trabajo-, asume un carácter a posteriori en la negociación -por prescripción médica a la trabajadora-.

Por eso, ha de valorarse especialmente los convenios que determinan qué puestos pueden considerarse peligrosos a tal fin, como son los que implican un uso continuado de pantallas de visualización o máquinas fotocopiadoras. No obstante, más bien tiende la negociación, desde un enfoque monetarista renovado, a garantizar derechos económicos mientras que los de estabilidad se condicionan “a lo posible organizativamente”. La especial protección aparece en convenios que recogen medidas más concretas y diferentes a las legales -CC Alternativa Comercial Farmacéutica, SA 2002-2005-.

Prueba de la escasa sensibilidad real es la poca presencia de la nueva causa de suspensión en los convenios colectivos. Como vimos, no se cubren algunas llamadas lagunas legales, como la relativa a la prevención de este riesgo en el periodo de lactancia, donde la mujer también es especialmente sensible a la interacción estado biológico y actividad laboral. La prueba determinante es que, incluso situados en la perspectiva de protección económica, no suele gozar del beneficio del complemento de pensión previsto, en cambio, para la maternidad y para IT. Sólo algunos convenios colectivos, absolutamente aislados o episódicos, acogen este beneficio.

2.9. La acción social complementaria a favor de la familia: políticas convencionales de “beneficios” y “servicios sociales”

2.9.1. Las medidas de ayuda económica: prestaciones económicas y “Fondos Sociales” de la Empresa

Entre las *mejores prácticas* en materia de conciliación siempre aparecen las técnicas de ayuda social que, como se vio

en el apartado II de esta Guía, contempla básicamente el acceso sea a prestaciones económicas, que compensen los excesos de gastos generados por las responsabilidades familiares, sea a prestaciones de servicios, fundamentalmente, pero no sólo, de cuidados a personas dependientes (menores, personas con discapacidad y ancianos), que den apoyo a cuidadores (básicamente mujeres). Este es un aspecto que, como también se vio, habitualmente se reconduce al plano de las políticas activas públicas a favor de la conciliación, por la naturaleza de las mismas y por el coste que representa, que no puede ser cargado sobre las empresas so pena de perjudicar su “rentabilidad económica” y, por tanto, su competitividad.

Ahora bien, está claro que tampoco las empresas pueden estar al margen de contribuir a la mejora de estas técnicas de conciliación, ni por razones jurídicas, ni por razones sociales ni, incluso, por razones económicas. En esta dirección, no debe olvidarse que, al margen del impulso de renovación que asume desde la estrategia de fomento de la “responsabilidad social corporativa”, siempre ha sido un capítulo clásico de la negociación colectiva lo que se conoce como “la acción social en la empresa”. En este apartado, presente en la mayor parte de los convenios colectivos hoy vigentes, especialmente en los de empresa, aunque con una dimensión cuantitativa y cualitativa muy dispar, atendiendo a tradiciones y, sobre todo, solvencia económica de cada organización, podemos encontrar un amplio abanico de medidas orientadas a ayudar a trabajadores/as a asumir los costes derivados del ejercicio de responsabilidades familiares.

En el primer apartado de este epígrafe nos centraremos en la gama de ayudas de tipo monetario orientadas a tal fin, en particular las acciones de “mejora voluntaria” de las prestaciones de Seguridad Social y “beneficios sociales”. En el segundo haremos especial referencia al tema clave en esta materia, la política de servicios de apoyo a trabajado-

res/as, especialmente en relación a centros de cuidados a personas dependientes.

a. Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social: maternidad y riesgo en situaciones de embarazo

Como es sabido, el legislador español ha elegido la opción de desplazar buena parte de los costes de estas situaciones “familiares” desde el empresario hasta el sistema público de prestaciones sociales, creando paralelamente a la suspensión sendas contingencias protegidas -art. 38.1 c) TRLGSS-. La necesidad de conciliar otros intereses, en particular la viabilidad del sistema público, ha llevado a no otorgar una protección equivalente a la que supondría mantener viva la relación laboral. Buena prueba del coste que supone estos permisos para la Seguridad Social es la resistencia del MTAS a reconocer un “permiso de paternidad” de dos semanas, rebajando la promesa inicial a una⁷⁷.

De ahí que, en aplicación de la facultad de mejora voluntaria (art. 39 TRLGSS), la negociación colectiva reconozca *complementos económicos* que aproximen -o equiparen- la prestación al salario. El beneficio, medida de protección indirecta a la familia, consiste en la asunción por la empresa de la diferencia entre la prestación legal y el salario que venía percibiendo antes.

Los principales déficits observables en esta regulación convencional son:

– la atención se centra en la IT, olvidando a veces, pero cada vez menos la maternidad, y, sobre todo, la situación

⁷⁷ El coste estimado sería de 120 millones Euros/año por semana. Estos costes son mayores que el del permiso de maternidad, pues la media de las bases de cotización son más altas para los varones, a consecuencia de las persistentes diferencias salariales. No obstante, los costes por maternidad se han triplicado en una década- de 480 millones en 1995 a más de 1200 en 2005. vid. Expansión, 3.10.2005.

de riesgo durante el embarazo -aún menos en el periodo de lactancia-⁷⁸.

- Un porcentaje elevado, aunque no mayoritario, de los convenios limitan el complemento a las “retribuciones fijas” o “básicas”⁷⁹.
- Buena parte de los convenios colectivos prevé este complemento sólo para la maternidad biológica. Eso significa no sólo olvidar que la jurídica -adopción y acogimiento- ya está equiparada legalmente⁸⁰, sino también que beneficiario puede ser el padre -excepción ejemplar es el art. 16 CC VB Autobaterías, que no distingue el sexo-
- Algunos convenios diferencian el porcentaje a complementar atendiendo al carácter obligatorio -100%- o voluntario -90%- del periodo de descanso (art. 40 CC Aceralia Sidstahl Ibérica)
- La mayor parte de los CC conciben esta protección como complementaria, aplicable sólo si se reúnen los requisitos legales -excepción es el art. 64 CC Empresas de Mediación en Seguros Privados, que prevé el abono del 50% de su retribución habitual-

A mi juicio, buena parte de estas carencias no responden a razones económicas -el mayor coste de las mejoras de igualdad-. En realidad, salvo la exclusión de la cobertura cuando no se reúna el periodo de carencia, son reflejo más bien de las inercias reguladoras de las que adolece la negociación. Las partes se preocupan por actualizar los aspectos vinculados al régimen retributivo -revisiones salariales-, o a la organización del trabajo -flexibilidad-, mientras “heredan” de convenio en

⁷⁸ Entre los muy pocos ejemplos: art.55 CC Entidades de Seguros y Reaseguros y MATEPS; art.36 CC GENSEGUR, S.A/GENERALI ESPAÑA HOLDING; Desarrollos Sanitarios Integrales, SA/Hermes, SL.

⁷⁹ ej. CC Autopistas Concesionarias Astur-Leonesa; CC Cargill España; Anexo XI CC La Casera; CC DORNA SPORTS, SL...

⁸⁰ Ejemplo de equiparación CC Empresa Nacional Bazán de Construcciones Navales y Militares -2000-.

convenio estos aspectos, por tanto al margen –inconscientemente- de las novedades legales y nuevos enfoques.

En consecuencia, dejando al margen situaciones intermedias -ej. complementos graduales hasta equipararse al salario-, que podemos encontrar en la amplia gama de convenios vigentes, la cláusula típica, y también la *mejor práctica* en esta materia, sería la que prevé el complemento del subsidio por maternidad a cargo de la empresa, hasta alcanzar el 100% del salario del trabajador/a. Por tanto, sin distinguir ni el beneficiario -mujer u hombre-, el tipo de retribuciones -fijas o variables-, ni el carácter voluntario u obligatorio del periodo de disfrute, ni el origen , biológico o jurídico, de la situación⁸¹.

b. *cláusulas correctoras de discriminaciones indirectas*

Como acabamos de evidenciar, el “coste económico” del ejercicio de los derechos de conciliación vinculados a la “maternidad” no los soporta sólo la Seguridad Social y los empleadores, también recae en la “beneficiarias”. Las trabajadoras se ven privadas, pues, de determinadas partidas retributivas, o extrasalariales, de las que disfrutaban antes de ejercer el permiso. Esta extendida situación contrasta con el principio de equiparación retributiva, no sólo salarial, en el sentido amplio dado por el TJCE y recibido por el nuevo artículo 28 ET. En consecuencia, si no todas las situaciones pueden ser calificadas como “discriminaciones indirectas”, sí varias de ellas, queda claro que tienen efectos negativos, por lo que deben ser corregidas.

En esta dirección, a la espera de las obligadas reformas legales que refuercen la tutela antidiscriminatoria, y al margen de las decisiones siempre posibles, aunque imprevisibles, de los Tribunales, la negociación colectiva tiene de nuevo

⁸¹ CC La Vanguardia Ed. SL; CC Empresas de Mediación de Seguros Privados, CC ICICT, SA, CC Grupo Generali España..

un importante papel que desempeñar. Y, afortunadamente, aunque de forma desigual, fragmentaria y lenta, lo está realizando.

Desde esta perspectiva, ejemplo de *malas prácticas convencionales*, por los efectos perjudiciales que provoca en las trabajadoras cabe citar:

- las cláusulas que consideran que “*los periodos de suspensión... , por cualquier causa, no computarán a efectos del premio de permanencia*” (art. 30 CC Multinacional Aseguradora, SA).

Si inicialmente puede pensarse que es una cláusula neutra, al contemplar todos los supuestos de suspensión, sin distinción, está claro que tiene un impacto más negativo en las mujeres, que son las que tienen más frecuentes interrupciones por el ejercicio del permiso de maternidad. Cualquiera que sea el juicio que se tenga sobre su legitimidad legal y constitucional -para nosotros negativo, pues, aunque algunas con matices, podría considerarse una discriminación indirecta-, en esta materia, no puede negarse que es un factor de desincentivación para la mujer trabajadora, por ser la que usa con mayor frecuencia los derechos de atención a la familia.

- las cláusulas que no consideran expresamente la maternidad -ni el riesgo durante el embarazo- como periodo de trabajo efectivo para la ordenación de los incrementos periódicos por tiempo de servicio, pues sólo computa como tales “los periodos de tiempo en los que se haya percibido un salario o remuneración, o cuando se reciba una prestación económica por accidente de trabajo o enfermedad” (art. 20 CC para el Sector de las *Conservas, Semiconservas, ahumados, Cocidos, Secados, elaborados, salazones, Aceite y Harina de Pescados y Mariscos, 2001/2004*)
- las cláusulas que al excluir, conforme a la dicción legal, la maternidad de los supuestos que no cuentan para los

índices de absentismo, terminan perjudicando a la mujer, al excluirla del derecho al complemento o prima establecida para combatir aquélla situación⁸².

En cambio, *como buenas prácticas* en esta lucha antidiscriminatoria y a favor de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, han de tenerse:

- las cláusulas convencionales que además de garantizar la continuidad de las remuneraciones precedentes al ejercicio del derecho -*cláusulas de indemnidad retributiva*-
- las cláusulas que se preocupan de evitar el efecto “congelación salarial” que padece la mujer trabajadora que se acoge a este derecho, permitiendo que las prestaciones que recibe se adecuen al salario actualizado -*cláusulas de actualización salarial*⁸³.

De nuevo la negociación colectiva actúa anticipando la evolución jurisprudencial. En efecto, esta opción de política convencional es acorde con la doctrina de la STJCE 30.3.2004, conforme a la cual es obligado integrar los incrementos y mejoras del salario experimentado durante la duración del descanso, en el cálculo del subsidio por maternidad.

c. Los “Beneficios” y “Fondos” Sociales: asignaciones familiares en la negociación colectiva

Si hay una rama raquíctica de la Seguridad Social es la relativa a la “atención a la familia”. La confluencia de diversos

⁸² CC FLEX EQUIPOS DE DESCANSO; Aceralia Transformados, Astilleros GONDÁN, SA.

⁸³ Las fórmulas varían. Así, el CC MAPFRE-GRUPO ASEGURADOR, contiene una fórmula de cálculo del complemento de prestaciones que tiene en cuenta los ingresos medios mensuales obtenidos, en cada caso, por comisiones, rapeles y asignaciones por peritación en los últimos 24 meses. Esta prestación va a cargo del Fondo de Ayuda al Empleado, si bien se exceptúan algunos empleados. Por su parte, el art. 17 CC ATESA -*Empresa Autotransporte Turístico Español, SA*-, bajo la rubrica, “trabajo de la mujer”, contempla la actualización del sueldo de la mujer trabajadora en descanso maternal.

instrumentos de protección social -asistencia social, política educativa, servicios sociales, política fiscal...- en este objetivo tampoco ha resuelto el problema de desprotección. Una vez más, pues, se abre potencialmente un inmenso campo de actuación a las “mejoras voluntarias” y a la “acción social” en la empresa, a través del correspondiente, y tradicional, capítulo recogido en los convenios colectivos, *frecuentemente en los de empresa, excepcionalmente en los de sector* -ej. CC Industria Metalgráfica; Banca Privada, Productoras Audiovisuales de Andalucía...-. De nuevo también, debemos constatar, y comprender, el radical alejamiento entre las posibilidades teóricas y las concretas realidades.

Ahora bien, ni esta constatación -reducido compromiso financiero-, ni el dato que confirma el carácter eminentemente “potestativo” que los mismos sujetos negociadores siguen atribuyendo al capítulo de ayudas por circunstancias familiares -sin duda confirmación del origen “*paternalista industrial*” de la denominada “acción asistencial social” del empresario-, deben llevar a relegar o marginar por completo estas políticas en el contexto de la acción global a favor de la protección de la familia y, por tanto, de la conciliación. En todo caso, y con el renovado impulso que podría recibir de una estrategia seria, no oportunista, de moderna “responsabilidad social”, hay que reivindicar un crecimiento de esta política de beneficios sociales de carácter extrasalarial, como alternativa o contraprestación incluso a la recurrente política de moderación salarial y de fomento del crecimiento de los beneficios -y dividendos- empresariales y accionariales.

Entre las ayudas y/o premios más característicos aparecen:

- Los recurrentes *premios por nupcialidad* -suprimidos en el Sistema público por la Ley 26/1985-

Se trata generalmente de un cantidad de pago único, de cuantía fija o variable, concedida por contraer este vínculo

personal -pago de una ayuda para compensar gastos adicionales (CC Getronic Grupo CP, SL; Control y Montajes Industriales; CC Aceites Coosur.)-. Es de titularidad individual, reconociéndosele por lo general a los dos. También se aplica, si bien en menor medida, a situaciones “asimiladas” al matrimonio -ahora será igual que se trate de personas del mismo sexo-, como las parejas de hecho “registradas”.

Aún encontramos situaciones, afortunadamente residuales, en las que la ayuda se vincula no a la permanencia, lo que es habitual, sino al abandono del puesto. Se trata más que de una ayuda por circunstancias personales de una indemnización por ejercer la opción de abandono del empleo a causa del vínculo matrimonial -CC Grupo Miele; CC Adams Spain, SL; art. 24 CC Cetarsa..-. La reacción crítica contra este tipo de cláusulas, que deben ser eliminadas, no reside en su eventual ilegalidad, pues formalmente son válidas en cuanto que la decisión es voluntaria, sino porque revelan una imagen caducada de la realidad y potencialmente discriminatoria, pues siguen siendo las mujeres las que más toman esta opción traumática de la relación laboral.

- *paga de natalidad* o ayuda por “nacimiento” de hijos -o adopción-

En estos casos, absolutamente extendidos en la negociación, lo más destacado es, además de lo pírrico de las cuantías -normalmente en dinero, pero a veces en especie (CC Grupo Milupa)-, que evidencia su residualidad como dato a tener en cuenta en estas decisiones, evidenciar la escasa presencia de la filiación jurídica -adopción; CC Buquebus, CC Mapfre-. Si la primera tiene escasos visos de corregirse, por el coste que tendría, la segunda es nuevamente una cuestión de pura inercia reguladora que habría que revisar de inmediato, lo que bien podría hacerse estableciendo una cláusula general de equiparación. Solo en contados casos se extiende a la adopción.

– *Ayudas por familiares a cargo* –hijos y/o personas con minusvalía.

Encontraremos una rica gama de técnicas de ayuda para subvenir a los gastos por el cuidado de niños y otros familiares, sobre todo minusválidos, ya tengan -“plus de minusválidos”- o no tengan la cualidad de hijos⁸⁴. Por lo general son complementarias de las asignaciones públicas pero, salvo excepciones, no se condiciona a límites máximos de ingresos -universalidad-. Al mismo tipo pertenecen las ayudas concedidas para gastos específicos, fundamentalmente los estudios, sobre todo de hijos⁸⁵, incluidas subvenciones para compensar gastos específicos atendiendo a determinadas circunstancias, como la minusvalía⁸⁶. Lo habitual es que se trate, en estos casos, no de una cantidad a tanto alzado, sino de un pago -subsidio- mensual, o cuando menos periódico -de ahí la limitación presupuestaria anual y actualizaciones- pero también encontramos supuestos en que se establezcan cantidades fijas.

La extraordinaria frecuencia con que aparecen estas ayudas y la extremada diversidad de tratamientos, que arrojan un extremado casuismo convencional, no permiten, ni es necesario, hacer un análisis de las mismas. A los efectos que aquí interesan –orientar a los negociadores en el camino de una mejora realista de los tratamientos convencionales, bastarán con advertir la necesidad de corregir algunas deficiencias. A saber:

– una vez más hay que llamar la atención sobre la necesidad de “depurar” ciertos lenguajes, jurídica y/o políticamente “incorrectos”, eliminando algunos residuos del pasado -ej. cláusulas que siguen hablando de ayudas a

⁸⁴ CC British American Tobacco, España; CC Getronics España Solutions, SL; CC Ercros Industrial SA..

⁸⁵ CC Empresas de Paradores; CC Aceites COOSUR; CC MILUPA..

⁸⁶ ej. subvenciones para Colegios de Educación Especial en el CC SAINT GOBAIN VICASA; art.37 CC Trane Aire Acondicionado, SA; art.87.1 CC Unisys España, que destina un Fondo especial para asistencia a las mayores necesidades educativas de las personas minusválidas a cargo de los empleados de las empresas; art.21 CC Cargill España; CC Oerlikon Soldadura, SA..

“subnormales” (CC Fabricantes de Sidra, 2001); cláusulas que hablan de ayudas a “hijos legítimos” (CC Lufthansa, S.a; Difusión Digital..-).

- no encontramos sentido, ni jurídico ni financiero, a los convenios que, con cierta frecuencia, establecen un régimen de incompatibilidades con las prestaciones públicas de naturaleza análoga, perdiendo su naturaleza de prestación de acción social complementaria privada y asumiendo un carácter meramente “subsidiario” -en defecto de otra ayuda pública- (Grupo Milupa). La buena práctica aquí es establecer el beneficio de compatibilidad -CC Empresas de Seguridad; CC Vigilancia Integrada, SA; CC Alternativa Comercial..-, como es lógico por su carácter estrictamente complementario. Más sentido tiene atribuirles un carácter subsidiario de cualquier otra ayuda que pudiera recibir el cónyuge -o pareja- por el mismo concepto en la misma empresa (CC Grupo de Empresas Plus Ultra; Control y Montajes)
- aunque no suelen ser la mayoría, más bien representan un escaso porcentaje, cabe criticar la opción convencional que limita las ayudas, tanto por cuidados -ej. CC Cajas de Ahorros; Productoras Andaluzas- como por estudios, atendiendo a criterios de edad - 18 años, con lo que dejan fuera los estudios universitarios, por ejemplo, o, para minusválidos, a edades tempranas -por ejemplo 25 años; CC La Veneciana Bética-.
- Por lo que respecta al ámbito subjetivo, en relación a los beneficiarios, no nos parece suficientemente justificado por razones financieras la exclusión que se hace, por lo general, y sin perjuicio de excepciones -art. 31 CC La Veneciana Bética y el de la Veneciana Norte-, del acceso a estos beneficios de trabajadores no activos. En relación a los “sujetos causantes”, más comprensible, por su novedad, parece que todavía no aparezcan en los convenios atención a “necesidades de integración” de los hijos de empleados inmigrantes extranjeros -enseñanza del idioma, interculturalidad..-.

En consecuencia, en este punto, las *buenas y viables prácticas* serían:

- la consideración de todas las ayudas como compatibles, dado su carácter de estricto complemento privado
- la ampliación del ámbito subjetivo de los beneficiarios, de modo que junto a los dados de alta o en activo se incorpore a los pensionistas -viudedad, jubilación, incapacidad-. Deben tener carácter universal. Lo que significa que deberían excluirse igualmente los requisitos de “arraigo en la empresa” -antigüedad mínima-, y las diferencias en relación a los trabajadores a tiempo parcial.
- La extensión del campo de protección en atención a las nuevas demandas y realidades sociales -prolongación de la edad “escolar”, más allá incluso de la formación universitaria; atención a las personas dependientes, independientemente de la edad; atención a necesidades de educación e integración especiales, como las demandadas por los hijos de los inmigrantes-.
- Reforzar la exigibilidad de estas ayudas como derecho y no como pura concesión graciable del empresario. Naturalmente, estas ayudas siempre estarán condicionadas a las posibilidades económicas de cada año, por lo que no generará un derecho consolidable, pero eso no debe impedir que la ayuda cuente con garantías jurídicas y no quede al albur de la decisión empresarial, aunque conocida, o participada, por los representantes de los trabajadores.

- Fondos Sociales de la Empresa

El carácter limitado, disperso, fragmentario y no siempre coherente que trasluce esta clásica regulación convencional no impide encontrar algunas formulaciones notablemente ordenadas y perfeccionadas, hasta construir auténticos sistemas complementarios de acción social

empresarial a favor de la familia⁸⁷. Sin llegar a este grado de coherencia y “perfección, sí podemos encontrar técnicas protectoras especialmente organizadas y evolucionadas, aunque sigan evidenciando las tradicionales, y por otro lado comprensibles, limitaciones financieras. Nos referimos a la creación de los denominados “*Fondos de Acción o Ayuda Social*”, que destina la práctica totalidad de su actuación a ayudas familiares⁸⁸.

2.9.2. Los instrumentos convencionales de prestación de servicios de apoyo: las guarderías y escuelas infantiles laborales

Mención especial merecen las previsiones convencionales que, en este mismo marco de acción social empresarial a favor de la familia, tienen como finalidad contribuir a sufragar los costes de las guarderías infantiles. Estas ayudas por guardería no sólo sirven para compensar, si quiera residualmente, el incremento de gastos que genera el cuidado y formación de los hijos, sino también para facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, con lo que eso significa también de ventaja para la empresa, que pueden seguir contando con más facilidad con sus empleados/as⁸⁹. Las políticas empresariales de prestación de servicios de cuidados a personas dependientes aparecen, pues, como una de las mejores prácticas en este marco.

Junto al problema recurrente de su escasa cuantía, lo que hace difícil que puede servir eficazmente a su objetivo conciliador, dos cuestiones reclaman una específica atención. La primera relativa al contenido de esta política empresarial de fomento del acceso a las guarderías laborales. La segun-

⁸⁷ Un ejemplo nítido es el artículo 36 CC La Casera, que incluso desarrolla en Anexo un Reglamento de Régimen Interior. Vid. M.A. ALMENDROS. *La protección social de la familia*. Tirant Lo Blanch. 2005.

⁸⁸ Ej. artículo 43 CC Autopistas Aumar, SA Concesionaria del Estado; CC Unisys España; CC Milupa; Adams Spain SL, CC Grupo Mapfre.

⁸⁹ CC Mapfre; Milupa.; La Casera; Avaya Comunicación España, SA; CC Grupo de Empresas Plus Ultra.

da atinente a la titularidad de este derecho, en el caso en que así se reconoce por los convenios colectivos.

Por lo que respecta a la primera, hay que plantear que a medio *plazo la mejor práctica* en esta materia no será la generalización y perfeccionamiento de las ayudas económicas para guarderías y escuelas infantiles, cuanto *la implantación y gestión de las mismas en las empresas*, tanto para las grandes como para las medianas y pequeñas. En EEUU y en diversos países de la UE se están desarrollando políticas de conciliación familiar que tienen como buque insignia la creación de escuelas infantiles en la empresa. Esta posibilidad cuenta ya con formas organizativas de gestión adecuadas para reducir gastos y responsabilidades de las empresas y adaptarse a las diferentes dimensiones y posibilidades de solvencia de las empresas. Asimismo, debe recordarse que estos proyectos tienen la consideración de inversiones deducibles del Impuesto de Sociedades (10%) y los espacios afectos a tal fin no computan a efectos del IAE. Se ha acreditado que estas iniciativas ayudan a reducir el absentismo e incrementa la productividad. En consecuencia, debe ser una iniciativa a sumir por los sindicatos para negociarla con los empresarios, especialmente en el marco de la responsabilidad social de la empresa, pero con un objetivo de rentabilidad económica, además de social, a medio plazo muy significativa.

En lo que concierne a la titularidad de esta técnica de ayuda, un cierto número de convenios atribuye esta ventaja o este beneficio social sólo a las trabajadoras⁹⁰, lo que fuera plantea, fuera de los clásicos problemas de legitimidad, los objetivos de la conciliación de la vida laboral y familiar. Al margen de fijar las estrictas condiciones en que

⁹⁰ En este sentido, se dispone que la empresa abonará al personal fijo femenino con hijo menor de 4 años a su cuidado, una determinada cantidad mensuales durante un periodo anual. Sí se extiende al personal masculino viudo o separado legalmente -CC NESTLÉ ESPAÑA, SA-.

tal atribución sexuada del derecho es válida -carácter limitado de las plazas ofertadas (o ayudas concedidas); accesibilidad efectiva de los varones al mercado de los servicios de guardería-, el TJCE -Sent. 19 marzo 2002- ha evidenciado con claridad que este tipo de preferencias conllevan un grave riesgo de perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer.

En definitiva, si las ayudas por guardería concedidas por la empresa, o los servicios ofertados, en su caso, se conciben con carácter general para todas las “empleadas”, no sería legítimo, y en todo caso sería contraproducente para la conciliación, negar el acceso a los hombres. Salvo que estemos ante prestaciones concedidas de forma selectiva o limitada, el sexo de la persona trabajadora que asume responsabilidades familiares no debería ser relevante.

2.10. Los organismos paritarios y especializados de promoción y control de las políticas empresariales de conciliación

Finalmente, una breve referencia exige el plano procedimental de las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar. La complejidad y trascendencia de esta materia exige un continuo seguimiento de las medidas, para evaluar su implantación y eficacia, así como un esfuerzo conjunto, corresponsable entre empleadores y representantes de los trabajadores, y un impulso continuado. En consecuencia, se hace especialmente necesario la creación de órganos específicos y paritarios que vigilen por la adecuada definición de la política de conciliación de cada empresa y por su efectiva puesta en práctica.

Recuérdese que, a falta de regulaciones más sustanciales, incluso con ellas, esta dimensión procedimental es una prioridad para las instituciones comunitarias. Y sin duda ha sido recogida con frecuencia en los convenios colectivos, en todos sus niveles. La opción más seguida es la de atribuir estas cuestiones, tanto en fase de estudio, implantación y

evaluación, a los Agentes y Comisiones de Igualdad de Oportunidades hombre y mujer⁹¹.

Aunque son muchas las formulas que podemos encontrar en el rico muestrario de la negociación colectiva, entendemos que la mejor práctica es aquélla que no se limita a atribuirles sólo funciones de estudio ni deja demasiado imprecisas sus competencias. Es conveniente que estos órganos específicos tengan también capacidad de hacer propuestas, promover medidas concretas y alcanzar acuerdos que puedan ser incorporados, por los sujetos negociadores, en los respectivos convenios y/o acuerdos colectivos. En todo caso, considero que es más eficaz atribuirle el tratamiento conjunto del problema de la conciliación, desde el evidenciado enfoque global o integral, que parcelar las competencias atendiendo a la materia concretamente afectada -no discriminación, ordenación de la jornada, acción social...-.

3. Valoración global del tratamiento convencional

Hemos pretendido ofrecer en este apartado un recorrido razonablemente completo y preciso de los diferentes tipos de cláusulas convencionales relativas a la conciliación, evidenciando tanto su legitimidad -formal y material- cuanto su eficacia. Ahora procede incorporar el balance relativo al recurso concreto que los negociadores han hecho de estas cláusulas favorables a la conciliación de la vida laboral y familiar en relación a las posibilidades abiertas por la Ley.

En realidad este balance se ha ido ofreciendo al hilo de los comentarios efectuados en cada uno de los ámbitos y contenidos de negociación afectados por, o incidentes en, las solu-

⁹¹ Comisión de Seguimiento en el ANC; DA 2ª CC Grupo Axa Seguros; CC Industria Transformadoras del plástico de Valencia - Comisión sobre la mujer trabajadora en el ámbito provincial del CC; Comisiones de Igualdad en las empresas de más de 100 trabajadores-; CC Sector Limpieza de oficinas y locales de Sevilla -Cláusula Adicional 2ª 5-; Arteixo Telecom; ICC Industria de perfumería y afines; CC General Industria Químicas; CC Estatal de seguros, reaseguros y MATEPS; CC Sector Comercio Valladolid...

ciones convencionales para el conflicto de la conciliación de la vida familiar y profesional. Ahora se trata de extraer algunas observaciones de carácter general que sintetizen la evolución experimentada en estos años en la relación entre el marco normativo, el instrumento convencional y la eficacia del objetivo marcado. A tal fin, cabe concluir.

En primer lugar, nos encontramos que la opción más seguida es la de las cláusulas que se limitan a reflejar, o transcribir, los textos legales vigentes. En cambio, ocupan un espacio bastante menor las que evidencian pactos o acuerdos más favorables para las personas que trabajan y pretenden asumir sus responsabilidades familiares sin merma de sus expectativas profesionales. No obstante, se aprecia en los últimos 3 años claros indicios de cambios relevantes, si bien son demasiado parciales y carecen de acción global.

En segundo lugar, existen marcadas tendencias en la negociación a asumir, si bien de forma lenta y gradual, una visión mucho más moderna del problema y de sus soluciones. En consecuencia, aunque todavía hoy pueden localizarse un significativo número de previsiones que se han quedado desfasadas u obsoletas y, en consecuencia, precisarían de una revisión conforme al plan de la ley y las exigencias de las nuevas demandas sociales, la tónica dominante es la actualización de contenidos conforme a las reformas legales y, en menor medida, el impulso de nuevas respuestas.

En tercer lugar, el enfoque de los derechos individuales y transferibles no ha calado todavía con la fuerza expansiva que tiene en el ordenamiento vigente. Todavía hoy es frecuente el reconocimiento de diferencias de trato sea en la titularidad sea en el ejercicio de estos derechos, en principio “favorables a la mujer”, sin atender debidamente a que se trate o no de sectores con infra o supra-representación de empleo femenino. En cambio, ni se ha explorado significativamente el reconocimiento de derechos específicos a favor de los hombres para fomentar el reparto equitativo de tareas, ni se ha estu-

diado de forma relevante el impacto negativo que esas y otras medidas, pretendidamente neutrales en unos casos o favorables en otro a las mujeres, tienen para perpetuar discriminaciones indirectas y desigualdades de trato.

En cuarto lugar, tampoco existe un tratamiento uniforme, o cuando menos generalizado, de las nuevas formas familiares. No obstante, sí se constata una tendencia al reconocimiento del principio de equiparación, de modo que se extienden los beneficios reconocidos por el convenio a los vínculos surgidos para las parejas de hecho, en la dirección de política legislativa que ahora se abre, con lo que una vez más habría anticipado la solución normativa.

En quinto lugar, actualmente existe una fuerte brecha entre el tratamiento, incluso convencional, dado a los empleados públicos y el de los trabajadores privados. Las diferencias no residen en la distinta regulación normativa, que con carácter general es coincidente. Las “desigualdades” se producen por las políticas emprendidas en las CCAA a favor del objetivo de la conciliación -cobertura económica de las reducciones de jornada, permisos adicionales, transferibles o no para los hombres, medidas de incentivo, básicamente económico, para que los hombres ejerzan los derechos..-. La negociación para empleados públicos asume, pues, dimensiones diferentes, y aunque sus pautas son jurídicamente exportables, el peso de los objetivos de la rentabilidad económica dificulta esa traslación, salvo en grandes empresas.

En definitiva, el evidente y creciente dinamismo de la negociación colectiva en la organización de las condiciones de trabajo, no puede discutirse que está presente en materia de conciliación. Ahora bien, es igualmente claro que la reordenación de condiciones de trabajo que supone sirve más a los objetivos de la flexibilidad empresarial que a los de la conciliación. La conclusión final, sin embargo, no puede ser tan pesimista como parece desprenderse de los estudios disponibles en esta materia. Un detenido rastreo del universo con-

vencional español deja evidenciar algunas soluciones relevantes que, por tanto, se configuran como las pistas, pautas a seguir mediante su sistematización y generalización.

VI. POSIBILIDADES A CONSOLIDAR Y/O EXPLORAR POR LOS NEGOCIADORES: SINOPSIS DE LAS “BUENAS” Y “MEJORES” PRÁCTICAS

1. Punto de Partida: la mejora de la coordinación e interacción entre AAPP e interlocutores sociales

Precisamente por ello, nos parece especialmente relevante enfatizar el papel de las crecientes “luces”, muy por encima de las muchas más “sombras”, que presenta el cuadro del tratamiento convencional del objetivo de la conciliación. No se trata de puro voluntarismo ni de exceso de optimismo, como prueba la evidenciada capacidad de la negociación de anticipar no sólo soluciones legales, sino también decisiones jurisprudenciales, especialmente del TJCE, que han supuesto la erradicación de consolidadas doctrinas de los Tribunales ordinarios. De nuevo se evidencia como simple esa lectura que presenta la negociación colectiva como una fuente de ilegalidades, incluso de cláusulas discriminatorias, aunque es evidente que todavía persisten algunas que urge corregir desde la propia negociación colectiva, amén del papel del legislador y de los Tribunales.

A tal fin, expondremos ahora una síntesis o sinopsis de las que hemos considerado, también en cada análisis parcial, como “buenas prácticas”, separándolas de las catalogadas como “malas”, e incluso como “mejores prácticas”, por relación a diversas opciones positivas pero menos eficaces. De este modo, y aunque se reiteren algunas observaciones realizadas en el Capítulo anterior, se cumplirá mejor el objetivo de esta Guía, que no es sólo describir y analizar qué camino han seguido hasta aquí los negociadores en esta relevante materia, clave para comprender los nuevos contenidos de la negociación, sino exponer con claridad qué sen-

das han de recorrerse para impulsar este objetivo, a la espera de una importante renovación legislativa.

Una renovación que, si bien ya tardía y rodeada de demasiadas incertidumbres en el actual proceso de negociación del anunciado Proyecto de Ley de Igualdad entre hombres y mujeres, se muestra absolutamente necesaria, además de urgente. Y ello en los 3 planos -regulador, promocional (políticas de incentivo y de servicios) y de control. A este último respecto, la realidad está evidenciando la dificultad de identificar o determinar la presencia de discriminaciones indirectas, no ya por las personas que actúan como negociadoras, sino por las propias Administraciones Públicas que tienen legalmente la competencia para controlar que esta situación no llegue a consolidarse, ni como norma ni mucho menos como práctica.

En consecuencia, no bastará con Estudios que describan la realidad -lo que ya viene sucediendo, con mayor o mejor fortuna en cada caso-. Son ya precisos instrumentos que analicen y divulguen los "códigos de buenas prácticas" en esta materia de la conciliación de la vida laboral y familiar, como parte esencial de la política de garantía y promoción de la igualdad efectiva. Por eso, entre otros aspectos, es prioritario reforzar la interacción entre los organismos de igualdad de oportunidades y los agentes sociales. El objetivo es fijar prácticas y procedimientos de participación -no sólo de información y consulta-, que permitan a aquéllos implicarse en el diseño e implantación de los programas dirigidos a fomentar la igualdad en el ámbito de la empresa.

A ello habría que añadir algunas otras iniciativas especialmente importantes para la ordenación convencional de esta cuestión, y es la mejora sustancial de la información estadística disponible sobre tiempos y trabajos de las mujeres. Especialmente en un momento de evolución de las formas de familia y los procesos de flexibilización del mercado de trabajo, con la consiguiente reorganización y redistribución del

tiempo de todos los trabajadores, por tanto también de hombres pero sobre todo de mujeres -dimensión subjetiva o individual de la organización del tiempo de trabajo-. Las encuestas actuales ni permiten captar el universo de actividades que realizan las personas, ni observar que el tiempo de trabajo -individual y social- se reparte necesariamente entre el trabajo mercantil -empleo- y el trabajo familiar doméstico -actividad de gestión del hogar-. De ahí, la necesidad de información sobre estas variables -disponibilidad a aceptar determinados tipos de empleo o formas de participación en el caso de que la situación familiar fuese otra, diferencias de comportamientos entre hombres y mujeres para analizar las consecuencias de las políticas de flexibilidad del empleo de hombres y mujeres, que requiere análisis cualitativos y no sólo cuantitativos-⁹².

El convenio colectivo hace ya tiempo que dejó de ser de significado eminentemente económico -determinación del salario ("acuerdo tarifario") o precio de explotación de cada unidad de tiempo del factor trabajo-, para abordar cuestiones que inciden de plano en la "calidad de vida" de los trabajadores. En consecuencia, se mida desde parámetros de cantidad o de calidad el principio de igualdad ha de ser asumido, de modo que su carácter transaccional y sectorial lo hace especialmente oportuno para un enfoque global en cada empresa y en cada sector este objetivo.

En todo caso, la renovación conceptual, antes que normativa, y cultural, antes que institucional, exige una revisión

⁹² Las limitaciones serían de 3 tipos: la falta de información sobre el trabajo familiar doméstico y su interrelación con el trabajo de mercado; las dimensiones de la flexibilidad de los tiempos de trabajo, que son difícilmente captables por la estadística, como la predecibilidad de los horarios, la negociación de los horarios anualizados, la organización doméstica cuando el trabajador es llamado sin previo aviso, la prolongación de la jornada real, la discrecionalidad empresarial...; aspectos subjetivos relativos a las diferentes percepciones o valoraciones que otorgan mujeres y hombres al entorno familiar al tomar decisiones sobre el trabajo y el empleo, en absoluto irrelevantes, pues se vincula al fuste impacto de los procesos de flexibilidad temporal en las relaciones humanas.

de la propia competencia de los negociadores/as. La estrategia sindical interna debe ir en esta dirección, buscando una coordinación plena con las Administraciones Públicas. Por supuesto, también habrá que hacer una estrategia interna: favorecer una mayor participación de las mujeres en las Mesas de Negociación, y fomentar una formación más específica en esta materia, de solución compleja.

2. La tipología de cláusulas convencionales posibles y experimentadas en nuestro sistema: el cuadro general

Asimismo, debe corregir algunas deficiencias que obedece más a inercias reguladoras, como se advirtió, que a dificultades serias, de tipo económico u organizativo. En esta dirección debe dejar de primarse una opción que se contenta con trasladar acríticamente la legislación vigente, o que enfatiza las declaraciones solemnes, bienintencionadas pero demasiado genéricas. Como se recoge en el apartado anterior, la negociación colectiva ha de profundizar -el camino ya está iniciado- en cuatro direcciones, que corrigen sendos problemas para convertir principios en prácticas:

- *inaccesibilidad* general del contenido de los derechos de conciliación
- *insuficiencia* de su manto protector
- *rigidez* del régimen de disfrute
- *desenfoque* en el reconocimiento de su titularidad, de modo que queriendo corregir las desigualdades en el reparto de tareas entre hombres y mujeres las perpetúa

A tales fines, los convenios colectivos deberían establecer, con la mayor sistematicidad y coherencia posibles -viable en nuestro actual sistema- 5 grupos de cláusulas convencionales:

- *cláusulas de traslación* del régimen legal al convencional

Partiendo de la función comunicativa, divulgativa o pedagógica -cultural en definitiva-, se ha considerado positivo

que siga trasladándose la ley 39/1999. Ahora bien, cuando la opción sea no la remisión formal sino la material, esto es, la mera reproducción o vaciado de su contenido al convenio, debe hacerse la traslación de la forma más rigurosa y completa posible, pues de lo contrario se introducen distorsiones o confusiones muy perniciosos para el mero objetivo de la divulgación. Es hora de abandonar ciertas inercias, legales y convencionales. Una vez prácticamente erradicadas, salvo excepciones, las discriminaciones directas ha llegado el momento de afrontar las indirectas.

La inercia de tardanza en la recepción de las reformas normativas se explica por la dinámica temporal de sucesión y vigencia de convenios. Ahora bien, existen fórmulas que permiten una gestión más dinámica. No hay que renegociar permanentemente todo el Convenio. El avance en nuevas tecnologías de información permite realizar esta tarea sin demasiadas complicaciones, ni retrasos ni costes excesivos.

– *cláusulas de adaptación* para permitir un régimen más flexible en el ejercicio de los derechos

Hemos podido comprobar cómo muchas veces el problema reside más que en la insuficiencia del derecho -que por definición siempre lo será en una economía de recursos limitados-, en la rigidez de los modos de ejercicio. Función típica de la negociación es, precisamente, facilitar una mejor organización o reparto, con más autonomía, de las medidas.

En efecto, el Convenio está en mejores condiciones que la ley para adaptar la norma a la realidad, a las demandas sociales y económicas, para atender a las particulares situaciones y diferencias entre trabajadores y trabajadoras. El convenio colectivo dotado del mayor margen de disponibilidad posible, con respeto a los mínimos o normas de derecho necesario absoluto -cada vez menos-, es útil ineludible para la aplicación efectiva del principio y su traducción en práctica o conducta en cada centro de trabajo

- *cláusulas de mejora* para complementar o integrar lagunas de protección

Cierto, la negociación colectiva es expresión del “pacto”. Es pues un instrumento privilegiado de participación equilibrada de los diferentes intereses en juego. Eso significa que tiene unas enormes potencialidades, pero también límites inherentes. Sería absurdo pretender apoyar en el convenio toda la política de promoción, por cuanto desplazar al empresario el coste de esta auténtica “cuestión social” de nuestro tiempo no sólo se revela impensable, dado el carácter precisamente pactado, sino ineficaz, porque provocaría resistencias insuperables. Aunque no es presupuesto inexcusable la preexistencia de una norma legal para la incorporación de mejoras en este campo mediante la negociación colectiva, no cabe duda que sería un incentivo para la adaptación e incluso para una mejora relevante

- *regulación correctora* o de *fomento de la participación* o reparto equitativos entre hombres y mujeres en los derechos de conciliación.

En buena medida la legislación vigente, y con especial intensidad los interlocutores sociales, siguen asentados en una convicción parcialmente falsa: para fomentar la conciliación hay que otorgar más y mejores derechos a las mujeres. El desenfoque es evidente si se tiene en cuenta que, conforme al Informe sobre licencias familiares 2004 de la Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo -EIRO, en sus siglas inglesas-, en el año 2003, casi el 98 % de los permisos habían sido disfrutados por mujeres. La normativa lejos de resolver el problema lo mantiene inmodificado.

En consecuencia, la Ley pero también la negociación, debe afrontar con urgencia un cierto giro buscando, como se apunta en la legislación y negociación para el empleo público, un mayor reparto entre hombres y

mujeres del trabajo doméstico y/o familiar. A tal fin, tiene que atenderse con prioridad al reconocimiento de derechos intransferibles a favor de los hombres, si bien éstos de carácter complementario, siendo los básicos unos de titularidad exclusiva de la mujer otros de titularidad individual, asexuada. Pero también debe prestarse especial atención a las cuestiones del tiempo de trabajo, por la posibilidad, más que real, de estar produciendo efectos no deseados

– *cláusulas de ordenación y cierre* -reparto de competencias y control aplicativo de las políticas convencionales-

No cabe duda que una cuestión de la complejidad que presenta la conciliación exige, además de cambios en la regulación sustancial de los diferentes aspectos concernidos de las relaciones de trabajo, una estrategia de reparto de competencias reguladoras interconvencional. Asimismo precisa una estrategia eficaz, por tanto, dinámica de gestión de lo negociado.

En consecuencia, los aspectos relativos a las competencias y procedimientos son especialmente relevantes, como también ha quedado evidenciado en el estudio al por menor hecho en el apartado anterior. Por lo que hace al primer plano, partiendo de que la realidad negocial mostraría una mayor receptividad de los convenios sectoriales de ámbito estatal -salvo determinadas materias, como la política de ayudas y servicios para los cuidados de personas dependientes-, más que por su capacidad de innovación por su adecuación a las modificaciones legales, se propone una mejor articulación. La razón es su mayor proximidad -seguimiento u “obediencia”- a los Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva, cada vez más permeables a estos contenidos vinculados a la realización efectiva del principio de igualdad de oportunidades como condición de un *ambiente laboral propicio para la calidad de vida de los trabajadores*.

Una mejor articulación de la negociación colectiva, objetivo de los sucesivos Acuerdos Interconfederales, facilitaría el tratamiento general de estas cuestiones, desde luego mucho más adecuado que el actual, pero para todos los ámbitos. No obstante, la evidenciada complejidad del problema no puede prescindir en modo alguno de ningún nivel, y en particular del nivel empresarial, si bien el sectorial para evitar competencia desleal entre empresas es determinante. Por eso, es imprescindible que todos los ámbitos de negociación asuman los contenidos legales -y a ser posible los convencionales de adaptación, además de mejora-.

En lo que concierne al segundo, ya se ha manifestado el favor de los convenios recientes a articular mecanismos capaces de intervenir de forma continuada y especializada en todas las fases del proyecto de conciliación de la empresa.

3. La tipología concreta: fórmulas recomendables y viables en cada ámbito de intervención

Pasamos a formular redacciones concretas que puedan servir de orientación inmediata a los interlocutores. Así, nos ha parecido oportuno, para mayor concreción y realismo, tomar como punto de referencia el Documento aprobado por Sindicatos y Organizaciones Empresariales más representativos en 2003, en el marco del ANC. Sin embargo, para corregir las carencias que, a nuestro juicio, presenta dicho Documento, lo hemos “enriquecido”, además de a la luz de otras Guías realizadas por los propios interlocutores, con una selección de las que hemos presentado en el apartado anterior como “buenas” o “mejores prácticas”, a la luz de la concreta negociación llevada a cabo en 2002-2005. En consecuencia, se presenta un Catálogo de mejora que entendemos plenamente viable a corto y medio plazo de la situación actual.

Como tales podemos tener, entre otras, las siguientes:

Las cláusulas de traslación -cláusulas acordes con la regulación-

- Cláusulas Genéricas o de Principio

a. compromiso general con el derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar

“En la ordenación del régimen jurídico-laboral de las personas trabajadoras con responsabilidades respecto de personas dependientes, y especialmente atendiendo a las circunstancias que rodean a la mujer trabajadora, se tendrá en cuenta por las empresas, para la más adecuada organización del trabajo, los principios, derechos y normas reconocidas en el ordenamiento, comunitario, estatal y autonómico, relativos a la conciliación de la vida profesional y familiar”

Respecto a la propuesta por el Documento tiene la ventaja de su mayor complitud, dinamismo y rigor, pues debe ser general y no vincularse a ninguna ley concreta, sin perjuicio de adaptarse a las reformas legales que se vayan produciendo. Además, no se vincula sólo a los hijos, como hace el Documento.

b. Cláusula general de revisión de las cláusulas convencionales atendiendo a las reformas legales

“Conforme al principio de jerarquía normativa, las modificaciones legales que mejoren el régimen vigente en materia de conciliación de la vida profesional y familiar se entenderán aplicables de manera automática a este ámbito de negociación, con la consiguiente derogación o desplazamiento de las cláusulas convencionales que resulten contrarias a aquéllas. Al objeto de garantizar la divulgación más inmediata posible de los nuevos contenidos del régimen legal, los interlocutores sociales se compromete, a través de la Comisión de Interpretación y Vigilancia del Convenio, a trasladar la nueva regulación al contenido del convenio. Este compromiso de traslación inmediata deberá llevarse a cabo, como máximo, en la primera revisión que se produzca del convenio, sin necesidad de esperar a la renovación del mismo por su denuncia y pérdida de vigencia”

Aunque quizás pueda pensarse que el principio de legalidad hace innecesaria esta cláusula, entiendo que no. Primero por el buscado efecto divulgativo y segundo por el compromiso de revisión inmediata, como se hace anualmente en muchos casos para las cláusulas económicas, especialmente las retributivas. Además facilita

c. Cláusula de salvaguardia frente a discriminaciones indirectas vinculadas al ejercicio de derechos de conciliación

“1. Las organizaciones firmantes del presente convenio, las empresas *y trabajadores afectados* por su ámbito funcional garantizarán, cada uno en su concreto ámbito de competencias, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, así como la no discriminación por cuestiones de raza, religión o cualquier otra condición, de conformidad con la legislación vigente comunitaria y nacional, así como de la interpretación que de la misma suministre en cada momento la jurisprudencia. A tal fin se prestará especial atención al cumplimiento de la regulación vigente en los siguientes aspectos:

- el acceso y la estabilidad en el empleo
- igualdad retributiva en trabajos de igual valor
- formación y promoción profesional
- *ejercicio de derechos vinculados a la conciliación de la vida laboral y familiar*
- *ambiente laboral exento de acoso sexual y moral*

2. A la Comisión de No discriminación e Igualdad de Oportunidades, o en su defecto, a la Comisión de Vigilancia e Interpretación, incumbe vigilar porque no se mantengan eventuales cláusulas discriminatorias, ni directas ni indirectas, en este convenio...”.

En este segundo marco debería trasladarse, con especial atención y vinculatoriedad, las cláusulas relativas a Comisiones Paritarias. Hay que mencionar expresamente la conciliación y habilitarlos para poder sustituir, al margen de los procedimientos jurisdiccionales, estas cláusulas, para que sean lo más

efectivo posible. Asimismo, habría que establecer en el Convenio una vía de coordinación con las autoridades públicas, al margen de una eventual modificación legislativa

d. Cláusula de equiparación de las diferentes formas de empleo

“Los trabajadores con contrato de duración determinada y contratados a tiempo parcial tendrán, en aplicación del principio de igualdad de trato, los mismos derechos que el resto de trabajadores de la empresa, sin perjuicio de las limitaciones que se deriven de la naturaleza y duración de su contrato”

(formulada integrando artículo 25.2 CC Estatal de la Industria textil)

e. Cláusula de equiparación de las diversas formas de familia

“A los efectos de los derechos reconocidos en este convenio, en especial los relativos a la conciliación de la vida laboral y familiar, se entenderán equiparadas las unidades de convivencia matrimonial, sean o no del mismo sexo los cónyuges, y las parejas de hecho acreditadas. Asimismo se entenderán incluidas las familias monoparentales”

f. Garantía del derecho a las mejoras en las condiciones de trabajo en ausencia del trabajador/a por razones familiares.

“Los/as trabajadores/as que se encuentren en el ejercicio de derechos de conciliación de la vida laboral y familiar que supongan la suspensión del contrato de trabajo, incluidas las excedencias por el cuidado de familiares, tienen garantizado el disfrute de todas aquellas mejoras relacionadas con las condiciones de trabajo, incluidas las económicas, que pudieran producirse en la empresa durante la ausencia de los mismos por dicho motivo, en los mismos términos que si se hubieran mantenido en activo”

Esta cláusula está conformada en la Directiva 2002/73/CE

– *Cláusulas específicas:*

relativas a medidas de “liberación del tiempo de trabajo” –licencias, reducciones, permisosy descansos-

Licencia por nacimiento de hijos prematuros.

“En los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del centro e trabajo durante una hora. *La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso corresponderán al trabajador/a, dentro de su jornada ordinaria.* Esta licencia será incompatible con el disfrute de cualquier otro permiso, licencia o reducción de jornada que el trabajador, hombre o mujer, tenga o pueda tener concedido *por causa análoga*”

Problemas de la prevista:

- no hace referencia al modo, lo que exige un reenvío que la función pedagógica puede ahorrar
- dice que es incompatible con cualquiera, lo que es excesivo, entendemos que por causa análoga

d. *Garantía del disfrute de las vacaciones en periodos en que coincida con la situación de maternidad/paternidad*

“El trabajador/a tiene derecho a disfrutar de su permiso de maternidad/ *paternidad en su periodo íntegro. Cuando la maternidad/paternidad sobrevenga una vez iniciado el periodo de disfrute, o antes pero se prolonga coincidiendo con éste, las vacaciones pendientes se disfrutarán en un nuevo periodo pactado entre la trabajadora y la dirección, aunque sea al año siguiente*”

e. suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo (transcripción del art. 48.4 LET , más completa incluso que la prevista en el Documento –olvida la referencia a la interrupción por hijo prematuro hospitalizado-; además podría añadirse alguna cláusula relativa al preaviso de la mujer, si quiera sea orientador, a los efectos de saber cuándo se producirá la contratación sustitutoria, en su caso)

f. ausencia del trabajo por lactancia (la práctica propone copiar literalmente el art. 37.4 LET; habría que incorpo-

rar la concreción horaria o modo de disfrute, o bien una para todos los supuestos análogos)

- g. reducción de jornada por cuidado de hijos menores y otras personas dependientes (la buena práctica propone copiar íntegramente el artículo 37.5 LET)
- h. excedencia por cuidado de familiares (la práctica propone copiar el artículo 46.3, pero lo hace parcialmente, no incorpora la Ley 40/2003, para familias numerosas, y parece proponer algunas mejoras, pero ignora la afiliación, añade una precisión relevante: “En esta situación, podrá participarse en convocatorias de traslados y ascensos, como si estuviera en activo”)

Las cláusulas de adaptación o de organización flexible del régimen de disfrute de los derechos de conciliación

- a. *Propuesta de Cláusula relativa al establecimiento de un horario flexible (media o una hora, para comienzo y finalización)*

“Los/as trabajadores/as que tengan hijos/as a su cargo en edad de escolarización obligatoria, así como personas dependientes, por razones de discapacidad, o por razones de edad, podrán comenzar y finalizar su jornada dentro de un margen de 1 hora (o periodo temporal que se estime oportuno).

- b. *Ejemplo de cláusula que flexibiliza los permisos del art. 37.3 LET*

“Se reconoce la posibilidad de disfrutar de forma fraccionada, en medias jornadas, los permisos por enfermedad grave o intervención quirúrgica con internamiento del cónyuge, padres, suegros, abuelos, nietos, hijos y hermanos”

“Los permisos disfrutados por razones de atención a necesidades familiares contempladas en la legislación laboral y en este convenio se podrán computar por fracciones de 2 horas como mínimo, distribuyéndose según las necesidades de tra-

bajadores y trabajadoras, quienes deberán comunicar esta distribución con suficiente antelación a la empresa”

- c. *Cláusula de atribución al trabajador/a del derecho a concretar el horario de la reducción de jornada*

“La concreción horaria y la determinación de periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción, previstos en los apartados anteriores de este artículo, corresponderá al trabajador/a, dentro de su jornada ordinaria. El trabajo deberá preavisar con 15 días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria”

- d. *Buena práctica de organización flexible de la reducción de jornada*

“Las ausencias al trabajo por lactancia, a voluntad de la trabajadora, podrán ser sustituidas por un permiso retribuido de 16 días laborables a continuación del permiso de maternidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por el padre o por la madre en el caso de que ambos trabajen”

(artículo 27 CC Grupo Axa Seguros: pero no incentiva el papel del padre, por lo que debería sustituirse por una fórmula neutral, o al menos condicionada en el sentido propuesto en nuestro análisis del apartado)

- e. *Buena práctica de ordenación flexible del disfrute del periodo de suspensión del contrato por maternidad/paternidad*

“La suspensión del contrato de trabajo por maternidad se podrá disfrutar a tiempo parcial...”

(art. 28 CC Grupo Axa).

- f. *Propuesta de cláusula de ordenación flexible del disfrute de la excedencia por cuidado de familiares*

“Los periodos de excedencia, tanto por cuidado de hijos, como por cuidado de otros familiares, podrán disfrutarse de forma interrumpida, debiendo el/la trabajadora comunicar tanto el inicio como la finalización de cada periodo con una

antelación mínima de un mes. La excedencia por cuidado de hijos, ya sean por nacimiento o por adopción –o acogimiento–, se disfrutará por periodos mínimos de 1 año (u otro periodo razonable fijado por el convenio). La excedencia por cuidados de familiares dependientes por razones de edad, enfermedad o discapacidad será por periodos mínimos interrumpidos de 6 meses (u otro periodo razonable, teniendo en cuenta que tiene sólo 1 año máximo)”.

- g. garantías para el reingreso automático en la empresa, a la finalización del periodo de excedencia, e incluso aunque no haya agotado el periodo solicitado, sin perjuicio de un eventual periodo en espera

Las cláusulas de mejora de la regulación vigente

– Cláusulas genéricas

a. Acción Positiva

“Para permitir la efectividad de la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajos los conceptos de igualdad de condiciones de trabajo de igual valor, es necesario desarrollar un programa de acciones positivas, particularmente en las condiciones de contratación, salariales, formación, promoción y condiciones de trabajo en general, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas de género menos representado en el grupo profesional de que se trate”

(integración del artículo 18 CC Industria Química)

b. Garantía de Indemnidad retributiva –y profesional–

“Quiénes ejerzan sus derechos al disfrute de permisos de paternidad/ maternidad, o excedencias por cuidados de familiares, mantendrán todos sus derechos retributivos y profesionales, como su hubiesen estado en activo . Asimismo, serán incluidos en los programas de formación continuada realizados en la empresa” .

– *Cláusulas específicas*

- a. *Propuesta de cláusula* relativa a Prioridad para elegir turno de trabajo de quienes tengan cargas familiares

“ Los/as empleados/as que tengan a su cargo hijos/as menores de 14 años, o convivan con ellos/as personas dependientes, por razones de discapacidad -minusvalía superior al 65%- o por razones de edad –mayores de 65 años -, tendrán preferencia para la elección de turno de trabajo cuando éste sea el sistema de trabajo establecido en la empresa”

- b. *Buena práctica convencional en materia de prioridades para disfrutar de las vacaciones*

“ Criterios de preferencia en el disfrute de las vacaciones

1º trabajadores/as con hijos/as a su cargo en periodos de escolarización obligatoria.

2º dentro de estos, los más antiguos, y de existir coincidencia, los de más edad.

3º para los trabajadores/as sin hijos/as se utilizan los criterios de mayor antigüedad y edad.

4º Cuando el disfrute de las vacaciones se fraccione en dos periodos, los/as trabajadores/as que tengan preferencia para su elección, sólo disfrutarán de dicho derecho preferente para el primer periodo, no pudiendo elegir el segundo hasta que el resto de los trabajadores/as de la plantilla haya elegido el primero”

(artículo 10 CC del Sector de Mercado de Valores Comunidad de Madrid, BOCM de 25 de agosto de 2005)

- c. *Cláusula de adecuación social por razones familiares en caso de movilidad geográfica*

“ Los/as trabajadores/as que tengan responsabilidades familiares tendrán prioridad para permanecer en el centro de trabajo en todos los supuestos en que la movilidad pudiera implicar cambio de residencia habitual”

d. *Cláusulas relativa al reconocimiento de días de asuntos propios o días convenio, o previsión de días adicionales de permisos retribuido por asuntos familiares*

“ (...)

b) Durante 4 días por nacimiento o adopción de hijo. En caso de complicación del parto, o de la tramitación de la adopción, los días que sean necesarios, previa justificación adecuada de las razones motivadoras de aquellas situaciones. No obstante, sólo serán retribuidos los 8 primeros días desde que se produjo el parto o la adopción.

c) se concederán dos días, o 16 horas de jornada laboral, de permiso como máximo en cómputo anual para los casos de enfermedad de hijos menores de 8 años para acompañarlos a la asistencia sanitaria.

d) hasta dos días por año para la realización de trámites de adopción o acogimiento, siempre que los mismos no pudieran ser hechos fuera de la jornada laboral.

e) lactancia de una hora diaria hasta los diez meses de edad de hijo/a que puede fraccionar en dos o bien reducir su jornada. Podrán acumularse las vacaciones a la licencia de gestación o alumbramiento, aun expirado el año natural a que tal periodo corresponda. A este derecho podrá acogerse tanto el padre como la madre.”

e. *Cláusula relativa al permiso para asistencia a consulta médica, bien para trabajador/a o por acompañamiento:*

“ Los trabajadores afectados por el presente convenio, tendrán derecho a permiso retribuido, para asistencia a la consulta médica o centro hospitalario de la Seguridad Social, por el tiempo indispensable al efecto, debiendo ser este permiso justificado posteriormente mediante el correspondiente volante del facultativo que le atiende

Se procederá del mismo modo cuando la asistencia sea para los hijos menores de edad o padres del trabajador/a (...)

Este derecho, en el caso de asistencia a consulta de médicos especialistas, se hará extensivo a consultas privadas”

“Se concederá permiso para el acompañamiento a los servicios de asistencia sanitaria de hijos menores de 12 años –o una horquilla que iría de un mínimo de 8 años a un máximo de 14 años –y de personas mayores que tengan dificultades para valerse por sí mismas. En estos supuestos, por tratarse de permisos no retribuidos, el trabajador y la empresa podrán establecer mecanismos de compensación horaria”⁹³

- f. Ejemplo de buena práctica en orden a adecuar los pactos de jornadas irregulares al objetivo de la conciliación

“(…) En cualquier caso, la prolongación de jornada consecuencia de esa distribución irregular y de la aplicación de las horas flexibles, no podrá ser de aplicación a aquellos trabajadores/as que tengan limitada su presencia por razones de seguridad, salud, cuidado de menores, embarazo o periodos de lactancia”⁹⁴

- g. Cláusulas de mejora en prevención de riesgos laborales

- licencias por maternidad

“ Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada laboral. Este derecho se hará extensivo para la realización de técnicas de fecundación asistida. Tanto en este caso cuanto en el de la realización de técnicas de preparación al parto se reconoce también el derecho al padre, o a la pareja, cuando trabajen ambos en la misma empresa”

- protección frente a la maternidad y riesgo durante el embarazo

“El empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a los riesgos determinados en la evaluación a

⁹³ Respecto a las propuestas del Documento de 2003 se propone mejorar la horquilla de edad y el grado de parentesco, así como el condicionante de la dependencia, al objeto de hacerlo más útil para las situaciones actuales.

⁹⁴ Art.42.3 CC General de la Industria Química. Pero habría que añadirle “cuidado directo de personas dependientes”.

que se refiere en el artículo 16 LPRL, que pueden afectar a la salud de las trabajadoras y al feto, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada, en los términos previstos en el artículo 26 de la LPRL y de conformidad con el cual se tendrá en cuenta asimismo las posibles limitaciones en la realización del trabajo nocturno y el trabajo a turnos”

- *Cláusula que fomente la incorporación de evaluaciones de riesgos psicosociales y la dimensión de género*

“Se deberá tener en cuenta en las evaluaciones los factores de riesgo que puedan incidir en la función de la procreación de los trabajadores y trabajadoras, en particular por la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación, tanto en los aspectos de la fertilidad, como del desarrollo de la descendencia, con objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias”⁹⁵

“Se deberá atender en la evaluación de riesgos psicosociales a factores relativos a la conciliación de la vida laboral y familiar que puedan determinar un mayor riesgo de padecer estrés ocupacional..”

h. *Ejemplo de cláusula positiva en atención a complementos de prestaciones de Seguridad Social*

“ Todos los trabajadores, cualquiera que fuese su sexo, que disfruten de permisos por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o adopción o acogimiento percibirán como complemento la diferencia entre las prestaciones de la Seguridad Social la diferencia entre las prestaciones de la Seguridad Social y su salario real, en los mismos términos que si estuviesen en activo”.

⁹⁵ Queda claro que aquí se incorpora la vigilancia de la salud tanto para los padres como para las madres, en ambos casos potenciales, puesto que también la detección de una pérdida de la calidad del semen –por tanto relativo al trabajador masculino – en los últimos tiempos pudiera vincularse a factores profesionales.

- i. *Propuesta de cláusula relativa a ayudas para acceder a servicios de guarderías infantiles*

Todo/a trabajador/a con uno o varios hijos/as menores de 6 años tienen derecho a una ayuda económica para atención de gastos por guardería o escuelas infantiles, consistente en una cantidad x Euros mensuales por cada menor. Esta cantidad se incrementará x euros para los que tengan un salario bruto mensual superior a 1500 Euros.

Cláusulas de corrección efectiva de las desigualdades o de fomento de la participación equitativa entre hombres y mujeres

- a. *Ejemplo de buena práctica para el fomento de la reducción de jornada por el varón*

“El personal afectado por el presente convenio, podrá solicitar una reducción de jornada por la asunción directa del cuidado de personas dependientes entre ? y ? de su jornada, con una reducción proporcional de su salario. Cuando sea el personal masculino el que solicite tal reducción de jornada, sólo se reducirá el 75% (o una escala que vaya de un mínimo del 50% a un máximo del 80%) de la retribución correspondiente a cada hora o fracción de tiempo reducida”

- b. *Ejemplo de buena práctica de incentivo, si bien indistinto, a acogerse a los permisos de maternidad/paternidad*

“Los trabajadores/as que disfruten del permiso por maternidad/paternidad, percibirán la cantidad de x Euros en concepto de compensación por la interrupción de su carrera profesional por dicha razón”

(CC Empresa Renault)

- c. *Buena práctica relativa a permisos especiales posteriores al disfrute del permiso por maternidad/paternidad*

Los trabajadores/as que antes de causar baja por maternidad/paternidad lo soliciten por escrito, podrán acogerse a un

permiso especial no retribuido de hasta dos meses, que podrán acumular a permiso por maternidad/paternidad que vayan a disfrutar. El permiso operará de forma automática y su reincorporación se producirá también de forma automática a la finalización del mismo

Cuando el solicitante sea de sexo varón el permiso será de hasta 3 meses. Si el permiso supera los dos meses tendrá derecho a una retribución del 50% de su salario bruto mensual.

d. *Incentivo del permiso de paternidad*

“En el caso de que sea el padre trabajador de la empresa que disfrute de al menos 6 semanas de permiso legalmente establecido con cargo a la Seguridad Social, éste podrá disfrutar de un permiso de hasta dos semanas adicionales, con cargo a la empresa. Este criterio se aplicará tanto en caso de nacimiento como de adopción o acogimiento”

(Típica cláusula contemplada en los convenios colectivos para el personal laboral de las CCAA)

Cláusulas procedimentales o de gestión paritaria

“Comisión para la igualdad de oportunidades:

- 1. Se constituirá, dependiente de la Comisión Mixta de Seguimiento, una Comisión para la igualdad de oportunidades que velará, en el ámbito del presente convenio, para evitar la discriminación por cualquier condición o circunstancia personal o social, especialmente aquellas vinculadas al sexo o al género, así como por promover la igualdad de trato.*
- 2. A tales fines dicha Comisión controlará, vigilará y podrá elevar, en su caso, propuestas de modificación de las circunstancias discriminatorias al órgano pertinente para la corrección de las mismas, así como de las que obstaculicen la igualdad de trato*

La Comisión podrá ser consultada y emitir Informes de las cuestiones que pudieran suscitarse con relación a los distin-

tos procedimientos de gestión y aplicación del presente convenio que afecten a cualesquiera cuestión incidente en la igualdad de oportunidades

2. *La Comisión para la igualdad de oportunidades será paritaria y estará integrada por .x representantes de cada una de las partes firmantes del convenio*⁹⁶

VII. OBSERVACIÓN FINAL

El enfoque de este trabajo ha sido básicamente, primero, conoce con cierto detalle *cuál ha sido el camino recorrido* hasta este momento por la negociación colectiva desde el objetivo de la conciliación de la vida laboral y familiar. Con ello se ha pretendido extraer los *criterios más relevantes* que vienen inspirando este tratamiento convencional. Pero esta primera aproximación no era sino el modo ineludible a seguir para alcanzar, después, la comprensión necesaria de la situación con vista a proponer un *conjunto de pautas o "guías"* que permitieran orientar, consolidar o reorientar el tratamiento convencional de esta materia en la nueva etapa que se abre a partir del reforzamiento comunitario del principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. y qué se puede mejorar realistamente desde la negociación colectiva-. Naturalmente, el enfoque propuesto no ha pretendido ser teórico o especulativo -idealista- sino, al contrario, se postula como viable -realista-, o cuando menos posibilista, de ahí que las propuestas de mejora convencional procedan de la integración de las buenas o mejores prácticas -Catálogo de Buenas Prácticas- extraído del recorrido por una amplia muestra de convenios vigen-

⁹⁶ El referente es la DA Tercera del CC Industria Química. No obstante se ha añadido algún matiz y se ha eliminado la competencia relativa a recibir "quejas" para "mediar" en estas situaciones. Se incorpora no sólo el objetivo de la no discriminación sino también el de la igualdad de trato. Por otro lado, entiendo que debería aquí promoverse la intervención, si es individual, del SERCLA, conflictos individuales, y su actuación debe ser eminentemente colectiva.

tes, en todos los ámbitos funcionales -sector, empresa- y territoriales -autonómicos, estatales-.

Por lo que hace a la primera parte, el camino recorrido hasta ahora, queda claro que asistimos en estos dos últimos años a una mejora cuantitativa -más del 60% de los convenios recogen alguna medida en esta dirección- y, en menor medida, cualitativa del tratamiento que el “conflicto de la conciliación” merece a los negociadores. El pesimismo que suelen reflejar los estudios disponibles, ya muchos aunque todavía no suficiente, entiendo que debe ser objeto de matización para fechas más recientes, pues se constatan notables esfuerzos con el doble objetivo de adecuarse a las reformas legales y mejorar, en lo posible, tanto su régimen de disfrute -flexibilidad de su ejercicio- como el contenido protector. Del mismo modo que se reconoce el meritorio esfuerzo legislativo por renovar nuestro ordenamiento en esta materia, aún sabiendo todos que es notoriamente insuficiente y en buena media desenfocado -apunta a perpetuar la idea de la conciliación como “asunto de mujeres”-, entiendo que no sería positivo, ni adecuado, negar este compromiso convencional, pese a las notorias y notables deficiencias existentes.

Por ello, reconocer el avance, como puede apreciarse en el balance efectuado en esta Guía, no es óbice para seguir evidenciando críticamente que la negociación colectiva ni está siendo lo suficientemente acelerada que sería necesario en trasladar la regulación vigente -función comunicativa-, ni ha explorado un importante conjunto de posibilidades de “mejora” de la regulación, aun sin necesidad de incrementar los derechos legales, ni deja de ser fuente de importantes “problemas de desigualdad”, en particular para las mujeres con menores recursos económicos y peores empleos, generados por la actual regulación de las condiciones de trabajo, especialmente las relativas a la retribución -factor decisivo a la hora de tomar decisiones de conciliación -y al tiempo. Si la propia Comisión Europea ha constatado que la reducción de las diferencias salariales por razón de sexo

no es todavía una auténtica prioridad de los agentes sociales de la mayoría de los países comunitarios, esta constatación es mucho más evidente en relación a la conciliación de la vida laboral y familiar en su conjunto.

En consecuencia, no bastarán con las habituales declaraciones de principio ni las cláusulas generales de lucha antidiscriminatoria y a favor de la igualdad, sino que el convenio colectivo precisa de instrumentos o medidas específicas que concreten ese reconocimiento general para facilitar o actualizar la aplicación tanto de las demandas de no discriminación, como las de igualdad de oportunidades. Recuérdese que el problema de la desigualdad actual no es eminentemente jurídico sino social y por tanto depende de conductas y prácticas, para cuya corrección el convenio, aún sin mejorar sustancialmente los contenidos de regulación, tiene reservado un papel insustituible. Pero ¿cuál debe ser el sentido, entonces, de esa renovación, qué vías hay que seguir de futuro inmediato?

A este respecto tan importante como los contenidos es el enfoque. En realidad, la mejor –cuando no la única– solución al conflicto de la conciliación no está tanto, o no sólo, en “liberar a la mujer del tiempo de trabajo”, sino más bien en *“liberarla” de una parte relevante del “trabajo familiar doméstico”*. La primera opción no sólo no es realista, sino contraproducente para la igualdad. Atiéndase a que una parte importante de la población laboral mercantil femenina queda, hoy, ocupada en sectores con jornadas largas y horarios socialmente no normalizados -ni deseados-. 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. Por tanto, junto a una corrección parcial de este enfoque, dando mayor cabida a la autonomía de decisión de trabajadores y trabajadoras, es necesario

mejorar la participación equitativa en ambos espacios de relación, laboral y familiar.

A tal fin, o se fijan medidas eficaces que animen la “corresponsabilidad” de la pareja -medidas de fomento del reparto equitativo del trabajo mercantil y el no mercantil-, o se desplaza a terceros, bien mediante técnicas de mercado bien mediante técnicas de servicios públicos, el trabajo familiar doméstico, o, como sería deseable, ambas cosas a la vez. Por tanto, *es necesario replantear tanto la ordenación retributiva* -garantía de la suficiencia de ingresos que garantiza la autonomía y seguridad económicas-, *la organización del tiempo de trabajo* -reglas que hagan permeable los diferentes tiempos de vida social y responsabilidades y atribuyan preferencias en la distribución del tiempo dedicado al empleo mercantil a quienes tienen responsabilidades de trabajo doméstico- *y la provisión de servicios públicos*.

Queda claro que sólo esta última cuestión es competencia preeminente de los poderes públicos, mientras que las dos primeras son responsabilidad básicamente de los interlocutores sociales, sin perjuicio del papel incentivador y promocional que deben asumir también los poderes públicos. En consecuencia, y conscientes de las dificultades de una política convencional de mejora sustancial del contenido protector de los derechos de conciliación, por los costes que ello representa, sin un claro anclaje legal -que esperemos se produzca con la nueva regulación legislativa anunciada-, queda claro que el mayor y más eficaz compromiso convencional hay que requerirlo respecto de *una política convencional de organización flexible de los derechos de conciliación*. A veces, más importante que el contenido del derecho, que deberá ser el mayor “posible” por supuesto, es, además de la difusión eficaz de los disponibles, el margen de autonomía sobre el modo de su disfrute.

Como es obvio, el progreso real en este objetivo dependerá de alcanzar una regulación convencional equilibrada

entre unas funciones -las de mejora- y otras -las comunicativas y de adaptación-. En esta dirección, es evidente que la situación actual es muy desigual en la negociación colectiva, tanto si se atiende a las unidades de negociación como a las materias reguladas, como al tiempo de empleo, público o privado. Mientras que un número creciente, pero claramente minoritario, de convenios aportan un sistema compensado y bien orientado en la senda de la solución coherente del “conflicto de la conciliación”, otros, la mayoría, se limitan a recoger aspectos muy parciales o puntuales de la actual regulación legislativa, sin aportar mejora alguna o de relieve, siendo todavía muchos, aunque cada vez menos, los que ni tan siquiera hacen referencia a este objetivo.

Por tanto, la imposibilidad de realizar “balances generales” favorables o positivos, por considerar que la perspectiva de género en general, y la conciliación en particular, es una cuestión reciente, de desarrollo lento y presencia desigual, no impide “balances esperanzadores” hacia el futuro inmediato⁹⁷. En definitiva, la evidente lentitud y, con cierta frecuencia el desenfoque, de los tratamientos convencionales en materia de conciliación no pueden llevar a infravalorar la proliferación de cláusulas decididas a impulsar con determinación los contenidos antidiscriminatorios o, en menor medida, a favor de la igualdad de oportunidades.

Pues si de “esperanza” se trata, esperemos que los Criterios y Guías aquí aportados, desde el marco legal, jurisprudencial y convencional “reales”, ayuden a profundizar en esta senda, sin duda irreversible, auténtica expresión de un cambio de época orientado a corregir una injusticia histórica. Si se me permite la licencia, y aún aceptando que hoy se “abusa” mucho de este concepto, es una “deuda histórica”

⁹⁷ “El balance general, según los diferentes estudios, sería todavía modesto pero esperanzador”, observándose en todo caso “distintos tipos o niveles de tratamiento de estas cuestiones por parte de los convenios colectivos”. Informe CES 2/2003, pag. 71.

de la Sociedad con las mujeres y expresión de un nuevo “pacto social” -al estilo “roussonian”-, que haga de la igualdad efectiva no sólo un derecho reconocido en las Constituciones sino una práctica.

No tengo ninguna duda sobre la dimensión eminentemente individual de las opciones concernientes a la vida familiar, debe ser una cuestión marcada por la “autonomía” de cada persona. Ahora bien, como sucede con todas las libertades fundamentales, y la vida en familia lo es, para existir y ser verdaderamente efectivas han de ser “reales”. En una sociedad dominada no sólo por una primacía de los aspectos productivistas sobre otros de solidaridad social, sino por una marcada división sexista de los tiempos de vida -predominio del varón en el trabajo productivo, y relegación del trabajo reproductivo para las mujeres-, hay que crear las condiciones socio-económicas necesarias para que esa opción sea auténticamente libre y que, más allá de limitaciones inherentes a una forma de vida que implica la ampliación del grupo o comunidad inmediato de convivencia, ello no suponga ni posiciones discriminatorias ni una pérdida de oportunidades.

Soy consciente de que hoy se le pide mucho, a veces demasiado, a la negociación colectiva como forma de conseguir avances y progresos que no se consiguen por la vía legislativa. Pero no menos cierto es que, aunque no puede dar ni la mitad de lo que se le pide, sí puede contribuir mucho a un cambio determinante, por racionalidad económica y rentabilidad social.

ANEXOS

1. BIBLIOGRÁFICO

Aa.Vv. *Igualdad de Oportunidades y Responsabilidades Familiares. Estudio de los derechos y medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva* (2001-2002). CES. 2003 (El Estudio toma como muestra de análisis experimental todos los convenios colectivos sectoriales de ámbito nacional, y los de empresa publicados en el BOE durante esos dos años, así como los publicados en el Boletín Oficial Principado de Asturias, BOPA).

Aa.Vv. (Maria Teresa López-Aurelia Valiño). *Conciliación Familiar y laboral en la Unión Europea. Valoración de las políticas públicas*. CES. 2003.

Aa.Vv. (dir: José Luis Monereo). *La negociación colectiva en las grandes empresas* MTAS. 2003.

Aa.Vv. *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa* (Coordinador general: Ricardo Escudero). CCOO. Tirant lo Blanch. 2003 (el análisis se centra en una selección de los convenios más relevantes, evidenciando críticamente las tendencias del sistema de negociación, valorando más los aspectos cualitativos que la dimensión cuantitativa)

Negociación colectiva y género, una apuesta de futuro. Secretaria Confederal de la mujer de CCOO. Evaluación provisional del impacto del ANC-2002 sobre igualdad de oportunidades. Febrero 2003 (se fundamenta en un análisis comparado de los textos de 16 convenios -6 sectoriales estatales, 1 sectorial autonómico, 9 de grandes empresas, más de 500 trabajadores y ámbito interprovincial- firmados a comienzos de 2002 respecto del texto anterior)

Balance de la negociación colectiva 2002, UGT, Gabinete Técnico Confederal. La muestra aquí es de 49 convenios -20 sectoriales estatales, 19 sectoriales de ámbito inferior y 10 de empresa-

La negociación colectiva como instrumento para la igualdad entre hombres y mujeres: planteamiento metodológico y conclusiones. Fundación 1º Mayo, 2003 (dir: J. Aragón Medina). Analiza 134 convenios colectivos seleccionados por la presencia de "buenas prácticas" en materia de igualdad de trato en general

El estado actual de la negociación colectiva en España: balance y perspectivas (dir: S. Del Rey). CCNCC. MTAS.2003

La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres. Informe 2/2003. CES (Se fundamenta en un análisis sobre comparecencias de interlocutores, responsables institucionales y expertos, así como en el balance sobre los Estudios e Informes anteriores, por lo que no tiene un muestreo propio de convenios colectivos)

CARL. La negociación Colectiva en Andalucía. Memorias del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (2000 a 2005). (El análisis es eminentemente cuantitativo, si bien se incorporan comentarios relevantes en torno a la evolución experimentada por las cláusulas de igualdad de oportunidades, entre las que aparecen dispersamente las relativas a la conciliación -acciones positivas-, en la negociación colectiva andaluza)

CES. *Memorias sobre la situación socio-económica y laboral de España (años 2000, 2001, 2002, 2003)*. Madrid.

Tiempos, trabajos y flexibilidad: una cuestión de género. Colección Estudios: n.78. MTAS-Instituto de la Mujer. Madrid. 2003.

Resolución del Consejo de Ministros y Asuntos Sociales, sobre *Participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar*, 29 de junio de 2000

2. GUÍAS DE MEJORES PRÁCTICAS

ANC-2003. *Consideraciones generales y buenas prácticas sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva, 2003*

MTAS, Instituto de la Mujer. *Manual de orientación para la puesta en marcha de acciones positivas en las empresas (Programa Óptima).* Madrid.1999

MTAS, Instituto de la Mujer. *Guía no sexista de negociación colectiva.* 2000

MTAS, Instituto de la Mujer. *Guía de buenas prácticas para conciliar la vida laboral y familiar.* Madrid 2001

CARL. Recomendaciones para la negociación colectiva sobre igualdad entre hombres y mujeres (2003)

Consejería de Trabajo Comunidad de Madrid. *Guía de Criterios y Cláusulas para la Negociación de los Convenios, en Materia de Conciliación de la Vida Familiar y Profesional.* 2003.