
Ordenación del tiempo de trabajo, igualdad y corresponsabilidad en las Administraciones Autonómicas

Alba García Torres

C|E|S

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

Consejo Económico y Social del Principado de Asturias
Colección de estudios
Número 15

Composición del Jurado de la Octava Edición del Premio de Investigación del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias

Presidente:

D. Nicolás Álvarez Álvarez, Presidente del CES

Vocales:

D. José María García Blanco, Catedrático de Sociología de la Universidad de Oviedo

D. Joaquín García Murcia, Catedrático de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid

D. Esteban Fernández Sánchez, Catedrático de Organización de Empresas de la Universidad de Oviedo y miembro del Pleno del CES

D. Javier Suárez Pandiello, Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad de Oviedo

Secretaría:

Dña. Ana López-Contreras Martínez, Jefa del Área Jurídica del CES

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier procedimiento (ya sea gráfico, electrónico, óptico, químico, mecánico, fotocopia, etc.) y el almacenamiento o transmisión de sus contenidos en soportes magnéticos, sonoros, visuales o de cualquier otro tipo sin permiso expreso del editor.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en las publicaciones editadas por el CES incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que el Consejo se identifique con las mismas.

Edita: Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, 2012

Plaza de la Paz, 9 - 1º

33006 Oviedo (Asturias)

Teléfono: 98 527 07 15 - Fax: 98 523 78 13

Web: <http://www.cesasturias.es>

E-mail: correo@cesasturias.es

Depósito legal: AS-01205-2012

ISBN: 978-84-6952852-5

Patrocina: Cajastur

Imprime: Gráficas Summa, S.A. (Polígono industrial de Silvota, Llanera-Asturias)

Diseño y maquetación: Consejo Económico y Social del Principado de Asturias



Ordenación del tiempo de trabajo, igualdad y corresponsabilidad en las Administraciones Autonómicas

Alba García Torres

A la abuela Ángeles,

*"Te doy una palabra
Que a mí me traduce
Y en ti me significa"*

Nacho Rey

ÍNDICE

PRÓLOGO	9
INTRODUCCIÓN	13
CAPITULO I. CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR, TIEMPO DE TRABAJO E IGUALDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.	
1. Igualdad, conciliación y corresponsabilidad	17
2. La nueva concepción de la igualdad en la LOIMH: retos y perspectivas de futuro	22
3. Tiempo de trabajo y conciliación de los empleados públicos en régimen laboral	27
4. Igualdad y Empleo Público en la normativa autonómica	31
CAPITULO II. INCIDENCIA DE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LAS RESPONSABILIDADES FAMILIARES	
1. Empleo público y negociación colectiva en la LOIMH	37
2. Reordenación de la jornada y flexibilidad horaria	38
3. Reducción de jornada con mantenimiento de las retribuciones	46
4. Reducción de jornada con reducción proporcional de las retribuciones	55
5. Vacaciones	59
CAPITULO III. PERMISOS Y LICENCIAS POR MOTIVOS FAMILIARES Y PERSONALES ...	
1. Los permisos retribuidos: caracterización general	67
2. Permiso por nacimiento de hijo	68
3. Permiso por infortunio de familiares próximos	71
4. Permiso por lactancia	76
5. Permiso para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto	78
6. Permisos de creación convencional	80
7. Licencias no retribuidas	83

CAPÍTULO IV. LA GESTIÓN DE LOS TIEMPOS EN CLAVE DE CORRESPONSABILIDAD Y DIVERSIDAD: ENTRE EL TIEMPO DE TRABAJO Y EL TIEMPO PROPIO	85
1. Evolución del modelo de familia y división de roles	85
2. La controvertida titularidad de los derechos de conciliación desde la perspectiva de la corresponsabilidad: el caso de la maternidad	88
3. El permiso de paternidad: un avance en el reparto de las responsabilidades familiares	93
4. La necesidad de una regulación de la diversidad familiar: el interés superior del menor	97
CONCLUSIONES	103
NOTA FINAL	109
ABREVIATURAS Y SIGLAS	111
BIBLIOGRAFÍA	113
ANEXO I. CONVENIOS COLECTIVOS DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES AUTONÓMICAS	121
ANEXO II. INDICE DE LEGISLACIÓN AUTÓNOMICA CITADA	123
1. Leyes de Función Pública	123
2. Leyes autonómicas sobre igualdad anteriores a la LOIMH	124
3. Leyes autonómicas sobre igualdad posteriores a la LOIMH	125
4. Otras normas autonómicas	125

PRÓLOGO

1. Es comúnmente aceptado que el Derecho del Trabajo nació con el objetivo, aun no exclusivo, de proporcionar una específica protección a los trabajadores, en cuanto a personas inseparables de su prestación laboral asalariada, frente a los emergentes riesgos propios de la producción industrial. Esta finalidad protectora o tuitiva se encontraba claramente en las primeras disposiciones laborales, desde la primigenia Ley de accidentes de trabajo de 1900, y continúa marcando una indiscutible tendencia en la evolución del Derecho del Trabajo contemporáneo, quizá como único contrapeso no cuestionado frente a otras tendencias flexibilizadoras, pretendidamente favorables a la productividad, la competitividad y la eficiencia de las empresas y del trabajo, y, por ende, debilitadoras del estatus jurídico del trabajador.

A partir de una progresivamente más completa consideración del trabajador como persona, la finalidad protectora del Derecho del Trabajo ha tenido en esta larga centuria dos direcciones especialmente destacadas. La primera y más constante, referida a la salud y a la integridad física, se ha venido articulando a través del complejo y prolijo conjunto normativo de la seguridad e higiene en el trabajo o, en términos menos rancios, de la prevención de riesgos laborales. La segunda, más moderna y desarrollada especialmente desde los años ochenta del pasado siglo, relativa a otros derechos intangibles propios de la dignidad humana, la personalidad y la ciudadanía, con especial incidencia en la promoción de la igualdad y en la tutela antidiscriminatoria de las personas en el trabajo, particularmente de las mujeres.

A este respecto, no cabe duda de la contribución del trabajo y, consecuentemente, de su regulación, a la igualdad real y efectiva de las personas. Tanto en su dimensión emancipadora y de integración y cohesión social, en cuanto a fuente de ingresos, como en su reflejo temporal y de dedicación las más de las horas maduras y conscientes de una vida.

El reconocimiento y aplicación de los principios y reglas sobre igualdad y no discriminación de las personas y de las mujeres trabajadoras ha experimentado, además, en estas décadas, una significativa progresión conceptual, plasmada legalmente primero en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, y después en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. También, entre una y otra, aunque en la terrible dimensión patológica de la violencia de género, pero con efectos en lo laboral, en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre.

Esta evolución se manifestó inicialmente en un reconocimiento del derecho a la igualdad de trato de carácter formal, con un reflejo más incisivo en la prohibición de discriminación de las mujeres. Tanto directa, como indirecta, proscribiendo no sólo los tratamientos inmediatamente discriminatorios, menos frecuentes y más fácilmente constatables, por su evidencia, sino también los mediatos o indirectos, basados en circunstancias aparentemente neutras pero real o estadísticamente feminizadas, al predicarse en mayor medida de las mujeres (menor fuerza física o disponibilidad horaria, jornada parcial, determinadas categorías profesionales, etc.).

Posteriormente, el principio de igualdad se fortaleció en términos más realistas a través de las denominadas acciones positivas, también conocidas con anterioridad como discriminaciones positivas o favorables, destinadas a la consecución de una igualdad real de oportunidades entre los hombres y las mujeres, mediante la superación de algunos obstáculos sociales de base, que implicaban puntos de partida desiguales.

Finalmente, las medidas de igualdad también pretenden romper con los roles tradicionales de género, que colocan a la mujer en una posición de desventaja en el mercado de trabajo, al atribuirle mayoritariamente las funciones de cuidado familiar, no fácilmente compatibles con la actividad laboral, promoviendo la corresponsabilidad en ese ámbito privado y doméstico.

2. Las condiciones de empleo y de trabajo con mayor incidencia en la efectividad del principio de igualdad de oportunidades y de corresponsabilidad entre mujeres y hombres, y, en sentido recíproco, las más afectadas por la evolución legal de dichos principios, son, seguramente, las relativas al tiempo de trabajo. Además, en su doble dimensión, de vigencia de la relación laboral, particularmente en lo que se refiere a sus vicisitudes suspensivas (embarazo, maternidad, paternidad, lactancia, o excedencias para cuidados de hijos o familiares dependientes), y de jornada y horario (permisos y reducciones de jornada por motivos familiares, y flexibilidad horaria).

Así se puso de relieve, en el plano legal, en la referida Ley de conciliación de 1999, en el entonces bienintencionado entendimiento que el establecimiento de medidas de conciliación entre la vida familiar y la vida laboral contribuiría a una mayor igualdad entre las mujeres y los hombres en el trabajo, al favorecer su inserción y su mantenimiento en el mercado de empleo, de modo compatible con sus responsabilidades familiares.

Sin embargo, algunas de estas medidas pudieron contribuir igualmente a la consolidación de los roles de género en el reparto de las responsabilidades familiares y domésticas, particularmente las que se reconocían con carácter exclusivo o preferente a las mujeres y madres.

Para solucionar en parte estos problemas, pronto se vio la necesidad de reconocer también derechos específicos de conciliación a los hombres y padres, o de establecer su titularidad indistinta respecto de ellos y las mujeres y madres, de modo que unos y otras pudieran encontrarse en un plano de mayor igualdad y corresponsabilidad en el trabajo remunerado y en el doméstico y familiar, primando, además, el interés de los hijos o menores, en su caso.

La casuística susceptible de plantearse en torno a estas cuestiones es ciertamente abundante, y tiene un no escaso reflejo en la jurisprudencia, incluida y destacadamente la europea y la constitucional, como consecuencia del origen comunitario de gran parte de las políticas sociales de igualdad y conciliación transpuestas y aplicables en España, y de la tutela constitucionalmente reforzada de los principios de igualdad y no discriminación.

Concurren, a este respecto, dos importantes factores multiplicadores o de diversificación. En primer lugar, la pluralidad de derechos de conciliación reconocidos legalmente, cada uno con su específico régimen en materia de causa u objeto, titularidad y condiciones de disfrute. En segundo lugar, su eventual y frecuente complemento en los Convenios colectivos, tanto a través de la mejora de los derechos previstos legalmente, como mediante la creación de otros nuevos.

Por lo demás, esta compleja casuística se ve incrementada en el ámbito del empleo público como consecuencia, por una parte, de la concurrencia de fuentes de regulación de diverso origen, alcance y campo de aplicación, y por otra, de la mayor protección de los trabajadores y de sus derechos de conciliación en ese ámbito.

Así, junto con la normativa laboral general de origen estatal, concurren en la regulación del empleo público normas autonómicas, que si bien no se refieren directamente al trabajo por cuenta ajena, como consecuencia de la competencia exclusiva del Estado en esta materia, sí inciden indirectamente en él, en cuanto reguladoras del empleo en régimen funcional o de la igualdad entre mujeres y hombres. También, con particular riqueza de contenidos en materia de igualdad, conciliación y corresponsabilidad, los Convenios colectivos y otros instrumentos de origen negociado, como Acuerdos o Planes de igualdad o de conciliación.

3. En una primera aproximación, el empleo público tiende a considerarse como un ámbito inmune a la desigualdad y a la discriminación por razón del sexo o del género. A ello contribuye, evidentemente, el régimen de acceso y promoción, ordenados conforme a los principios de igualdad, publicidad, mérito, capacidad y objetividad. También, qué duda cabe, su carácter más reglado o reglamentado y ajeno a la autonomía privada y a los poderes unilaterales y discrecionales del empleador, así como la mayor implantación e implicación sindical y participativa de los trabajadores.

Sin embargo, es innegable que el empleo público se encuentra intensamente feminizado, quizá como reflejo, por que no decirlo, de las mayores facilidades que proporciona para la conciliación de la vida personal y familiar, tanto frente al trabajo asalariado privado, como, con frecuencia, frente al trabajo autónomo, como consecuencia de las habitualmente mayores exigencias de disponibilidad temporal de estos últimos.

Desde esta perspectiva, el empleo público puede constituir un ámbito privilegiado de estudio de las medidas de conciliación de la vida laboral y de la vida familiar y personal, y de su incidencia en la igualdad efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres en el trabajo y en su corresponsabilidad familiar.

Ciertamente no puede decirse que el estudio de la relación laboral y de las condiciones de trabajo y empleo en clave de género resulte una novedad a estas alturas. Sin embargo, no abundan los estudios específicos, con dicho método y objeto, en el ámbito del empleo público, seguramente como consecuencia de la referida creencia de que se trata de un ámbito modélico en la aplicación de medidas de igualdad y conciliación, y pese a tratarse de un sector intensamente feminizado y complejamente regulado.

El presente trabajo viene, pues, a colmar este espacio, mediante el estudio pormenorizado de la ordenación del tiempo de trabajo en el empleo público en régimen laboral en las Comunidades Autónomas, desde la perspectiva de la igualdad, la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, y la corresponsabilidad, de mujeres y hombres.

Su primera versión fue presentada como trabajo de fin de Máster en el Programa de Doctorado sobre "Género y Diversidad" de la Universidad de Oviedo, el 14 de julio de 2011, ante un Tribunal compuesto por los Profesores Ana Rosa Argüelles Blanco, a la sazón tutora y directora, y Luís Antonio Fernández Villazón, ambos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y Eva Menéndez Sebastián, de Derecho Administrativo, consiguiendo la máxima calificación. Fruto de dicho trabajo y dirección, de las herramientas metodológicas interdisciplinarias y enfoque de género aprendidos en los Cursos de Doctorado, y de las valiosas aportaciones críticas del citado Tribunal, ve ahora la luz la *Ordenación del tiempo de trabajo, igualdad y corresponsabilidad en las Administraciones Autonómicas*, accésit del Premio de Investigación del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias de 2011.

Su autora, Alba García Torres, con quien tuve la fortuna de trabajar en el desarrollo de su "practicum" en el Servicio Jurídico de la Universidad de Oviedo, tras haberla conocido en círculos poéticos que no vienen al caso, fue Premio Extraordinario de Fin de Carrera de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo en el curso 2009/2010, y en este momento disfruta de una Beca FPU del Ministerio de Educación.

De su temprana sensibilidad social y vocación por el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y de su madurez intelectual, inusual en su edad y circunstancias, dan fe las páginas que siguen, primeras en una prometedora carrera universitaria.

Gijón, 8 de diciembre de 2011
Ignacio González del Rey Rodríguez
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Universidad de Oviedo

INTRODUCCIÓN

La protección de intereses familiares en el ámbito laboral tiene una larga tradición en el ordenamiento jurídico español. La Ley de 13 de marzo de 1900 ya respondía a esta idea e incorporó las primeras medidas tuitivas del trabajo de mujeres y niños. Esta Ley contenía dos institutos centrales en la protección de los intereses de las trabajadoras y de su descendencia. Por un lado, la suspensión del contrato de trabajo por maternidad, prohibiendo el trabajo de la mujer durante las tres semanas posteriores al parto con reserva de su puesto. Por otro, el permiso de lactancia.

Por supuesto, la comunidad internacional pronto se hizo eco de la necesidad de proteger estas situaciones. En el seno de la Conferencia de Washington de la OIT se adoptó el primer instrumento en la materia, al aprobarse el Convenio número 3 de la OIT sobre la protección de la maternidad, el 29 de octubre de 1919. Estas preocupaciones se fueron incorporando, paulatinamente, al contenido del acervo comunitario con dos estrategias de intervención básicas. Por un lado, la protección de las trabajadoras, y, por otro, la garantía de que esta protección no influya de manera negativa en su acceso y permanencia en el empleo (Directiva 92/85/CE).

En el ordenamiento jurídico español la aprobación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, supuso un punto de inflexión en la regulación de las materias de igualdad. Se ampliaron y mejoraron, en términos generales, los permisos, las reducciones de jornada y las suspensiones de contrato o excedencias. Si bien todas estas medidas son adecuadas y convenientes para el objetivo de conciliación, su objetivo o propósito final es siempre el mismo: la mujer resta del tiempo de trabajo —de forma parcial o permanente— horas, días o años para dedicarse a la familia, mientras que el hombre sólo excepcionalmente hace uso de estos derechos de conciliación, repercutiendo en el imaginario social, y no sólo en el empresarial, de que la conciliación es un asunto de mujeres.

La intervención legislativa se orientaba, en este estadio, a permitir a los trabajadores y trabajadoras abandonar la jornada de trabajo o, incluso, el mercado de trabajo, ya que se asumía que la única dificultad de las personas para conciliar su vida personal y laboral proviene de las largas jornadas de trabajo. Por lo tanto, el objetivo prioritario tendía a otorgar al trabajador la posibilidad de que minorase el tiempo de su vida laboral y lo dedicara a su vida familiar. Por este motivo, la Ley 39/1999 supuso un impulso importante en la mejora del estatus jurídico de las mujeres trabajadoras, pero quedaba pendiente el gran reto de incorporar a los hombres a la vida familiar, compartiendo con la mujer tiempo de trabajo —remunerado/doméstico— y los tiempos de ocio.

La influencia de las Conferencias de Naciones Unidas y del Derecho de la Unión Europea puso de manifiesto la necesidad de un cambio en la perspectiva del legislador, que debe orientarse en una doble dirección: por un lado, es necesario avanzar y perfeccionar el régimen jurídico de las licencias preexistentes, y por otro, deben de tenerse en cuenta las responsabilidades familiares a la hora de regular el tiempo de trabajo, con especial atención, como criterio relevante y preceptivo, en la negociación colectiva.

La prohibición de discriminación entre mujeres y hombres (art.14 CE) postula como fin y, generalmente impone, erradicar del ordenamiento jurídico las normas o interpretaciones que puedan suponer la consolidación de una división sexista de papeles en las responsabilidades familiares. Por tanto, esta nueva concepción de la ordenación del tiempo de trabajo era un cambio exigido por el propio texto constitucional, ya que la prohibición de discriminación por razón de sexo implica no sólo la proscripción de aquellos tratamientos peyorativos que se fundan en la pura y simple constatación del sexo de la persona o en razones o circunstancias que tengan con el sexo una conexión directa e inequívoca, sino también la necesaria adopción de medidas que tratan de asegurar la igualdad efectiva de trato y oportunidades de la mujer y el hombre. Se cumple así el encargo atribuido a los poderes públicos, *ex* artículo 9.2 de la CE, de promover el disfrute de todos los derechos en condiciones de plena igualdad (STC 26/2011, de 14 de marzo).

En definitiva, la distribución de los tiempos de trabajo, sean remunerados o domésticos, cuenta con una doble dimensión constitucional, ya que por un lado debe de tenerse en cuenta en su ordenación la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o de las circunstancias personales, y por otro, responde al mandato de la protección de la familia y de la infancia.

2. La igualdad y la no discriminación entre mujeres y hombres en el trabajo es uno de los ámbitos de regulación en los que se produce una mayor transferencia entre el empleo privado y el empleo público en la actualidad. Al tiempo, la prestación de servicios en la Administración se presenta como un privilegiado campo de ensayo para el desarrollo y estudio de las medidas laborales de igualdad de oportunidades, ya que cada vez es más intensa y creciente su feminización. Más allá del papel de las Administraciones Públicas como modelo y ejemplo para el ámbito privado, debe de tenerse en cuenta que, como empleadora, la Administración se encuentra vinculada de manera particularmente intensa al principio de igualdad, ya que en su actuación debe respetar este, y no exclusivamente el de no discriminación, lo que debe conducir al desarrollo de las medidas de conciliación.

Aun así, en la práctica no basta con que el legislador se preocupe de regular adecuadamente estas materias, sino que es necesaria la implicación real de la sociedad y de la ciudadanía. En este sentido, resulta fundamental que, mediante la negociación colectiva, los interlocutores sociales se ocupen de difundir y secundar las reformas legislativas completándolas e, incluso, mejorándolas. Esto conlleva que los Convenios colectivos deben convertirse en un instrumento de sensibilización e implantación real de las medidas de igualdad. Tras la aprobación de la Ley de igualdad, en el año 2007, se prevé la adopción de Planes de Igualdad, instrumentos que, al igual que el Convenio, serán

negociados y llamados a completar, junto a este, la función de desarrollo de las previsiones de carácter básico o general previstas en la normativa.

En este contexto, la negociación colectiva en el ámbito del empleo público asume el reto de proporcionar un cambio de enfoque tendente a incentivar la corresponsabilidad entre mujeres y hombres. Es obligación de los poderes públicos liderar esta política de cambio, no sólo por medio de las oportunas reformas legales, sino convirtiéndose en su verdadero motor, a través de las condiciones de trabajo en las distintas Administraciones Públicas siendo un modelo en el cumplimiento de los principios de igualdad.

3. El análisis de las medidas de conciliación en el ámbito de la Administración Pública, y la valoración de si tales medidas contribuyen a la igualdad de género, suscita problemas de gran envergadura, que requieren un tratamiento individualizado. Por ello, junto con la normativa general —principalmente Estatuto de los Trabajadores, Estatuto Básico del Empleado Público y Ley Orgánica para la Igualdad efectiva entre Mujeres y Hombres—, se han analizado los convenios colectivos del personal laboral de las Administraciones Autonómicas, con especial atención a aquellos posteriores al año 2007, con la pretensión de ofrecer un estudio comparado de la situación en las diversas Comunidades, ya que por el momento sólo existen estudios parciales, circunscritos al territorio de una Comunidad concreta. Por supuesto, la jurisprudencia desempeña un relevante papel, pues tanto en el ámbito internacional, y en particular en la Unión Europea, como en el nacional, la labor de los tribunales ha contribuido decisivamente al desarrollo del principio de igualdad y de las medidas de conciliación.

CAPITULO I. CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR, TIEMPO DE TRABAJO E IGUALDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

1. Igualdad, conciliación y corresponsabilidad

La noción de conciliación de la vida laboral y familiar fue introducida en el ordenamiento español por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, cuya aprobación vino impuesta por la Directiva 96/34/CE, de 3 de junio 1996, sobre el permiso parental. Esta Ley supuso un punto de inflexión en la regulación de la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, ya que comenzó a prestarse atención a la necesidad de compaginar los tiempos de trabajo y los tiempos familiares. A partir del año 1999 esta cuestión dejó de ser una problemática puramente privada, que sólo incumbía al núcleo familiar, para convertirse en un problema social de dimensión constitucional y de responsabilidad pública promocional¹. La Ley 39/99 supuso también, como novedad, la articulación de las responsabilidades familiares como un derecho y un deber de ambos sexos, reforzando la idea de que la titularidad de las medidas de conciliación corresponde tanto al colectivo femenino como al masculino.

La evolución de las medidas legislativas en materia de igualdad ha venido marcada por las distintas concepciones que se han predicado del propio concepto. En los primeros estadios de su reconocimiento legal se articulaba un concepto de igualdad que pretendía ser neutro, obviando que la igualdad, como principio y objetivo, nunca puede ser neutra, ya que depende del contexto social y político en el que se formula. Desde que las cuestiones de género se introdujeron en las agendas políticas y legislativas de los diferentes Estados, se fueron adoptando diversas medidas tendentes a garantizar que las mujeres pudieran llegar a ser tratadas jurídicamente como los hombres. La idea que subyace en estas políticas iniciales no es la construcción de una sociedad de roles igualitarios, sino la pretensión de aumentar las posibilidades de las mujeres de acceder al papel de proveedor en las mismas condiciones que los hombres lo habían hecho hasta el momento, pero sin cuestionar los roles de género. Este planteamiento encuentra dificultades para imponerse como la estrategia definitiva de intervención para la consecución de una igualdad real, ya que, por un lado, parte de una premisa falsa, al considerar que las instituciones sociales son neutrales en términos de género,

¹ Vid. MOLERO MARAÑÓN, M^a Luisa (2008) "Derechos de conciliación: Derechos de adaptación y, reducción del tiempo de trabajo, suspensión por paternidad y excedencias familiares" en VV.AA. *Igualdad de género y relaciones laborales*. Dirs. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, QUINTANILLA NAVARRO, Beatriz. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Pg. 211-215.

lo que implica, por otro lado, que se construya un concepto de igualdad que deja incuestionada la sobrevaloración de lo masculino, al fomentar la equiparación del comportamiento de las mujeres al de los hombres², tomando, además, como única referencia, su interacción en las relaciones de mercado³.

Este planteamiento conllevaba que las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral tuvieran como objetivo prioritario el acceso de las mujeres al mercado laboral, como medida de realización social vinculada a la independencia económica proporcionada por un empleo remunerado. Si bien una intervención en estos términos era necesaria, dejaba sin cuestionar uno de los problemas determinantes en la consecución de una igualdad real y efectiva: la naturalización de los cuidados. Así, el rol proveedor sigue siendo el que prevalece socialmente, mientras que el cuidador se considera consustancial a uno de los dos géneros. Esto conlleva que las tareas de cuidado familiar sean desvalorizadas frente al trabajo que se realizan en el exterior, que es el reconocido socialmente y en el que se centra la normativa de conciliación. Con ello se ha tratado de garantizar la igualdad en el empleo remunerado, pero se obviaron las desigualdades existentes en otros ámbitos.

Partiendo de esta idea, se puede afirmar que las políticas orientadas en exclusiva a facilitar la inserción de la mujer en el mundo del trabajo son necesarias pero no suficientes. Para poder considerar que las medidas de conciliación son efectivas en la promoción de la igualdad real deben incidir favorablemente en la corresponsabilidad de las tareas productivas y procreadoras, pues de otra forma repercuten de manera negativa en la mujer como trabajadora, al reforzar esa dimensión de única responsable de las tareas reproductivas⁴.

Por ello, es necesario que la idea de igualdad no se construya tomando como punto único de referencia el papel del hombre trabajador. La incorporación de las mujeres al trabajo extradoméstico

² Vid. FACIO, Alda(dir) (1997). *Caminando hacia la igualdad real*. Costa Rica: ILANUD. Pg. 253-260.

³ La construcción del concepto de igualdad, desde esta perspectiva, llevaría a la generalización, como ideal social del *homo economicus*. Este modelo se caracteriza por ser un sujeto independiente, sin necesidades del cuerpo, ni biológicas ni afectivas, que sólo mantiene relaciones a través del mercado. Habita en un mundo público, aparentemente autónomo, ciego a la necesaria dependencia de las criaturas humanas, basado en la falsa premisa de libertad. Un mundo incorpóreo, sin necesidades que satisfacer; un mundo constituido por personas inagotables, siempre sanas, ni demasiado jóvenes ni demasiado adultas, auto liberadas de las tareas de cuidados. Evidentemente, si toda la población aspira a identificarse con este modelo, las necesidades de cuidado que se generaran en nuestras sociedades quedarían desatendidas por simple falta de tiempo. (Vid. BOSCH, Anna, CARRASCO, Cristina, GRAU, Elena (2006) "La Ley de dependencia y el mito del *Homo economicus*" *Revista económica crítica*. Nº 5: 107-112.) La vigencia de este modelo ha puesto de manifiesto que lo que se produce en realidad es una doble carga de trabajo, toda vez que las mujeres interactúan en el mercado pero sin perder la responsabilidad de las tareas de cuidado. El reto de las actuales medidas de igualdad supone la sustitución de este modelo de *homo economicus* por uno del que se pueda predicar una equidad en la distribución de los tiempos y las tareas para ambos géneros.

⁴ Vid. FABREGAT MONFORT, Gemma (2009) "El derecho a la conciliación en la Ley Orgánica 3/2007, para garantizar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres" en VV.AA. *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Hacia un respeto igualitario de las reformas parentales*. Coord. CARDONA RUBERT, María Belén. Albacete: Bomarzo.

plantea la necesidad de establecer dos tipos de estrategias políticas⁵. Por un lado, políticas de inserción de la mujer en el mercado que favorecen la incorporación individual al empleo, y por otro, medidas que tienden hacia un reparto equitativo de las funciones y la carga de trabajo no remunerado que tradicionalmente desempeñaban las mujeres en el ámbito doméstico⁶.

Las políticas de empleo femenino y las de conciliación engloban la primera clase de estas estrategias, y si bien han supuesto un avance en la promoción de la mujer, al permitir su acceso al mercado de trabajo remunerado, contribuyendo con ello a lograr una independencia económica y social de la que antes carecían, resultan insuficientes, ya que no alteran los roles de género. Estas medidas mejoran la situación de las mujeres que asumen el rol proveedor y tienden a equipararlas con los varones. Sin embargo, no influyen en la carga total de trabajo que asumen las mujeres que acceden al mercado, puesto que el trabajo no remunerado, el desarrollado en casa, sigue siendo una responsabilidad casi exclusiva del colectivo femenino. Si para promover la igualdad de condiciones en el mercado de trabajo se adoptan simples medidas de conciliación, se está reconociendo una doble jornada para las mujeres, la remunerada y la no remunerada.

Para evitar este problema, las políticas de conciliación no deben entenderse como una cuestión de mujeres, debiendo englobar no sólo a los sujetos inmersos en el mercado laboral, sino también a quienes necesitan cuidados personales y familiares. En muchas ocasiones, estas personas dependientes no son percibidas como individuos con necesidades propias y derechos específicos, sino como obstáculos para el acceso y permanencia de las mujeres en el mercado de trabajo, y deberían de tenerse en cuenta a la hora de diseñar las políticas de intervención⁷.

⁵ Desde la crítica y los estudios feministas, en la evolución de las estrategias de intervención en materia de igualdad se ha calificado un primer estadio de intervención como de Políticas de igualdad de oportunidades, entendidas como aquellas que permitían a la mujer el acceso al mundo público otorgándole los mismos derechos que a los hombres. Sin embargo, se observó que la igualdad formal en el punto de partida no era suficiente para corregir las desigualdades, y frente a estas limitaciones de las políticas de igualdad de oportunidades surge la idea de las acciones positivas, que consisten en una actuación para corregir la desventaja inicial de las mujeres, lo que implica, en igualdad de condiciones, primar a una mujer sobre un hombre. Aunque esta modificación supuso un avance respecto al estadio anterior, sigue habiendo un problema al que no da respuesta. La acción positiva incorpora a la mujer al mundo público pero no cuestiona los roles de género, por lo que no supone una aportación en relación con la incorporación de los hombres a los trabajos domésticos. Para paliar estas dificultades, a partir del año 1995 se ha ido reivindicando la adopción de medidas de transversalidad o *mainstreaming*. No obstante, en la legislación española se ha utilizado el término de igualdad de trato para referirse a lo que las mencionadas teorías feministas denominaban como igualdad de oportunidades, utilizando esta denominación para las medidas que suponían una remoción de las discriminaciones iniciales mediante el uso de las acciones positivas. Hasta tal punto que la mención a las políticas de igualdad de oportunidades en nuestro ordenamiento jurídico no apareció hasta la aprobación de la LOIMH en el año 2007. A lo largo de la exposición se van a utilizar los términos en el sentido técnico-jurídicos, para no crear confusión a la hora de analizar las disposiciones legales.

⁶ Vid. DURÁN, María de los Ángeles (2000) "Concentración y reparto del trabajo no remunerado en los hogares" *Cuadernos de relaciones laborales*, Nº 17, 93.

⁷ Vid. AÑÓN ROIG, María José (2009) "¿Una legislación para transformar la realidad social? A propósito de la Ley para la Igualdad Efectiva entre mujeres y hombres" *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Hacia un respeto igualitario de las reformas parentales*, CARDONA RUBERT, María Belén(coord.). Albacete: Bomarzo. Pg. 21.

En esta línea, hay autoras que mantienen que más allá de incorporar las necesidades de los sujetos dependientes a las estrategias de género, debería revisarse la propia noción de dependencia, ya que la actualmente manejada no incluye todas las necesidades de cuidados de la vida cotidiana que cubren las mujeres respecto de todos los miembros del hogar, y no sólo respecto de las personas dependientes (menores, personas con discapacidad o ancianas). Estos trabajos de cuidados, que *"cubren necesidades o dependencias de toda la población, no se nombran y permanecen invisibles porque no tienen valor en el simbólico masculino y, por tanto, carecen de significado en nuestras sociedades y mercados, diseñados bajo la lógica masculina, por lo que casi la totalidad de los costes que exige el sostenimiento de la población son asumidos por el trabajo no remunerado realizado mayoritariamente por las mujeres"*⁸. Esta perspectiva obliga a superar los planteamientos en los que las medidas de conciliación son una garantía en el acceso, mantenimiento y promoción del empleo de las mujeres, en favor de una nueva concepción en la que dichas medidas se configuren como una protección del derecho de todos los miembros de la familia a la convivencia diaria sin tener que renunciar a ella por exceso de trabajo.

Esta evolución en las políticas de igualdad, que se fue asumiendo paulatinamente por los ordenamientos nacionales, viene marcada por los cambios producidos a nivel internacional en relación con las cuestiones de género, siendo el punto de inflexión la IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas Sobre las Mujeres, celebrada en Beijing en el año 1995. La conferencia de Beijing resulta imprescindible para entender el panorama actual en materia de igualdad entre mujeres y hombres. Por una lado, en esta conferencia se acuñó el concepto de género —entendido como la construcción social de los papeles asignados a los hombres y a las mujeres, y las posibilidades, oportunidades y discriminaciones que de ello se derivan (anexo 4 del Informe de IV Conferencia Mundial de la Mujer)—, superándose, definitivamente, la alusión al sexo a la hora de hablar de la distribución de los roles culturalmente atribuidos a las personas. Por otro lado, se evoluciona del concepto de igualdad de trato formal, de partida, al de igualdad de oportunidades, de resultados.

La igualdad de trato centra su estrategia de intervención en ofrecer las mismas posibilidades de partida a ambos géneros, pero no atiende a la igualdad en el resultado, ni tiene en cuenta, a la hora de intervenir, las discriminaciones pre-existentes que impiden la consecución de objetivos en equidad de condiciones. Estas políticas están ligadas al reconocimiento de la igualdad formal y aunque, sin duda, comportan un paso decisivo, resultan insuficientes. Por ello, se evolucionó hacia la igualdad de oportunidades, que pretendía corregir esa desigualdad inicial mediante actuaciones específicas que potenciaran la posición de partida del grupo discriminado, corrigiendo la situación

⁸ Cfr. BOSCH, Anna, CARRASCO, Cristina, GRAU, Elena (2006) "La Ley de dependencia y el mito del Homo economicus" *Revista económica crítica*. Nº 5: 108.

de desigualdad de las mujeres mediante las llamadas acciones positivas⁹. Estas políticas suponen un cambio esencial en el tratamiento de la igualdad, ya que implican el reconocimiento de unas desigualdades instauradas en la sociedad y hacia patente la necesidad de una intervención activa para lograr una igualdad real y efectiva.

Acogiendo este planteamiento, la conferencia de Beijing incorpora a las estrategias de intervención dos nuevos métodos de actuación interrelacionados: el *gender mainstreaming* y el *empowerment*.

El *gender mainstreaming* o perspectiva de género ha sido definido por el informe A/52/3, de 18 de septiembre de 1997, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en los siguientes términos: "*La incorporación de la perspectiva de género es el proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad entre los géneros*".

Por su parte, el *empowerment* o "empoderamiento" se define en la Declaración de Beijing como un concepto con una doble dimensión. En primer lugar, significa la toma de conciencia del poder que individual y colectivamente tienen las mujeres. En este sentido, el "*empoderamiento*" tiene que ver con la recuperación de la dignidad de cada mujer como persona. En segundo lugar, tiene una dimensión política, en cuanto pretende que las mujeres estén presentes en los ámbitos en los que se toman las decisiones, es decir, que ejerzan el poder.

⁹ Lester C. THUROW propone un ejemplo muy ilustrativo de la manera en que las medidas de acción positiva funcionan como corrector de desigualdades existentes y la necesidad: "*Imaginemos una carrera en la que a algunos corredores se les ha asignado una pesada carga porque pertenecen a un determinado grupo y a causa de este handicap el corredor medio con carga quedará rezagado en relación con el corredor medio sin carga aunque algunos corredores con carga adelantarán a algunos corredores sin carga. Ahora supongamos que alguien agita una varita mágica y que las cargas desaparecen de las espaldas de todos los corredores. Si los dos grupos de corredores son iguales en capacidad, la principal diferencia entre los dos grupos con carga y sin carga deja de aumentar, pero aquellos que sufrían la discriminación previa nunca se equiparán. Si se pudiera pasar el relevo a sus hijos, no habría igualación de la carrera ni siquiera a través de las generaciones. La carrera sólo podría volverse limpia si cada uno fuera obligado a parar y comenzar de nuevo en la misma línea de salida, si todos los que no llevaban carga fueran obligados a cargar peso hasta que las diferencias en el promedio de la ejecución de grupos desaparecieran o si quienes habían sufrido desventajas en el pasado recibieran privilegios especiales hasta que se equiparasen.*" [Cfr. THUROW, Lester C. (1980) *The Zero-Zum Society*. Nueva York: Basic Books. Pg. 188].

En consecuencia, el reto actual no debe limitarse a analizar los efectos de las políticas de género sobre las mujeres, sino que es menester prevenir toda discriminación que pudiese generar la adopción de cualquier tipo de política, medida o normativa¹⁰.

2. La nueva concepción de la igualdad en la LOIMH: retos y perspectivas de futuro

La nueva concepción de la igualdad ha sido asumida también por la Unión Europea, que ha desarrollado un importante acervo normativo de gran amplitud y calado de obligada transposición por sus Estados miembros. En el ordenamiento español, hasta la aprobación de LOIMH la legislación interna existente respondía mayoritariamente a la idea de igualdad de trato, pero no a la de igualdad de oportunidades, ni a la de transversalidad. Sin embargo, la LOIMH parece decantarse por una perspectiva dual de actuación, que combina medidas específicas para las mujeres y una política de igualdad de oportunidades que tiende a orientarse hacia la estrategia del *"gender mainstreaming"*.

La LOIMH incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva comunitaria 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, refundición, por su parte, de otras tres Directivas comunitarias en materia de igualdad de trato¹¹. Junto a ellas, la LOIMH también se apoya en otros instrumentos comunitarios, destacadamente en la Resolución del Consejo y de los Ministros de trabajo y asuntos sociales, de 6 de junio del 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional, y en la vida familiar.

Llama la atención, sin embargo, que en este contexto la LOIMH no haya hecho referencia alguna a la Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre, relativa a la adopción de medidas para promover mejoras de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora que haya dado a luz o se encuentre en período de lactancia, ni a la Directiva 96/34/CEE, del Consejo, de 3 de junio, que aplica el Acuerdo Marco sobre permiso parental. Estas omisiones resultan difícilmente comprensibles en la medida en que algunas de las más destacadas novedades de la LOIMH afectan a la conciliación y conectan con los encargos que estas Directivas hacían a los Estados miembros, y que en buena medida estaban aún pendientes de transposición en nuestro ordenamiento interno¹².

¹⁰ Vid. GIMÉNEZ ARMENTIA, Pilar (2007): "Un estudio de la IV Conferencia Mundial sobre las mujeres" *Revista Comunicación y Hombre*, N° 3: 87.

¹¹ Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, de reforma de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en lo que se refiere al acceso al empleo, formación y a la promoción profesional; Directiva 2004/113/CE, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso de bienes y servicios y su suministro; y, Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

¹² Vid. ÁLVAREZ ALONSO, Diego (2011) "La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: una presentación panorámica" en VV.AA. *Derecho y (Des) Igualdad por razón de género. Una visión multidisciplinar*. Coord. AZCÁRRAGA MONZONÍS, Carmen. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pg. 19.

Con todo, y a pesar de esta marcada influencia del ordenamiento comunitario sobre la LOIMH, esta no se puede calificar como una ley de mera transposición, puesto que su amplio y ambicioso contenido supera los mandatos de esas normas de la UE en muchos aspectos¹³. La LOIMH podría considerarse como un código de la igualdad, en el que aparecen unificados y sistematizados los principios y directrices que deben guiar las estrategias de intervención en la materia. Pero esto no quiere decir que la aportación de la Ley se limite a refundir las políticas preexistentes, sino que se concibe como una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, a la vista de la insuficiencia del reconocimiento de la igualdad formal y de la necesidad de remover los obstáculos y estereotipos sociales persistentes, para asegurar la igualdad real entre sexos. En este sentido, la LOIMH va más allá de asegurar la igualdad formal entre unas y otros, y busca conseguir una igualdad plena y efectiva entre ambos, mediante una regulación concebida para combatir todas las manifestaciones de discriminación¹⁴.

La propia exposición de motivos de la LOIMH reconoce que la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres implica necesariamente su proyección sobre los diversos ámbitos del ordenamiento de la realidad social, cultural y artística en que pueda generarse o perpetuarse la desigualdad. Para ello se erige en principio fundamental de la Ley la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno Derecho antidiscriminatorio, que debe informar la actuación de todos los poderes públicos y que será integrado por las Administraciones, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de las políticas públicas en todos los ámbitos, y en el desarrollo del conjunto de sus actividades (art.15 LOIMH). Se incorpora así la idea de transversalidad que se maneja en los textos internacionales¹⁵.

La Ley tiene su fundamento constitucional en los tres artículos que conforman el concepto de igualdad en la CE: la igualdad como valor (art.1.1 CE.), la igualdad como principio (art.9.2) y la igualdad como derecho subjetivo (art.14 CE), vinculado también a la prohibición de toda forma de discriminación¹⁶.

¹³ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, Miguel (2007) "La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007" *Relaciones Laborales*. Nº 8: 2.

¹⁴ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, Miguel (2007) *op.cit.* Pg. 3.

¹⁵ La referencia a las ideas y avances introducidos por los textos internacionales se hace de manera expresa en la exposición de motivos. Se habla así de la igualdad de mujeres y hombres como un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos, entre los que destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por España en 1983. En este mismo ámbito procede evocar los avances introducidos por las, ya citadas, Conferencias de Nairobi de 1985 y Beijing de 1995 (ya que la propia exposición de motivos alude expresamente a ellas).

¹⁶ Vid. VENTURA FRANCH, Victoria (2007) "Exposición de motivos" en *Igualdad de Mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Dir. MONTOYA MELGAR, Alfredo. Coord. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. Pamplona: Aranzadi. Pg. 26.

La LOIMH se estructura en un Título Preliminar, que establece su objeto y ámbito de aplicación, y en ocho Títulos, que distribuyen el contenido de la Ley en: Principio de igualdad y tutela contra la discriminación (Título I), Políticas públicas para la igualdad (Título II), Igualdad y medios de comunicación (Título III), Derecho al trabajo en igualdad (Título IV), Principio de igualdad en el empleo público (Título V), Igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios y suministros (Título VI), Igualdad en la responsabilidad social de las empresas (Título VII), y Disposiciones organizativas (Título VIII). En lo que respecta al “Derecho al trabajo en igualdad” (Título IV), se puede decir, con carácter general, que la LOIMH establece una serie de previsiones y obligaciones dirigidas a las empresas, con el objetivo de que asuman un compromiso más activo para corregir las discriminaciones y promover la igualdad en el medio de trabajo¹⁷. Una de las principales novedades que presenta la Ley, en este punto, es el mandato a las empresas de adoptar Planes de Igualdad.

Los Planes de Igualdad, regulados en el Capítulo III (art.45-48), se definen como un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y a eliminar la discriminación por razón de sexo (art. 46), y serán obligatorios cuando la empresa tenga más de 250 trabajadores o así lo establezca el convenio colectivo aplicable (art. 45.2 y 3). Sin embargo, la norma deja numerosas lagunas sin concretar en torno a aspectos tales como el ámbito subjetivo y objetivo del plan, su eficacia jurídica, el procedimiento de elaboración, contenido o control de cumplimiento¹⁸.

En el ámbito del empleo público, la LOIMH establece y desarrolla los criterios generales de actuación a favor de la igualdad para el conjunto de Administraciones Públicas. Más específicamente, su artículo 64 obliga al Gobierno a la aprobación de un Plan de Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella¹⁹. Este plan debe ser objeto de negociación y, en su caso, de acuerdo, con la representación legal de los empleados públicos, en la forma que se determine en la legislación sobre la negociación colectiva en la Administración²⁰. Estas previsiones hay que ponerlas en relación con la disposición adicional octava del EBEP —Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado

¹⁷ Vid. ÁLVAREZ ALONSO, Diego (2011) *op.cit.* Pg. 37.

¹⁸ Vid. SERRANO GARCÍA, Juana (2007) *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres*. Albacete: Bomarzo. Pg.149-151.

¹⁹ Por Resolución de 20 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de enero de 2011, se aprueba el I Plan de Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en sus Organismos Públicos (BOE 1 de junio 20011).

²⁰ Vid. GARCÍA PÉREZ, Mercedes (2011) *El contenido de la negociación colectiva entre administraciones y empleados públicos en régimen laboral. Análisis particular de los acuerdos y convenios colectivos del ámbito municipal asturiano*. Oviedo: Consejo Económico y Social del Principado de Asturias. Pg. 173.

Público—, que extiende la obligación de adoptar Planes de Igualdad a todas las Administraciones, y no sólo a la estatal. Por tanto, todas las Administraciones Públicas deben elaborar Planes de Igualdad, siendo su ámbito de negociación las Mesas Generales de Negociación Común a que se refiere el artículo 36.3 EBEP²¹.

A pesar de que la LOIMH es confusa en cuanto a la terminología, no deben de confundirse los Planes de Igualdad, como medida interna de empresas o Administraciones en cuanto empleadoras, con otros instrumentos que se engloban dentro del ámbito de la actuación política y administrativa en materia de igualdad. Es el caso del Plan Estratégico de Igualdad, regulado en el artículo 17, dentro del Título II, relativo a las políticas públicas de igualdad, que fue aprobado por el Gobierno para el periodo 2008-2011, como el “Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres”. En él se recoge el cambio de perspectiva que inspira toda la LOIMH y se advierte que las propuestas que se plantean no sirven para beneficiar sólo a las mujeres, sino que forman parte de una apuesta más amplia a favor de la sostenibilidad social, entendiéndose como sociedad sostenible aquella que tiene en cuenta las necesidades de los seres humanos y su calidad de vida. Para ello deben considerarse, al menos, tres ámbitos en la vida de una persona, sea hombre o mujer: la vida con los demás y las atenciones que ello supone, el trabajo remunerado, que socializa y da independencia económica, y el tiempo de cada cual. Este planteamiento rompe con las antiguas políticas de igualdad de trato, que construían la idea de equidad teniendo en exclusiva consideración la relación de los sujetos con el trabajo remunerado, en pro de un equilibrio en la vida de cada persona, en el que se combine la vida familiar y las relaciones sociales, con el trabajo y el ocio.

En esta nueva concepción concurren también otras justificaciones más pragmáticas de la realidad empresarial. La necesidad de las medidas de conciliación, en términos de calidad de vida, es comprendida por las empresas cuando se traduce en una plantilla más eficiente. Conforme al Plan Estratégico, esta filosofía empresarial avala la incorporación activa de las mujeres al trabajo remunerado, ya que su aportación a la dirección y a la estrategia empresarial aumenta la productividad. No obstante, este planteamiento puede tener una doble lectura, ya que, por un lado, resulta beneficioso como medio de persuasión para que las empresas incorporen medidas de igualdad a su modo de producción, respetando y favoreciendo con ello todos los intereses en juego (tanto los de las empresas, como los de los trabajadores y trabajadoras y sus familias). Pero, por otro lado, puede tener efectos no deseados, ya que el discurso de la eficiencia puede desvirtuar la razón de ser de estas medidas, hasta el punto de que sólo se adopten si suponen un aumento en la productividad.

²¹ Vid. ALFONSO MELLADO, Carlos Luís (2008) *Igualdad entre mujeres y hombres en la Función Pública*. Albacete: Bomarzo. Pg. 37-40.

El Plan estratégico, obviando esta contraposición entre la productividad y la sostenibilidad, se mantiene fiel a su propuesta inicial de una vida sostenible y apuesta por la superación de las políticas de conciliación en favor de la corresponsabilidad. Para ello realiza un diagnóstico que evalúa la situación actual, tomando como punto de partida una realidad en la que las mujeres que trabajan remuneradamente ya no son la excepción, sino la regla, y en la que cada vez serán más infrecuentes las familias con un único perceptor de renta.

Sin embargo, y a pesar de conocerse esta realidad, las políticas públicas de apoyo para paliar las dificultades surgidas por la necesidad de conciliar son casi inexistentes, y el exceso de carga de trabajo que se genera en las familias con dos preceptores de renta se asume por las mujeres. Las soluciones que hasta ahora se han propuesto se limitan a políticas de conciliación, que en la mayoría de los casos pueden tener efectos positivos, pero que no contribuyen a alterar la distribución de los papeles dentro de la familia, ni suponen un cambio en los planteamientos de organización del trabajo en las empresas. Asumiendo esta necesidad de transformación del modelo, el Plan Estratégico establece como objetivo principal lograr que trabajo y familia sean siempre compatibles. Así, los hombres y mujeres compartirán espacios y tiempos, especialmente los familiares, desde la corresponsabilidad. Esta ambiciosa apuesta no tiene como fin último el reparto de responsabilidades, sino que pretende garantizar que haya tiempo personal para ambos sexos. Para conseguir ese propósito tienen que entrar en el juego, desde luego, hombres y mujeres, pero también las empresas y los poderes públicos.

Sin embargo, este objetivo se queda en una mera declaración de intenciones, ya que el Eje 3 del Plan estratégico, dedicado a la corresponsabilidad, no contempla medidas específicas de actuación, sino que se limita a establecer unas directrices tendentes a promover el desarrollo de un modelo de convivencia familiar y social más igualitaria, un nuevo modelo de relaciones laborales y empleo de calidad que facilite la corresponsabilidad para la conciliación; y a propiciar un cambio en el diseño y funcionamiento de las infraestructuras urbanas, dirigido a facilitar la conciliación de los diferentes tipos de mujeres y hombres. Iniciativas, todas ellas, muy bien intencionadas, pero en exceso difusas para tratarse de un plan de concreción práctica de los principios de la LOIMH.

Así que, por el momento, para analizar las posibilidades efectivas de conciliación de la familia y el trabajo, hay que atender a los textos legales generales (Estatuto de los Trabajadores y Estatuto Básico del Empleado Público) y a la negociación colectiva (*vid.* Cap. II y III).

Por lo demás, en lo relativo al empleo público, el Título V de la LOIMH contempla medidas de igualdad en el empleo similares a las reconocidas a los trabajadores en régimen laboral, como permisos, licencias y otros beneficios. Ni siquiera supone una gran novedad en esta materia, ya que se reiteran las previsiones establecidas en el acuerdo de la Mesa General de Negociación por el que se establecen medidas retribuidas y para la mejora de las condiciones de trabajo y la profesionaliza-

ción de los empleados públicos, acuerdo conocido como "Plan Concilia"²², así como en el Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado, aprobado por Consejo de Ministros el 4 de marzo de 2005²³.

3. Tiempo de trabajo y conciliación de los empleados públicos en régimen laboral

Las condiciones de trabajo del personal asalariado se determinan, ordinariamente, atendiendo a lo establecido en la legislación laboral general, en el convenio colectivo que resulte aplicable y en el contrato de trabajo individual. La articulación de fuentes de la relación laboral se vuelve más compleja en el caso del personal contratado al servicio de las Administraciones públicas, pues parte de su régimen jurídico se contiene también en el EBEP, que surgió con la idea de, si no unificar, sí acercar los dos regímenes de empleo, laboral y funcionarial, en la Administración²⁴.

Las particularidades de la prestación de servicios en el ámbito del empleo público se incrementan en el caso del personal contratado por las Comunidades Autónomas, ya que su régimen jurídico no sólo se configura en todas las normas generales antes citadas, sino que también debe atenderse a las frecuentes regulaciones conjuntas de condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral, así como a otras normas autonómicas con posible incidencia en el empleo público en su ámbito territorial, en especial las relativas a la igualdad (*vid.* Cap. 1.4).

Esta compleja pluralidad y articulación de las fuentes del empleo público en régimen laboral se pone de manifiesto de manera especial en la ordenación del tiempo de trabajo. En este sentido, el Capítulo V del Título III del EBEP, que lleva por rúbrica "Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones", crea una situación ambigua, al establecer que para el personal laboral al servicio de la Administración se estará a lo regulado para el personal funcionario en la materia y a lo establecido en la legislación laboral correspondiente (art. 51 EBEP), sin aclarar cuál es la norma preferente o subsidiaria.

²² Orden APU/3902/2005, de 15 de diciembre, por la que se dispone la publicación del acuerdo (BOE de 16 de diciembre de 2005).

²³ *Vid.* ÁLVAREZ ALONSO, Diego (2011) *op.cit.* Pg. 37.

²⁴ *Vid.* MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva (2011) "El distinto régimen jurídico del PDI funcionario y laboral y la confluencia de normas y principios administrativos laborales" en VV.AA. *XXI Seminario de Aspectos jurídicos de la gestión universitaria. Bolonia y alrededores. Viaje al Espacio... Europeo de Educación Superior. Tomo II*. Logroño: Universidad de la Rioja. Pg. 748-753, que recoge la opinión de la doctrina administrativista a este respecto, poniendo de manifiesto que el texto definitivo del EBEP desoye algunas de las propuestas vertidas en el Informe de expertos proveniente de la Comisión para el estudio y preparación de esta norma —presidida por el Profesor SÁNCHEZ MORÓN—, en el que se hacía una fuerte crítica al bosquejo de las fuentes del régimen jurídico laboral. Aun así, y a modo de conclusión, desde la perspectiva del Derecho Administrativo se considera al EBEP como un éxito en la materia, en la medida en que "*nunca se había aprobado una Ley que, de manera tendencialmente completa, regulara tanto las normas aplicables al personal funcionario como las peculiaridades del personal laboral al servicio de la Administración, esto es, las que definen lo que podemos denominar una relación laboral especial*"; cfr. Sánchez Morón, Miguel (2008) en VV.AA. *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Dir. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Valladolid: Lex Nova. Pg. 45.

Con el fin de precisar, entre otros, este punto, se dictó la Resolución de 21 de junio 2007, de la Secretaría General para la Administración, por la que se publica la Instrucción de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración del Estado y sus organismos públicos (BOE 23 de junio). La interpretación administrativa aboga por la uniformidad, al afirmar que los permisos regulados en los artículos 48 y 49 del EBEP son comunes para ambos regímenes, laboral y funcionarial. Pero la operatividad de esta Instrucción es limitada, toda vez que, por un lado, su radio de acción queda constreñido a la Administración General del Estado y a sus organismos autónomos, sin alcanzar al personal del resto de las Administraciones, y por otro, su pretensión es meramente aclaratoria y la opción interpretativa por la que se decanta no vincula a los tribunales.

Este confuso entramado normativo conduce a opiniones diversas entre la doctrina científica. Un sector considera que el personal que presta servicios al amparo de un contrato de trabajo quedaría sujeto a la legislación laboral, salvo en lo relativo al tiempo de trabajo, que se regiría preferentemente por el EBEP. La norma administrativa tendría preferencia aplicativa sobre la normativa laboral, en virtud del principio de especialidad, y la laboral quedaría como supletoria²⁵. En este sentido, el artículo 51 —jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral— vendría a establecer un régimen de subsidiariedad que daría preferencia a la aplicación del capítulo V del EBEP —derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones— para todos los tipos de empleados públicos²⁶.

Sin embargo, para otro sector el artículo 51 debe interpretarse como una cláusula acumulativa o de suplementariedad, lo que llevaría a aplicar la legislación laboral ordinaria (el Estatuto de los Trabajadores y, en general, todo el sistema de fuentes propio del Derecho del Trabajo), siempre y cuando suponga una mejora respecto de lo previsto, con carácter mínimo, en el EBEP²⁷.

Abundando en esta línea, hay autores que consideran necesario recurrir al criterio de norma más favorable. En estos casos, y tratándose de personal laboral, sugieren que lo más acertado sería aplicar las reglas del artículo 3.3 del ET y acudir al recurso de la norma que en conjunto y cómputo anual resulte más favorable para el trabajador. Esta línea interpretativa concluye que sólo el artículo 49 del EBEP —permisos de conciliación y por razón de violencia de género— es aplicable al personal laboral, mientras que los artículos 48 —permisos en general— y 50 —vacaciones— se dirigen exclusivamente a los funcionarios públicos²⁸.

²⁵ Vid. MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (2007) "Aspectos laborales del Estatuto Básico del Empleado Público: de la convergencia a la unificación parcial de Estatutos" *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Nº. 293-294.

²⁶ Vid. LÓPEZ GÓMEZ, José Manuel (2009) *La relación laboral especial de empleo público. Estudio sobre su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*. Navarra: Aranzadi. Pg. 240.

²⁷ Vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana (2007) "Jornada de trabajo, permisos, y vacaciones del personal laboral. Artículo 51". *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*. Dir. PALOMAR OLMEIDA, Alberto, SEMPERE NAVARRO, Antonio V. Navarra: Aranzadi. Pg. 440.

²⁸ Vid. LÓPEZ GÓMEZ, José Manuel (2009) *op.cit.* Pg. 147.

Esta postura se ve reforzada, a juicio de otra parte de la doctrina, por una interpretación literal de los citados preceptos. Al establecer el régimen de la ordenación del tiempo de trabajo (jornada, permisos, y vacaciones), el EBEP refiere literalmente la mayoría de sus reglas a los funcionarios públicos. Así ocurre en los artículos 47 (jornada), 48 (permisos en general) y 50 (vacaciones).

Sin embargo, la rúbrica del artículo 49, que se ocupa de los permisos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar y de los permisos por violencia de género, no circunscribe esas medidas a los funcionarios, aunque tampoco alude a todos los empleados públicos. Si se realiza una interpretación conjunta de los artículos 49 y 51 —cláusula genérica que establece el régimen del personal laboral— se podría llegar a entender que, por remisión del 51 del EBEP, el artículo 49 es aplicable a todos los tipos de empleados y empleadas públicos, con independencia de si su relación es laboral o funcionarial²⁹.

Ahora bien, una interpretación sistemática de la norma plantea más dudas teóricas, a este respecto, y no pocos problemas prácticos. Desde luego, resulta discutible que el criterio de norma más favorable se pueda articular de la manera propuesta, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 3.3 del ET no justifica el denominado "espiguelo", o aplicación selectiva y parcial de los contenidos más favorables de distintas normas concurrentes, y aunque la doctrina y la jurisprudencia defienden mayoritariamente que los términos de comparación no son cada una de las normas concurrentes, sino grupos de materias homogéneos³⁰, debería justificarse por qué se acepta la aplicación del artículo 49 del EBEP a los contratados laborales, pero se rechaza la del resto de los artículos del capítulo.

La interpretación literal tampoco permite obtener una respuesta concluyente. Es cierto que el artículo 49 del EBEP, al establecer las condiciones de ejercicio de los permisos de conciliación y por violencia de género, no utiliza el término restrictivo de funcionario en la rúbrica, pero sí lo hace en el contenido. En efecto, el citado precepto dispone que "*el cómputo del plazo se contará a elección del funcionario*" (art. 49.b segundo párrafo), o que "*los funcionarios que hayan hecho uso del permiso por parto, maternidad, paternidad, adopción y acogimiento (...)*" (art. 49.c último párrafo, *in fine*), y alude a los "*permisos por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria*" (art. 49.d).

²⁹ Así lo hace José Manuel LÓPEZ GÓMEZ (*op.cit.*) que entiende que los artículos 47 y 48, aparte de utilizar expresamente el término restrictivo de funcionarios, no podrían ser aplicados a los trabajadores y trabajadoras en régimen laboral, atendiendo al inciso contemplado en el artículo 48.1, que establece textualmente que "*en defecto de legislación aplicable, los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes (...)*", con lo que sólo entra en juego en defecto de legislación aplicable y en este caso se puede entender que la legislación aplicable es la laboral.

³⁰ *Vid.* RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio, ÁLVAREZ ALONSO, Diego (2007) "Criterios de interpretación y aplicación" *El sistema de fuentes de la relación laboral. Estudios ofrecidos al Profesor Martín Valverde por el Área de Derecho del Trabajo de la Universidad de Oviedo*. Coord. GARCÍA MURCIA, Joaquín. Oviedo: Universidad de Oviedo. Pg. 357.

En este confuso contexto, no resulta extraño que la sentencia del Tribunal Supremo de 19 mayo de 2009 (RJ. 4167) considere que los artículos 47 a 50 del EBEP están dirigidos esencialmente a quienes ostentan la condición de funcionarios públicos, como puede deducirse de la Exposición de Motivos (cuando afirma que el Estatuto actualiza el catálogo de derechos de los empleados públicos, incorporando a los más tradicionales otros de reciente reconocimiento), y, fundamentalmente, de los términos en que aparecen redactados los sucesivos preceptos. En clara sintonía con esta sentencia del Tribunal Supremo, algunos Tribunales Superiores de Justicia se han decantado por la aplicación de la legislación laboral a los trabajadores y trabajadoras de la Administración Pública en estas materias³¹.

Sin duda, esta preferencia por la legislación laboral permite eludir los problemas prácticos que supondría la aplicación simultánea del EBEP y el ET, especialmente en los supuestos en los que uno y otro Estatutos resultan divergentes, como ocurre en la regulación del permiso de paternidad. El Estatuto de los Trabajadores reconoce como supuestos de suspensión del contrato de trabajo por paternidad el nacimiento de hijo, la adopción o el acogimiento, con una duración ordinaria de trece días (art. 48 bis), que se suman a los dos días —o cuatro, si se necesita desplazamiento— de permiso retribuido contemplado en el artículo 37.3 b) ET (*vid.* Cap. III.2), por lo que la duración total de la suspensión por paternidad asciende a quince días, sin perjuicio de que el origen de las percepciones económicas recibidas sea distinto, ya que en los dos primeros días de permiso el trabajador conserva su derecho al salario, mientras que en los trece días restantes el contrato queda suspendido y el trabajador percibe una prestación de Seguridad Social.

Por el contrario, el artículo 49 del EBEP contempla un permiso de paternidad de 15 días, y aunque en principio podría parecer que la duración total es la misma que la prevista en la normativa laboral, los efectos sobre el contrato, si se aplicara a los asalariados, serían distintos. Esta norma se refiere tan sólo a permisos, sin aludir en ningún momento a una suspensión del contrato de trabajo, por lo que, en principio, se da a entender que las cantidades percibidas durante la paternidad siguen siendo retribuciones a cargo de la Administración empleadora, sin que entre en juego la Seguridad Social. Esta interpretación se refuerza conforme a lo establecido por el artículo 22.9 del RD 295/2009, 6 marzo, que regula las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, que establece la incompatibilidad entre la percepción del subsidio por paternidad y el abono de salarios o retribuciones correspondientes al mismo período por parte de la Administración correspondiente como consecuencia del disfrute del permiso de paternidad por el nacimiento, acogimiento o adopción, previsto en el artículo 49 c) del EBEP.

³¹ En este sentido las STSJ de las Islas Canarias 1075/2009 de 28 de diciembre, y STSJ de C. Valencia 1726/2010, de 1 junio.

Las divergencias entre las regulaciones de ambos Estatutos se observan, además, en la aplicación conjunta del EBEP y del ET por la que, como antes se vio, abogaba un sector de la doctrina. Si se afirma que los permisos de conciliación del artículo 49 del EBEP son aplicables al personal laboral, pero no los del 48, se ha de entender que el régimen de permisos ordinarios del personal laboral al servicio de la Administración vendrá determinado por el artículo 37.3 del ET, que reconoce dos días de permiso retribuido, o cuatro si se necesita desplazamiento, en caso de nacimiento de hijo. Esta situación no se recoge el artículo 48 EBEP —que regula los permisos en general— ya que en el ámbito del empleo público se engloban los dos primeros días de permiso por nacimiento de hijo en los 15 días de permiso de paternidad (art. 49 del EBEP). Como consecuencia, un contratado laboral en una Administración Pública tendría derecho a diecisiete días, o en su caso diecinueve, de permiso retribuido por nacimiento de hijos, en aplicación conjunta del artículo 49 EBEP y del artículo 37.3 b) del ET, lo que crearía una diferencia respecto del personal funcionario, por un lado, y respecto de los contratados laborales de una empresa privada, por otro, que no resulta justificada. Esta idea se refuerza, además, con la imposibilidad de acumular o compatibilizar los beneficios dimanantes de los dos regímenes, como ya ha advertido el Tribunal Supremo [STS de 19 mayo de 2009 (RJ.4167)].

Con lo visto, parece que la conclusión más razonable es defender la aplicación del Estatuto de los Trabajadores, y en general de la normativa laboral. La articulación de ambos grupos normativos no resulta sencilla y tampoco se ofrecen pautas para ello. En verdad, y pese a su ámbito de aplicación formal, materialmente el EBEP parece diseñado para la función pública y, por ello, su aplicación a los trabajadores asalariados requiere de disposiciones más concretas y en las que sin ningún género de dudas ese propósito esté presente.

4. Igualdad y Empleo Público en la normativa autonómica

Como ya se ha visto, el sistema de fuentes que rige las condiciones de trabajo del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas es complejo. Y no sólo por los problemas que se han planteado en torno a su eventual aproximación con el personal funcionario, probablemente pretendida por el EBEP, sino por la pluralidad de Administraciones potencialmente empleadoras y, consecuentemente, de regímenes jurídicos de empleo público. En lo que ahora interesa, el propósito consiste en analizar la normativa autonómica existente en materia de empleo público con relevancia en la determinación de la ordenación del tiempo de trabajo, y particularmente, la que afecta a la igualdad de los empleados y empleadas.

Es importante tener en cuenta que las Comunidades Autónomas ostentan competencia para legislar en materia de funcionarios, concretando los presupuestos básicos impuestos para todas las Administraciones Públicas por el EBEP (art. 149.1.18 CE). No pasa lo mismo respecto del personal asalariado, ya que la materia laboral es una competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.7 CE), por lo que las disposiciones autonómicas con relevancia en la ordenación del tiempo de trabajo no son estrictamente normas en materia laboral, sino que suelen adoptarse en el marco de la regulación sobre igualdad.

A pesar de que la división de competencias normativas en materia de empleo público, delimitada en la Constitución, impide que las Comunidades Autónomas aprueben legislación laboral, se encuentran algunas regulaciones autonómicas sobre condiciones de trabajo de los empleados al servicio de la Administración —tanto funcionarios como laborales— en las que las que se reconocen de manera unilateral determinadas ventajas o beneficios³².

Por consiguiente, esa división formal de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se difumina en cierta forma, debido a que la competencia autonómica en materia de igualdad permite adoptar determinadas medidas que pueden tener incidencia en las condiciones de trabajo del personal laboral³³. La coordinación entre la actividad legislativa a distintos niveles no siempre ha existido; y de hecho, se trata de una tendencia bastante reciente. En este sentido, las Comunidades Autónomas —como empleadoras— no cumplieron inicialmente las exigencias impuestas por la normativa estatal, como, por ejemplo, la obligación de aprobar planes de igualdad (disposición adicional octava del EBEP). En la actualidad, aunque tardía y lentamente, van asumiendo sus obligaciones en la materia.

El tratamiento de la igualdad en el ámbito autonómico encuentra diversas manifestaciones. Cada vez son más frecuentes los Estatutos de Autonomía que cuentan con previsiones en materia de igualdad de género. Por otro lado, existen leyes de igualdad autonómicas que desarrollan y concretan las previsiones generales contenidas en los Estatutos.

La nueva generación de Estatutos de Autonomía reconoce la competencia exclusiva de las Comunidades, en el marco de lo dispuesto en la Constitución y las leyes correspondientes del Estado, para establecer medidas de acción positiva que consigan eliminar las discriminaciones existentes por razón de género en su ámbito territorial. Así lo hacen, por ejemplo, los Estatutos de Cataluña (art. 153), Aragón (art. 71.37) y Castilla-León (art. 70.1.11)³⁴.

³² Vid. ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa (2011) "Legislación autonómica sobre igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres: medidas de promoción de la igualdad en las empresas y en la negociación colectiva". *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las Autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pg. 391-393.

³³ Vid. GARCÍA CAMPÁ, Santiago (2011) "El derecho al trabajo de mujeres y hombres en igualdad de oportunidades en el marco de la normativa de las competencias autonómicas". *Los nuevos marcos de relaciones laborales en el renovado Estado de las Autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pg. 451.

³⁴ Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE de 20 de julio de 2006), Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (BOE de 23 de abril de 2007), y Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-León (BOE de 1 de diciembre de 2007).

También los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de las Islas Baleares reconocen el derecho de las mujeres y los hombres a participar plenamente en la vida laboral sin discriminación de ningún tipo, así como la competencia en materia de promoción de la mujer (arts. 11, art. 13 y 49.1.2.26 del Estatuto de la Comunidad Valenciana y arts. 16, 17 y 30.17 del Estatuto de las Islas Baleares)³⁵. En la misma línea, el Estatuto de Cataluña recoge el derecho de las mujeres a participar en condiciones de igualdad en todos los ámbitos públicos y privados (art. 19) y, particularmente, en el acceso a la ocupación, la formación, y la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluida la retribución, así como la prohibición de discriminación por causa de embarazo o maternidad (art. 41.1), en términos semejantes a los establecidos en la LOIMH (art. 5).

En lo que respecta a las leyes de igualdad autonómicas, es necesario reseñar que con anterioridad a la LOIMH ya existían leyes de igualdad en diversas Comunidades Autónomas, aunque en la actualidad la mayor parte de sus contenidos se han visto superados por la aprobación del texto estatal³⁶. A este respecto, una de las Comunidades Autónomas más activa en la regulación de las cuestiones de igualdad es Galicia, que ya en el año 1991 aprobó su primer texto en la materia, y que en la actualidad cuenta con una regulación muy prolija, siendo ejemplo, en muchos casos, de las nuevas políticas de intervención en materia de género. La normativa básica de igualdad gallega se encuentra en la Ley 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres (en adelante LIGal), complementada en el ámbito de las relaciones laborales por la Ley 2/2007, 28 de marzo, del trabajo en Igualdad de las mujeres de Galicia (en adelante LTIGal).

Con posterioridad a la LOIMH se ha ido aprobando en distintas Comunidades Autónomas normativa en materia de igualdad, incluyendo en algunos casos protocolos de actuación para prevenir y combatir el acoso sexual y el acoso discriminatorio por razón de sexo, así como medidas de protección contra la violencia de género. Por orden cronológico, la Ley 7/2007, 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres y de protección con la Violencia de Género de la Región de Murcia (modificada por la Ley 3/2008, de 3 julio); la Ley 12/2007, 26 de noviembre, de promoción de la Igualdad de Género en Andalucía; la Ley 1/2010, 26 de febrero, de Igualdad Canaria; la Ley 12/2010, de 18 de noviembre, de igualdad entre mujeres y hombres de Castilla-La Mancha; y la Ley 17/2010, de 29 de diciembre, de las familias numerosas de Castilla-La Mancha y de la maternidad. Más recientemente, se han aprobado, en el Principado de Asturias, la Ley 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género; en la Comunidad de Madrid, la Ley 3/2011, de 22 de marzo, por la que se establece y regula una red de apoyo a la mujer embarazada; y en Extremadura, la Ley 8/2011, de 25 de marzo, sobre igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género.

³⁵ Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (BOE de 11 de julio 2006), y Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, Estatuto de Autonomía de las Illes. Balears (BOE de 1 de marzo de 2007).

³⁶ *Vid.* Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de la Comunidad Foral de Navarra; Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León; y Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres de la Comunidad Valenciana.

También hay que reseñar la aprobación del I Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres de la Administración de la Generalitat Valenciana 2010-2012 (acuerdo de la Mesa sectorial de Función Pública de 31 de marzo de 2010), que se ha convertido en la primera Administración autonómica con Plan de Igualdad.

Esta normativa autonómica trata de garantizar la vinculación de todos los poderes públicos al principio de igualdad de oportunidades, como instrumento imprescindible para el ejercicio de todas sus competencias, en clave de género y transversalidad, y no sólo en relación con el empleo público.

Para conocer el régimen de la igualdad en el trabajo en las Comunidades Autónomas de una manera íntegra, debe atenderse a la normativa autonómica general sobre igualdad, pero también a las disposiciones que regulan las condiciones de empleo en el ámbito autonómico. Así, la Ley 8/2006, de 5 de julio, de conciliación de la vida familiar y laboral del personal de la Administración de Cataluña, que establece unos mínimos tendentes a facilitar y promover la conciliación del trabajo con la vida personal y laboral, mejorables, en el caso del personal laboral, por convenio colectivo; la ya mencionada Ley 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en Igualdad de las mujeres de Galicia; o el Plan para la conciliación de la vida familiar y laboral de las empleadas y empleados públicos de la Administración de la Junta de Comunidad de Castilla-La Mancha (Resolución de la Dirección General de Trabajo e Inmigración, 5 de junio de 2008).

Estas normas parten de novedosos planteamientos que optan por una intervención en la distribución de los tiempos, más allá de la ordenación del tiempo de trabajo, mediante la colaboración conjunta y comprometida de las familias, las empresas y los poderes públicos³⁷. Ejemplo paradigmático de ello son los “bancos municipales de tiempo” o “los planes de programación del tiempo de la ciudad” de la LTIGal, concebidos como instrumentos tendentes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral.

Por medio de los bancos municipales de tiempo se trata de ayudar a la realización de tareas domésticas concretas, en especial aquellas que exijan desplazamiento, como la realización de la compra diaria o gestiones de índole administrativa, así como labores de cuidado o de mera compañía de menores de edad y de personas dependientes. En principio parece que estos bancos municipales

³⁷ En este sentido, también hay que mencionar la Orden de 12 de diciembre de 2005, de la Consejería de Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha, que aprueba el Programa de Acción Social para el personal funcionario y laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, aunque su funcionalidad se concreta en ayudas de tipo económico. Este programa fija ayudas para los estudios de su personal empleado, por nupcialidad, natalidad o adopción, ayudas por guardería, por comedor escolar en educación infantil o primaria, por enfermedad celiaca de los hijos, por estudios universitarios de los hijos menores de 24 años, por atención especial a hijos discapacitados, por prótesis médicas, por sepelio, defunción, por ascendiente a cargo, por emergencia social y por hijo a cargo.

de tiempo se harán efectivos a través de las redes comunitarias de apoyo a la conciliación, constituidas por voluntarios y gestionadas por los Ayuntamientos. Responden, por tanto, a una finalidad solidaria y a un intento de concienciación de la ciudadanía de que los cuidados son responsabilidad de todos, prohibiendo, en tal sentido, que las labores de apoyo a la conciliación constituyan el objeto propio de un contrato de trabajo³⁸, y que las redes comunitarias de apoyo no sustituyan el trabajo retribuido.

Por su parte, los planes de programación del tiempo de la ciudad pretenden una coordinación de los horarios de la ciudad con las exigencias personales, familiares y laborales de la ciudadanía, obligando a una permanente revisión y adaptación de aquellos, entre lo que se comprenden los de apertura y cierre de oficinas públicas, comercios, y servicios públicos o privados de atención al público, incluyendo actividades culturales, bibliotecas, espectáculos y transportes.

³⁸ Sólo se permite que se lleve a cabo estas tareas recurriendo a personas que no sean voluntarias, por parte de los Ayuntamientos y de manera excepcional, a través del personal propio o contratado al efecto, en supuestos de distanciamiento de los centros de población o ausencia de personas voluntarias que imposibiliten acudir a las redes comunitarias de apoyo a la conciliación, de prestación de cuidados a una persona dependiente cuyos ingresos sean inferiores al doble de la cuantía del IPREM, o de descanso de personas que hayan asumido el cuidado de personas dependientes.

CAPITULO II. INCIDENCIA DE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LAS RESPONSABILIDADES FAMILIARES

1. Empleo público y negociación colectiva en la LOIMH

La aprobación de la LOIMH eleva la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres a la posición de principio informador del ordenamiento jurídico, que deberá respetarse y observarse en la interpretación y aplicación de las normas (art. 4). Esta idea debe incorporarse a la negociación colectiva, llamada a trasladar los valores y los objetivos legales a la realidad laboral. La LOIMH supone, por tanto, una llamada de atención a los representantes de los trabajadores y a los empresarios en materia de igualdad, pues, necesariamente, debe implicar un punto de inflexión en la dinámica de la negociación colectiva³⁹.

Sin embargo, uno de los problemas que se han planteado en torno a la LOIMH es el de la posible resistencia que su aplicación puede encontrar por parte de los/as empresarios/as⁴⁰. En la medida en que la aplicación de esta Ley pueda implicar un mayor coste o complejidad en la organización y gestión del trabajo, encontrará en la empresa cierto rechazo a ir más allá de meros pronunciamientos genéricos o retóricos sobre la igualdad de trato y oportunidades. No obstante, la situación debería ser distinta cuando la empleadora es una Administración Pública, puesto que el ámbito público debe erigirse como modelo de comportamiento en la incorporación efectiva de la igualdad a la negociación colectiva.

Para verificar este planteamiento es precisa una revisión crítica de las regulaciones contenidas en los convenios colectivos aplicables en las Administraciones Públicas, incluso aquellas que son neutras en apariencia, con el fin de analizar sus efectos en materia de igualdad. Con este propósito, en las páginas que siguen se hará un estudio sobre las cláusulas de los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las distintas Administraciones Autonómicas, haciendo especial énfasis en aquellas aprobadas con posterioridad al LOIMH, en contraposición a sus precedentes, para determinar si ese papel impulsor que debe asumir la negociación colectiva en el ámbito de la Adminis-

³⁹ Vid. ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo (2008) "Igualdad entre mujeres y hombres: Márgenes y retos de la negociación colectiva tras la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres" en VV.AA. *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*. Coord. Escudero Rodríguez, Ricardo. Madrid: Cinca. Pg. 194.

⁴⁰ Vid. ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo (2008) *op.cit.* Pg. 196.

tración Pública está cumpliéndose realmente. Máxime si se tiene en cuenta que la propia LOIMH establece las pautas de actuación que debe seguir la Administración para garantizar una igualdad real en materia de empleo público, fijando como objetivos, entre otros, la promoción de medidas tendentes a facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral sin menoscabo de la promoción profesional, o el establecimiento de medidas efectivas para eliminar cualquier tipo de discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo (art. 51).

2. Reordenación de la jornada y flexibilidad horaria

La LOIMH introdujo un nuevo apartado 8 en el artículo 34 del ET, con el siguiente tenor literal: "*El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella*". La intención del precepto es clara: que el tiempo de trabajo y su distribución puedan adaptarse a las conveniencias familiares del trabajador.

La funcionalidad u objeto de los pactos a los que se puede llegar es, por tanto, muy variada. Así, por ejemplo, podrá acordarse una reducción de la jornada, distribuirse el tiempo de trabajo de modo distinto según los días de la semana o las épocas del año, pactar un horario flexible que permita al trabajador adaptar parcialmente el inicio o final de su jornada, etc.

En este marco, la flexibilidad horaria se presenta como una medida de conciliación potencialmente muy eficaz, ya que permite a los trabajadores y trabajadoras cumplir con sus responsabilidades familiares más comunes y también con su jornada de trabajo ordinaria⁴¹. A través de ella la persona trabajadora puede contar con cierta capacidad de autoorganización de las horas de trabajo, ajustándose a unas guías proporcionadas por la empresa⁴². En su dimensión más tradicional, la flexibilidad horaria se caracteriza por fijar unas horas mínimas de jornada que deben cumplirse dentro de un horario concreto, dejando a elección del trabajador en qué momento del día se van a cumplir las horas restantes, hasta alcanzar la jornada diaria⁴³.

⁴¹ Vid. ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa (2004) "La Igualdad de oportunidades mediante la conciliación de la vida laboral y familiar" en ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, MARTÍNEZ MORENO, Carolina, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz. *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares en la negociación colectiva (2001-2002)*. Madrid: Consejo Económico y Social. Pg. 46.

⁴² Vid. AGUIRRE ZUBIAURRE, Z., MARTÍNEZ DÍAZ, María Pilar (2006) "Influencia de la situación laboral en el ajuste familia-trabajo" *Mapfre medicina*. Vol. 17, N° 1. Pg. 18.

⁴³ La flexibilidad horaria fue aplicada con éxito, por primera vez, en Múnich (Alemania) en el año 1967, y esta experiencia se generalizó en poco tiempo a un importante número de empresas y trabajadores alemanes. En el año 1972 más de 3.000 empresas alemanas aplicaban el régimen del horario flexible, beneficiando a un gran número de trabajadores. A modo de ejemplo, IBM-Alemania, que por aquel entonces empleaba a unos 25.000 trabajadores, contaba con unos 18.000 empleados acogidos a la fórmula del horario flexible [BORRAJO DACRUZ, Efrén (1980) "El horario flexible: posición legal y experiencias" en VV.AA. *El Estatuto de los Trabajadores. Puntos Críticos*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. Pg. 62].

En este sentido, la flexibilidad horaria supone que la jornada se divida en un tiempo de trabajo mínimo, que debe desarrollarse en una determinada franja horaria —llamado tiempo cerrado o franja fija o rígida— y el resto de la jornada, que consiste en un número de horas determinado, por días, semanas o meses que la persona trabajadora administra libre y responsablemente⁴⁴.

En el ordenamiento jurídico español no hubo ninguna regulación general del horario flexible hasta la Ley de Relaciones Laborales de 1976⁴⁵, que se transpuso de manera análoga a la primera redacción del Estatuto de los Trabajadores del año 1980 (art. 36.1), estableciéndose que *"la fijación del horario flexible es facultad del empresario, previo informe favorable de los representantes de los trabajadores en el centro de trabajo, sin perjuicio de lo pactado en convenio colectivo"*.

En aquel momento, y como la propia literalidad del precepto advierte, el horario flexible era una facultad otorgada al empresario, una manifestación de su poder de dirección, que encontraba el límite del necesario informe previo favorable de los representantes de los trabajadores. Esta concepción está más cercana a los mecanismos de distribución irregular de la jornada para su adaptación al proceso productivo que a la actual concepción de la flexibilidad horaria con fines de conciliación. Por el contrario, hoy en día se concibe el horario flexible como un derecho del trabajador, al configurarse como una posibilidad de adaptar y distribuir su jornada de trabajo conforme a sus necesidades personales y familiares.

En la redacción original del Estatuto de los Trabajadores se podía entender que cabía igualmente esta otra posibilidad, aunque no a partir de la literalidad, sino por vía de la remisión a la negociación colectiva (*"sin perjuicio de lo pactado en convenio colectivo"*). Se contemplaba, así, una remisión a la negociación colectiva, que podía prever la posibilidad de configurar el horario flexible como un derecho del trabajador.

Aun con esta interpretación extensiva de la regulación legal, la flexibilidad horaria desapareció del texto del Estatuto de los Trabajadores tras la Ley 11/1994, de 19 de mayo, y no volvió a tener cobertura legal hasta la reforma del año 2007, con la Ley de Igualdad, en los términos antes comentados. Esta nueva vía puede dar respuesta a necesidades familiares de diversa índole, ya que es una medida potencialmente eficaz para la distribución de los tiempos personales que permite evitar la coincidencia temporal entre la obligación laboral y la necesidad familiar, especialmente en las familias

⁴⁴ Vid. BAUDRAZ, Jean François (1975) *El horario de flexible de trabajo*. Barcelona: Técnicos Asociados. Pg. 8.

⁴⁵ La Ley de Relaciones Laborales de 1976 preveía que *"La dirección de la Empresa, de acuerdo o previo informe preceptivo del Jurado de Empresa o, en su defecto, de los enlaces sindicales, podrá fijar el horario de trabajo continuo o partido, por turnos, rígido o flexible, acomodado al número de horas legalmente establecido para la actividad, por días o por cómputo de tiempo de mayor duración. En todo caso, para su puesta en práctica, deberá contar con la aprobación de la autoridad laboral"*.

monoparentales o separadas. En este sentido, la separación de los progenitores conlleva, necesariamente, un cambio de perspectiva en el planteamiento de las medidas de conciliación, al duplicarse los hogares de los menores. Esta situación genera unas necesidades que seguramente no eran sentidas anteriormente por los padres trabajadores hasta el momento de la ruptura. Si ante esta nueva circunstancia individual, el padre trabajador se encuentra las dificultades ya sobradamente conocidas por la madre trabajadora, su deseo de acogerse a la custodia compartida, y así asumir el reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, puede verse limitado, lo que sin duda constituye un nuevo obstáculo en la consecución de la corresponsabilidad⁴⁶.

A pesar de la importancia del cambio de perspectiva en la regulación legal del horario flexible, aún no se configura como un derecho subjetivo perfecto o completo de la persona trabajadora, ya que para que se pueda ejercer es necesario que esté reconocido por la negociación colectiva, o que se alcance un acuerdo con el empresario, por lo que no supone una garantía que se pueda exigir al empleador o empleadora.

La remisión de la concreción de este derecho a la negociación colectiva debe de ponerse en conexión con la modificación operada en el artículo 85.1 del ET por la LOIMH, en el sentido de que ahora existe un específico deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral, y entre ellas están las referentes a los derechos de conciliación de la vida familiar, personal y laboral, y en particular, destacadamente, el derecho a la adaptación y distribución del horario de trabajo⁴⁷.

Aun así puede haber supuestos en los que este derecho no encuentre una concreción convencional o individual, en cuyo caso la norma nada dice sobre cómo se puede solucionar una eventual controversia, ni tampoco sobre qué criterio debe prevalecer ante la colisión entre las necesidades de conciliación del trabajador y las necesidades organizativas y productivas de la empresa.

Una parte de la doctrina considera que para dar respuesta a este problema es necesario tener en cuenta la dimensión constitucional del derecho, tanto desde la perspectiva de la no discriminación por razón de sexo de las personas trabajadoras (art. 14 CE), como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE)⁴⁸, y, partiendo de dicha dimensión, ponderar las circuns-

⁴⁶ Vid. RIVAS VALLEJO, Pilar (2010) "Conciliación de la vida privada y profesional: Consecuencias y metas en el Derecho comunitario y en el Derecho español" en VV.AA. *Mujer, trabajo y Seguridad Social*. Dir. BORRAJO DACRUZ, Efrén. Madrid: La Ley. Pg. 279.

⁴⁷ Vid. VELASCO PORTERO, Teresa (2007) "El derecho a la adaptación de la duración y la distribución de jornada" en VV.AA. *Comentarios a la Ley de Igualdad*. Dir. GARCÍA NINET, José Ignacio. Coord. GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo. Bilbao: CISS. Pg. 633.

⁴⁸ La doctrina del TC a este respecto ha propiciado algún pronunciamiento judicial que extiende el derecho a la adaptación de jornada a colectivos, que en puridad, no son trabajadores asalariados (*v.gr.* socios trabajadores de una cooperativa), *vid.* Sentencia Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona de 1 de marzo de 2011, que fundamenta su decisión en los principios de no discriminación por razón de sexo y en el mandato constitucional de protección a la familia y a la infancia.

tancias concurrentes con el fin de hacer compatibles los diferentes intereses en juego⁴⁹. Se sigue así el criterio mantenido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 3/2007, de 15 de enero, conforme al cual el legislador ha atribuido a la autonomía privada, colectiva e individual, la labor de efectuar la composición de los intereses contrapuestos de los trabajadores, en la conciliación de las facetas laboral, personal y familiar de su vida, y de los empresarios, en el funcionamiento regular y ordinario de sus organizaciones y en el desarrollo y satisfacción de sus intereses productivos, dentro del respeto a la Constitución y a la ley.

Así pues, tanto en los supuestos en los que sea necesario el enjuiciamiento de cláusulas convencionales, como en los que no existan pactos específicos sobre el particular, en caso de conflicto deberían ponderarse los intereses en juego⁵⁰. Esto conlleva que una negativa judicial a conceder la adaptación o reducción de la jornada, sin analizar en qué medida es necesaria para la atención de los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve, ni cuáles fueron las dificultades organizativas que su reconocimiento habría podido causar a la empresa, se considere un obstáculo injustificado que constituye una discriminación indirecta por razón de sexo (STC 3/2007). Esto significa, que también en el ámbito de la empresa privada, y no sólo en el proceso judicial, la negativa empresarial debe de estar objetivamente justificada ante una petición seria y razonable.

De lo expuesto se desprende que la operatividad de la flexibilidad horaria vendrá determinada por la atención que la negociación colectiva le proporcione. Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional, que considera que el ejercicio del derecho de adaptación de la jornada está condicionado a lo que se disponga a través de la negociación colectiva o del acuerdo entre los propios interesados (empresario y trabajador/a)⁵¹.

Los convenios posteriores a la LOIMH recogen diversas situaciones que pueden generar el derecho a la adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación, aunque todavía no se ha impuesto un criterio de homogeneidad en la categorización de la flexibilidad horaria. Esta falta de homogeneidad se verá, por ejemplo, cuando se analice el tratamiento que los distintos convenios colectivos hacen de las horas de ausencia del trabajo para acompañar a familiares a visitas médicas, tratados como permisos retribuidos en unos casos, y articulados en torno a la flexibilidad horaria en otros.

⁴⁹ Vid. AGUILERA IZQUIERDO, Raquel (2007) "Políticas sociolaborales y conciliación de la vida personal, familiar y laboral" en VV.AA. *Igualdad de Mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Dir. MONTOLYA MELGAR, Alfredo. Coord. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. Pamplona: Aranzadi. Pg.388.

⁵⁰ Vid. CASAS BAAMONDE, María Emilia (2007) "Conciliar, vivir" en VV.AA. *Mujeres: Igualdad y libertad. Un Homenaje a Enriqueta Chicano*. Coord. SÁNCHEZ DE LARA SORZANO, Cruz. Navarra: Civitas. Pg. 129.

⁵¹ Refuerza esta interpretación el rechazo a la enmienda propuesta durante la tramitación parlamentaria de la LOIMH —la núm. 50— que pretendía incorporar al apartado 8 del art. 34 un nuevo punto referido a la adopción de un régimen más garantista para el trabajador en la elección del horario de trabajo flexible, sobre todo en los casos de familias monoparentales (Enmienda Número 50 al Proyecto de Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres. Grupo Parlamentario Mixto "Boletín Oficial de las Cortes Generales" Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A: proyectos de Ley, 22 de noviembre de 2006, núm. 92-10, pg. 66). Sin embargo, tal propuesta no prosperó, y el texto vigente remite, sin excepción, a lo que se establezca en la negociación colectiva o mediante acuerdo entre las partes (STC 24/2011, de 14 de marzo).

A esta heterogeneidad en la configuración del derecho a la adaptación del tiempo de trabajo, se une la gran pluralidad de situaciones personales y familiares que pueden tener cabida en el concepto de conciliación, lo que se refleja en que algunos convenios se han decantado por incluir cláusulas generales que no prefijan los motivos para poder acceder a un horario flexible, más allá de una alusión genérica a la conciliación de la vida familiar y laboral. Este horario flexible se articula estableciendo una parte fija y permitiendo la flexibilización del tiempo restante, distribuyéndolo, generalmente, en dos horquillas de tiempo⁵².

Sin embargo, otros convenios optan por una regulación más casuística, detallando los motivos que pueden dar lugar a la adaptación del horario. En este sentido, la negociación colectiva de las Administraciones autonómicas presta atención a diversas situaciones relacionadas con las necesidades escolares de las hijas e hijos de su personal. Aparecen así supuestos de flexibilización horaria para compatibilizar los horarios de entradas y salidas del centro escolar y del trabajo⁵³, flexibilizándose aún más este régimen cuando el menor es discapacitado y acude a un centro de educación especial⁵⁴. Dentro de estas previsiones relacionadas con la escolarización de los hijos también aparecen

⁵² Así, el Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Comunidad de Cantabria establece un horario fijo del 75% de la jornada, permitiendo que el tiempo restante sea flexibilizado, con el objeto de mejorar el funcionamiento del servicio y la conciliación de la vida familiar con la jornada de trabajo. Esta flexibilidad horaria tiene por objeto permitir la atención a las necesidades familiares cotidianas, por lo que no se exige la concurrencia de ninguna otra condición para su ejercicio. La cotidianidad o normalidad de las situaciones en las que está pensando el citado precepto se puede apreciar en su propia redacción, al establecerse expresamente la incompatibilidad de este régimen flexible con las reducciones de jornada (art. 50), que sí exigen requisitos adicionales para su ejercicio. De un modo parecido, el personal de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en aquellos centros que cuenten con un mecanismo de control horario, podrá flexibilizar su jornada. A este respecto, se fija en el Convenio Colectivo un horario fijo que comprende desde las 9 horas hasta las 14, y se contemplan dos horquillas de tiempo, de 7.30 a 9 ó de 14 a 15.30, para que se complete la jornada laboral diaria. Estas posibilidades de flexibilización se ven ampliadas con la previsión, a estos fines, de una franja de tarde, de 16.30 a 19.30. En este mismo sentido, el Plan Concilia de Castilla-La Mancha prevé la posibilidad de analizar, adaptar y modificar las normas reguladoras del régimen de los horarios de trabajo, con el propósito de incorporar criterios de racionalización y flexibilización de la jornada diaria, para compatibilizarla con la vida personal y familiar. A la vez contempla, con un carácter más específico, la posibilidad de flexibilizar en dos horas la jornada laboral por motivos directamente relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral. El tiempo de flexibilización, igual que ocurría en el supuesto anterior, no podrá exceder de dos horas diarias y por motivos directamente relacionados con la vida familiar, personal y laboral.

⁵³ Así, el Plan Concilia de Castilla-La Mancha reconoce el derecho de su personal a acomodar el horario fijo para compatibilizarlo con el inicio escalonado de las actividades lectivas de las hijas e hijos que se escolarizan por primera vez en educación infantil.

⁵⁴ El derecho para compatibilizar el horario de trabajo con el de la escolaridad en los supuestos en los que el menor es discapacitado y acude a un centro de educación especial permite que sus progenitores, en la mayoría de los casos, disfruten de hasta dos horas diarias de flexibilización de su jornada laboral. Así se prevé en el III Convenio Colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (art. 47.m), en el Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Administración de la Región de Murcia (art. 44.7.c), y en el Plan Concilia de Castilla-La Mancha (2.15). La Ley Catalana de conciliación se expresa en términos semejantes (art. 17) pero el convenio colectivo va a concretar más su régimen, estableciendo el deber de tener en cuenta las necesidades especiales del personal que tiene hijos con discapacidad psíquica, física o sensorial (art. 47 o y p). A este respecto, garantiza a los trabajadores/as, como mínimo, más flexibilidad horaria, que les permita conciliar los horarios de los centros de educación especial, u otros centros donde el hijo/a discapacitado reciba atención, con los horarios de los propios puestos de trabajo, teniendo en cuenta la situación del domicilio familiar, disfrutando el trabajador/a de 2 horas de flexibilidad horaria diaria. También se puede otorgar un permiso retribuido para asistir a reuniones de coordinación ordinaria con finalidades psicopedagógicas con el centro de educación especial o de atención precoz donde reciba tratamiento el hijo/a, o bien para acompañarlo, si debe recibir soporte adicional en el ámbito sanitario.

otras que permiten flexibilizar la jornada de trabajo ordinaria para acudir a reuniones con el profesorado⁵⁵, o para atender al menor que no puede acudir al centro escolar por encontrarse enfermo⁵⁶.

También se recurre, en algunos casos, al instrumento de la flexibilidad horaria para permitir las ausencias del trabajo con el objeto de acudir visitas médicas, ya sean propias del trabajador o de familiares cercanos. Este supuesto es una necesidad real en la vida de muchas personas que cuentan con dependientes a su cargo. A pesar de la importancia fáctica de estas ausencias, la negociación colectiva no acaba de encontrar una regulación homogénea del supuesto, posiblemente por falta de cobertura legal, incluso en los casos en los que se trata de atender la salud del propio trabajador, coexistiendo regulaciones variadas, en su mayoría muy parcas. En unos casos las horas de ausencia para acompañar a familiares a visitas médicas se articulan en torno al horario flexible⁵⁷, y por lo tanto, son horas de trabajo que deben recuperarse, y en otras ocasiones se reconocen estas horas de ausencia como un permiso retribuido⁵⁸.

⁵⁵ El Plan Concilia Castilla-La Mancha (2.19) concede la posibilidad de flexibilizar el horario, por el tiempo indispensable, para que el empleado o empleada con algún hijo o hija en edad escolar pueda asistir a las tutorías del centro correspondiente. La Ley catalana de conciliación prevé este supuesto con una duración mínima de una hora y un máximo de siete, con la expresa exigencia de recuperación del tiempo a lo largo de la semana en la que se disfrutó. No obstante, a pesar de ser un permiso previsto en la Ley para el ámbito de la Administración Pública catalana no se recoge en el convenio colectivo de su personal laboral que sí prevé supuestos de flexibilidad horaria para asistir a reuniones con los profesores en los caso de menores con discapacidad que acudan a centros especiales (art. 47.p).

⁵⁶ El Plan Concilia de Castilla-La Mancha establece la posibilidad de flexibilizar el horario por enfermedad de un hijo o hija, menor de doce años, que les impida asistir al centro escolar. Este permiso se podrá disfrutar, por cualquiera de los dos progenitores, si ambos trabajan por cuenta propia o ajena, con un máximo de cinco días. Los días de duración del permiso podrán hacerse efectivos de manera continua o alterna. No obstante, dicha posibilidad se articula como una solución subsidiaria, toda vez que sólo se puede acceder a ella en el caso de que se hayan agotado los días de permisos por asuntos propios de ese año y del siguiente, que a estos efectos pueden anticiparse.

⁵⁷ En esta línea, el Plan Concilia establece un tiempo de flexibilización del horario para acompañar al cónyuge, pareja de hecho o familiar hasta el primer grado, a consultas médicas, y la Ley de Conciliación catalana permite que su personal flexibilice su horario de trabajo para acompañar al médico a ascendientes y descendientes (art. 22) Al igual que respecto de las tutorías de las hijas e hijos puede recurrirse a la flexibilidad horaria entre una y siete horas que deberán ser recuperadas en la semana que se procedió a la flexibilización.

⁵⁸ Esta diferencia de regímenes no es algo que ocurra sólo en el ámbito de la Administración Pública, sino que es una práctica extendida, la diversidad en el tratamiento de este supuesto también se observa en el ámbito de la empresa privada. Así, se encuentran diversos Convenios Colectivos que articulan estas horas de ausencia al trabajo como permisos, en unos casos retribuidos y en otros no retribuidos. Por ejemplo, el I Convenio Colectivo del grupo Eroski contempla un permiso retribuido por un máximo de un día o seis horas, para acompañar a asistencia médica en consultorio a los hijos (e hijas) menores de dieciséis años (art. 45.I), o el artículo 14.g) del Convenio Colectivo para la industria de alimentos compuestos para animales, que establece que los[as] trabajadores[as] tendrán derecho a un permiso para acompañar a sus hijos[as] a consulta médica para recibir asistencia sanitaria, este permiso no será retribuido salvo que los dos progenitores trabajen en la misma empresa, en cuyo caso uno de ellos tendrá permiso retribuido por dicha causa (este precepto puede suscitar muchas dudas en torno a por qué se fija la necesidad de que ambos progenitores trabajen para la misma empresa y no simplemente que ambos trabajen, y tampoco fija nada en torno a las familias monoparentales en las que tendría que entenderse que sería de carácter retribuido en todos los casos, pero no se desprende así de la literalidad del mismo y nada se especifica al respecto). Otros, como en el caso del Convenio Colectivo de Perfumerías y afines, contemplan la posibilidad de acompañar a hijos e hijas menores de ocho años y mayores en primer grado de consanguinidad que no puedan valerse por sí mismos como un permiso no retribuido, pero por la literalidad del propio precepto, su regulación está cercana a los supuestos de flexibilidad horaria ya que se prevé la posibilidad de una compensación horaria, a pactar entre la persona afectada y la empresa.

En esta línea de reconocimiento de medidas que faciliten la conciliación del trabajo con los problemas de salud o necesidades básicas de ciertos familiares, aparecen contemplados diversos supuestos de adaptación del horario.

Se prevé, por consiguiente, una flexibilización para el cuidado de personas mayores que necesiten una especial dedicación, o de personas con una discapacidad física, psíquica o sensorial, así como en los supuestos en que un familiar precise cuidado por razones de edad, accidente o enfermedad. También se prevé la flexibilidad en los casos en que se tenga un hijo o hija con necesidades educativas especiales, o problemas de adaptación psicosocial, y en los supuestos de guarda legal de menores de doce años (*vid.* Cap.II.2)⁵⁹.

Los términos en los que se ha introducido el derecho a la adaptación de jornada en la legislación laboral española son, como se está viendo, muy genéricos, dejando a la negociación colectiva un amplio margen de actuación, que a veces lleva a regulaciones novedosas e interesantes.

Es el caso del personal laboral al servicio de la Administración gallega, que cuenta con la posibilidad de acogerse al sistema de horario flexible cuando se encuentre en procesos de nulidad, separación o divorcio, desde que se interpone la demanda o desde la solicitud de medidas provisionales previas, hasta los tres meses siguientes (art. 44 LTIGal, por remisión de su Convenio Colectivo).

Esta precisión debe entenderse de manera amplia, y no como meras ausencias para llevar a cabo los trámites necesarios para adecuar la situación legal, ofreciendo a las personas que atraviesan un proceso de crisis matrimonial la posibilidad de adaptar su horario, reorganizándolo en consonancia con la reestructuración de la vida personal que, inevitablemente, se produce cuando se está atravesando un proceso de ruptura que puede implicar una mudanza, la necesidad de adaptación a nuevos horarios, no sólo de los hijos e hijas, cuando existan, sino los propios, etc.

⁵⁹ La flexibilización por guarda legal de menores de doce años y por cuidados de personas mayores o familiares recibe un tratamiento uniforme en el ámbito autonómico. Su concreción varía en las distintas Comunidades Autónomas, desde el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Región de Murcia (art. 44.7) que establece el límite de flexibilización horaria en una hora, hasta la Xunta de Galicia que prevé que dentro del horario diario de referencia los trabajadores y trabajadoras podrán cumplir su horario con absoluta libertad, siempre y cuando en cómputo mensual resulten cumplidas las horas de trabajo (art. 44. Ley 7/2004 por remisión del Convenio Colectivo del Personal Laboral). El Plan Concilia de Castilla-La Mancha posibilita una flexibilidad de hasta un máximo de la mitad de la jornada y completa esta regulación dando la posibilidad de que se opte entre las medidas de flexibilización y una reducción de jornada. Siguiendo esta misma idea, en el marco de la Administración General del Estado se permite la flexibilización, como máximo de una hora, para quienes tengan a su cargo directo un familiar con enfermedad grave hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que podrá ampliarse en otros supuestos de necesidades directas con la conciliación, o en los casos de familias monoparentales.

Por último, se recoge el derecho a la adaptación de la jornada en los supuestos de violencia de género. Estos casos presentan una diferencia fundamental con los que se han analizado hasta ahora, ya que la propia redacción del Estatuto de los Trabajadores advierte que la adaptación del horario es un derecho de la mujer, y que en defecto de acuerdo individual con el empresario o de preceptos convencionales que establezcan el modo de ejercicio del derecho, prevalecerá la decisión de la trabajadora (art. 37.7). Las cláusulas convencionales existentes en la materia aportan, no obstante, pocas novedades, y cumplen, más bien, un valor pedagógico o simbólico, recordando el precepto legal, y reiterando simplemente el derecho de la mujer víctima de violencia de género a reordenar o reducir su jornada⁶⁰.

Más allá de estas previsiones, algún Convenio colectivo, haciéndose eco de las nuevas necesidades de conciliación surgidas en torno a la diversidad familiar contempla un tratamiento específico para las familias monoparentales, entre las que deben entenderse comprendidas tanto las originarias como las sobrevenidas por rupturas familiares, en todo caso con un menor a cargo.

A pesar de la importancia de que este supuesto sea contemplado por la negociación colectiva de manera expresa, y más allá de la necesaria sensibilización de los agentes sociales con la diversidad familiar, los preceptos existentes tienen poca virtualidad. Por un lado, son escasas las menciones que aparecen sobre estas situaciones, y por otro, aun en los casos en los que se reconocen, la parca regulación genera dudas en torno a su aplicación. Por ejemplo, el Convenio colectivo de la Región de Murcia permite con carácter general que sus trabajadores y trabajadoras se acojan a una jornada de trabajo flexible, pero no fija las condiciones y tiempo del disfrute de este horario. La única concreción que realiza respecto a este régimen de horario flexible es una advertencia sobre su excepcionalidad (art. 44.7 b), y añade una mención expresa a las familias monoparentales, pero tampoco establece las particularidades de este régimen específico.

Podría entenderse que el beneficio adicional que se les otorga supone eliminar el carácter de excepcional y temporal que se fija como criterio general de concesión, toda vez que si el régimen a aplicar es el general, carecería de sentido la mención específica a las familias monoparentales, al entenderse incluidas en el régimen ordinario sin necesidad de una alusión individualizada. Pero si esta era la intención de los negociadores, ha quedado desvirtuada al no concretarse las mejoras de manera expresa.

⁶⁰ El Convenio Colectivo del personal laboral de Cantabria recoge el derecho de la trabajadora víctima de violencia de género para hacer efectiva su protección o su derecho a la protección integral (...) a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario y de ser posible a la aplicación del horario flexible (art.60) Esta previsión se contempla igualmente, por ejemplo, en el Plan Concilia de Castilla-La Mancha, o en el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de la Rioja (art. 25.3 párrafo 6 *in fine*).

3. Reducción de jornada con mantenimiento de las retribuciones

La reducción de la jornada es un instrumento importante en la consecución del equilibrio entre vida familiar y laboral, en la medida que evita el alejamiento de los empleados y empleadas de su puesto de trabajo, disminuyendo con ello los riesgos de sufrir un trato perjudicial por dedicarse al cuidado de personas dependientes. Es, además, respetuosa con los intereses empresariales y no supone una grave distorsión en la ordenación y organización del trabajo, ya que debido a su escasa duración, en la mayoría de los casos es innecesaria una sustitución del trabajador que se acoge a ella.

Por esto, supone una ventaja frente a otras medidas de conciliación, que conllevan el distanciamiento del puesto de trabajo —como puede ser el caso de las excedencias— y la necesidad de contratar un trabajador/a sustituto, lo que puede repercutir en la empresa, reacia, por lo demás, a las medidas de conciliación que le supongan costes económicos o de organización⁶¹.

Sin embargo, en la Administración Pública, cuyos criterios de acceso son, al menos formalmente, objetivos y basados en el mérito y capacidad, el interés de las reducciones de jornada no se centra tanto en evitar un sesgo en las contrataciones, sino en analizar la manera en la que su ejercicio puede repercutir en las empleadas y empleados públicos que las disfruten, y si existen medidas dirigidas a paliar posibles consecuencias negativas.

A efectos de clasificación se ha optado por dividir las reducciones de jornada en dos grupos: las que mantienen íntegramente las retribuciones y las reducciones que conllevan disminución del salario. Este criterio pretende constatar la adecuación de las Administraciones Públicas a las exigencias impuestas por la LOIMH, que insta a estas a que adopten medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo (art. 51.f). Este precepto conecta con una realidad en la que, estadísticamente, las medidas de conciliación siguen siendo disfrutadas mayoritariamente por mujeres, lo que conlleva que una mala o deficiente regulación —o aplicación— de las normas correspondientes pueda suponer una discriminación indirecta en materia salarial.

⁶¹ Vid. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz (2004) "Reducciones de jornada y ausencias por motivos familiares" en VV.AA. *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares en la negociación colectiva (2001-2002)*. Madrid: Consejo Económico y Social. Pg. 93.

Este problema podría atenuarse a través de la negociación colectiva si se aumentaran los supuestos en los que las reducciones de jornada no implican una disminución del salario. Esta vía de actuación podría suponer un coste excesivo para las empresas, a las que no se les puede exigir que asuman todo el coste de la conciliación. Si bien es verdad que las reivindicaciones en este sentido encuentran un marco de formulación más adecuado cuando el empleador es una Administración, que tiene una mayor responsabilidad social en la protección de la familia (art. 39 CE). Ciertamente, el incremento de estas medidas podría también complementarse con prestaciones a cargo del sistema de Seguridad Social, como recientemente ha ocurrido con la reducción de jornada para cuidado de hijos con enfermedad grave (Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011).

A) Reducción de jornada por lactancia

El permiso de lactancia fue reconocido por primera vez y con carácter general en nuestra legislación en la Ley de 13 de marzo de 1900, sobre protección de la mujer y el niño en el trabajo⁶². En los orígenes de este permiso predominaba la finalidad sanitaria sobre cualquier otra consideración u objetivo social⁶³, estando vinculado a la alimentación natural del bebé⁶⁴. Pero los cambios que han sufrido las formas de organización familiar y de la vida doméstica han impuesto ajustes inevitables que implican una nueva consideración sobre la finalidad del derecho, lo que lleva a la necesidad de aceptar distintas maneras de ejercitarlo, como la acumulación de los periodos de lactancia reconocida legalmente en 2007. Estas nuevas fórmulas, por otra parte, mejoran la propia virtualidad del permiso, ya que el derecho a ausentarse del puesto de trabajo para amamantar en algunos casos podía quedar vacío de contenido, ante la imposibilidad material o real de las madres para acudir al lugar donde se encontrasen sus hijos al cuidado de terceras personas o de otras instituciones o entidades asistenciales o educativas⁶⁵.

⁶² Aunque esta Ley se ha conocido como Ley de protección de la mujer y el niño en el trabajo, el título con el que se publicó oficialmente fue "Ley dictando disposiciones para que los menores de ambos sexos que no hayan cumplido diez años no sean admitidos en ninguna clase de trabajos" (Gaceta 14 de marzo de 1900).

⁶³ Vid. a este respecto MARTÍN VALVERDE (1987) "La formación del Derecho del Trabajo en España" en VV.AA. *La Legislación Social en la Historia de España de la Revolución Liberal a 1936*. Madrid: Congreso de los Diputados. Pg. LI- LII, que considera que las razones que motivaron la aparición de estas leyes fueron, por un lado, la advertencia de que la explotación masiva de mujeres y niños acarrearía a la sociedad, a medio y largo plazo, un grave problema de salud, lo que conllevaba una importante pérdida de recursos humanos. Y por otro lado, el sacrificio de grupos indefensos, como los trabajadores menores, en aras del libre funcionamiento del mercado, no encajaba con el axioma liberal de la armonía del orden social.

⁶⁴ Así, el artículo 9 de la Ley de 13 de marzo de 1900 establecía que "*Las mujeres que tengan hijos, en el periodo de lactancia, tendrán una hora al día, dentro de las del trabajo para dar el pecho a sus hijos*". El carácter retribuido de este permiso ya queda establecido en esta primera ley, cuando afirma, en el propio artículo 9, que "*No será en manera alguna descontable, para el efecto de cobro del jornal, la hora destinada a la lactancia*".

⁶⁵ Vid. MARTÍNEZ MORENO, Carolina (2009) "El seguro de maternidad", en VV.AA. *Legislación histórica de previsión social*. Dir. GARCÍA MURCIA, Joaquín, CASTRO ARGÜELLES, María Antonia. Navarra: Aranzadi. Pg. 94.

La configuración inicial no planteaba dudas en torno a que la única titular del derecho a la reducción de lactancia fuera la madre, porque su objeto era facilitar el amamantamiento, pero pronto se destacó que la lactancia podía ser artificial y, por tanto, nada impedía que el padre también pudiera disfrutarlo, como se reconoció legalmente desde la ley 3/1989, de 3 de marzo.

Siguiendo esta línea de desvincular el permiso de la lactancia natural, se ha ido entendiendo que lo esencial no era la lactancia en sí, sino el cuidado y atención del menor de corta edad, lo que conlleva configurar la lactancia como un mecanismo legal que permite atender a las necesidades del recién nacido por cualquiera de sus progenitores (SAN 21/2004, de 29 de marzo, AS 2004\823).

Desde esta perspectiva, unida a la práctica inefectividad del permiso diario de lactancia, se planteó, por medio de la regulación convencional, la posibilidad de acumular las horas de lactancia con el fin de disfrutarla por días completos y continuados. Este mecanismo no se contempló en la redacción del Estatuto de los Trabajadores hasta el año 2007, aunque con anterioridad, y enjuiciando su reconocimiento convencional, el Tribunal Supremo se pronunció a favor de esta nueva concepción de la lactancia. A este respecto, entendió que la vía de la acumulación de las horas de lactancia era un refuerzo al contenido del artículo 37.4 ET, ya que mejoraba las garantías de cuidado de los hijos recién nacidos al dar, a los padres y a las madres, una opción personal más de cómo llevar a cabo ese cuidado, puesto que la acumulación no se imponía, sino que se contemplaba como otra posibilidad que ampliaba el derecho de los progenitores (STS de 20 de junio de 2005, RJ. 6597) [*Vid.* Cap. III.3].

A pesar de los cambios que se han ido introduciendo en la configuración del permiso por lactancia, su evolución ha quedado incompleta, ya que los problemas en torno a su titularidad no encuentran, todavía, una respuesta legal. En la regulación actual, la titularidad del permiso es exclusiva de la madre, si bien se reconoce la posibilidad de que se disfrute indistintamente por el padre y la madre, aunque sólo cuando ambos trabajen. La redacción vigente del permiso lleva a entender que, al menos formalmente, el padre tiene un derecho derivado, ya que la única que puede generarlo es la madre. Este planteamiento puede presentar disfunciones en los casos en que la madre no sea asalariada, ya que la madre no generaría el derecho, por lo que no se lo puede ceder al padre.

Por el momento, estos problemas sólo se han suscitado en relación con la madre trabajadora remunerada, bien sea por cuenta propia o ajena. Sin embargo, desde la perspectiva de la corresponsabilidad es necesario que el debate se plantee un paso más allá, y entender que la titularidad de la reducción por lactancia tiene que ser indistintamente de cualquiera de los progenitores, con independencia de la situación laboral de la madre. Y esto debe de ser así si se tiene en cuenta que, bajo la rúbrica de "*El principio de igualdad y la tutela contra la discriminación*", el artículo 3 de la LOIMH describe el significado del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres afirmando que comporta "*la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo (...), especialmente, las derivadas de la maternidad y la asunción de obligaciones familiares*". Con ello se pretende garantizar una proyección igualitaria en todas las esferas de la vida, y la prohibición de toda clase

de discriminación, que incluye, también, la posición de hombres y mujeres respecto al trabajo doméstico no remunerado⁶⁶. Desde esta perspectiva, y conforme al artículo 3 de LOIMH, extender la titularidad del permiso por lactancia al padre en los casos en que la madre sea trabajadora por cuenta propia y no en los casos en los que sea trabajadora no remunerada vulneraría el principio de igualdad de trato.

No obstante, las soluciones que la doctrina y la jurisprudencia han propuesto afectan, por el momento, sólo a los casos de madres trabajadoras por cuenta propia. Así, se ha venido debatiendo la posibilidad de que en estos supuestos la trabajadora por cuenta propia ceda el permiso al padre trabajador por cuenta ajena. Las restricciones para que las madres autónomas no puedan ceder el permiso de lactancia al otro progenitor provienen de la interpretación del último inciso del artículo 37.4 del ET (*"en el caso de que ambos trabajen"*). Una exégesis sistemática conduce a defender que sean trabajadores asalariados, excluyendo la posibilidad de cesión en aquellos casos en que la madre estuviera incluida en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, ya que este no prevé el descanso por lactancia. Al carecer de la titularidad del derecho, no sólo le resulta imposible beneficiarse de él, sino que tampoco puede ceder su disfrute al padre, aun cuando este fuera trabajador asalariado, lo que conlleva que el reparto de las cargas familiares entre mujeres y hombres se quiebre cuando la mujer no es trabajadora por cuenta ajena.

Otra ausencia de regulación importante es la relativa a la titularidad del derecho en los supuestos de familias monoparentales o situaciones familiares particulares. La norma sólo se ocupa de la figura del padre en el caso de que concurren ambos progenitores y los dos trabajan, pero nada se indica sobre la titularidad y el disfrute de este permiso en el supuesto de ausencia de la madre —*v.gr.* viudedad o divorcio—, a diferencia de lo que ocurre en la regulación del descanso por maternidad, que sí contempla una regla específica para el fallecimiento de la madre. Por tanto, el padre sólo tiene un derecho derivado pero no es titular⁶⁷, o al menos así lo venía entendiendo la doctrina mayoritaria y también parte de la jurisprudencia⁶⁸.

⁶⁶ Vid. CUEVA PUENTE, María del Carmen (2008) "Mujer, igualdad y trabajo doméstico" en VV.AA. *Igualdad de género y relaciones laborales*. Dirs. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, QUINTANILLA NAVARRO, Beatriz. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Pg. 392.

⁶⁷ Vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Yolanda (2010) "Discriminación por razón de sexo en la titularidad del derecho al permiso de lactancia por el padre en el caso de que la madre no sea trabajadora por cuenta ajena. Nuevas interpretaciones a la luz de la más reciente jurisprudencia", en VV.AA. *Mujer, trabajo y Seguridad Social*. Dir. BORRAJO DACRUZ, Efrén. Madrid: La Ley. Pg. 225 y ss.

⁶⁸ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 154/2008, de 24 de junio, que reconoce que la titular originaria del derecho de lactancia es sólo la trabajadora, madre de un menor de nueve meses. Este derecho podrá cederse al padre —si también es trabajador asalariado— pero sólo en aquellos casos en los que la madre haya renunciado a su prioridad de ejercer ese derecho. Así, la posibilidad de cesión depende de un requisito previo indispensable, que es la necesidad de que la madre sea trabajadora por cuenta ajena.

Ahora bien, no toda la doctrina judicial se ha pronunciado en torno a este problema de la misma manera, y alguna sentencia sostuvo que tras las modificaciones operadas por la LOIMH no puede tolerarse que situaciones derivadas de la maternidad afecten negativamente al empleo de la mujer, y que debe favorecerse no sólo la compatibilidad entre trabajo y responsabilidades familiares, sino también una mejor distribución de estas, facilitando que los padres trabajadores, con independencia de su actividad profesional, puedan participar en los cuidados de su hijo desde el momento del nacimiento o de su incorporación a la familia.

En esta línea, se ha entendido que es una exigencia constitucional que la conciliación de la vida familiar y laboral propicie una mayor igualdad en el empleo entre las mujeres y los hombres, así como una distribución más igualitaria entre los sexos de las tareas del hogar y del cuidado de los hijos y familiares. La dimensión constitucional de la conciliación se vincula, además, a la protección de la familia y de los hijos (art. 39 CE), como bienes jurídicos especialmente protegidos⁶⁹.

En esta situación de incertidumbre cobra gran importancia la regulación llevada a cabo por la negociación colectiva. Sin embargo, en muchas ocasiones los Convenios se limitan a reproducir la norma legal, y, en su caso, las mejoras introducidas suelen estar relacionadas con la edad del menor. Así, es muy frecuente encontrar Convenios que elevan la edad de nueve meses, prevista en el Estatuto de los Trabajadores, hasta los doce meses, para asimilar el régimen de este permiso a su formulación en el EBEP⁷⁰.

Más escasos son los ejemplos en los que se amplía la titularidad del derecho para ambos progenitores, y, cuando se hace, no siempre se plantea de una manera clara, por lo que la intervención de los agentes sociales no arroja demasiada luz sobre este controvertido aspecto. Como ejemplo, el Convenio Colectivo del personal de La Rioja establece que el permiso de lactancia puede ser disfrutado por el padre siempre que se demuestre que no es utilizado por la madre (art. 30.4), pero no exige que esta sea trabajadora por cuenta ajena. Ni siquiera impone la necesidad de que ambos trabajen, sino que tan sólo se limita el disfrute del permiso a que no lo viniera disfrutando ya la madre. Con esta redacción se elimina, al menos aparentemente, la necesidad de que ambos trabajen por

⁶⁹ STSJ de Islas Canarias, Las Palmas 1731/2009, de 11 de diciembre (AS\2010\830). A pesar de que el Tribunal Supremo no se pronunció directamente sobre este asunto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias argumenta su decisión al amparo de los fundamentos de un auto del Tribunal Supremo, auto de 9 de junio 2009 (recurso 327/2009, RJ. 340029).

⁷⁰ Así lo hace, por ejemplo, el Convenio Colectivo para el personal al servicio de la AGE (art. 47.j), el Plan Concilia de Castilla-La Mancha, el Convenio Colectivo de Aragón (art.14.e), el Convenio Colectivo de la Región de Murcia (art. 47.1.g) y el Convenio Colectivo de Cantabria (art. 58.9). El Convenio Colectivo para el personal laboral de la Rioja va más allá de los términos del EBEP y prevé la posibilidad de disfrutar este permiso por lactancia de un menor de hasta quince meses. Incluso más aún, el Convenio Colectivo de la Junta de Andalucía fija el máximo del permiso en los dieciséis meses del menor (art. 33.f).

cuenta ajena, lo que facilita una interpretación extensiva de la titularidad de este permiso, pero aun así no es del todo claro. Puede entenderse que con esta redacción se alude, exclusivamente, a los supuestos en los que la madre no disfruta el permiso por haber renunciado a él expresamente a favor del padre, ya que, en puridad, para que la madre "*no lo viniera disfrutando*" es necesario que tuviera derecho a él y, por tanto, debería de ser trabajadora por cuenta ajena. Aunque esta interpretación es, por el momento, defendible debe de tenerse en cuenta que, tras la aprobación de la LOIMH, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, debe observarse en la interpretación de todas las normas jurídicas (art. 4). Por ello, parece más correcto entender que la titularidad del derecho se extiende a ambos progenitores, dando cobertura a los casos en los que el padre es un trabajador por cuenta ajena y la madre trabajadora por cuenta propia, o trabajadora no remunerada.

En esta misma línea, el Convenio Colectivo de la Región de Murcia establece "*que los trabajadores y trabajadoras con un hijo o hija menor de doce meses (...) tendrán derecho a un permiso de una hora diaria de ausencia del trabajo para atenderlo*" (art. 47.1g). El Convenio no lo denomina permiso de lactancia pero en su regulación queda claro que cumple la finalidad prevista para este, que, como se ha expuesto, ya tiene poco que ver con su función original de alimentación y se centra, en la actualidad, en la necesidad de cuidado de los recién nacidos. El precepto parece atribuir la titularidad del derecho, en principio, tanto a las trabajadoras como a los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio, sin hacer mayores distinciones. En estas condiciones, el derecho del padre sería independiente y no cedido por la madre trabajadora por cuenta ajena.

Las dudas se presentan cuando el precepto concreta la manera en que se puede disfrutar el permiso, ya que establece la posibilidad de dividirlo en dos fracciones o de sustituirlo por una reducción de la jornada diaria al principio o al final, "*a preferencia de la trabajadora*", o de acumularlo "*al periodo de maternidad*". Si el permiso es de titularidad indistinta para ambos progenitores, no se entiende por qué la opción de sustituirlo por una reducción de jornada o de dividirlo en dos fracciones es una posibilidad que sólo se otorga a la trabajadora, excluyendo de esta facultad al padre trabajador, o por qué sólo se contempla que el periodo de lactancia se acumule al permiso de maternidad y no al de paternidad [*vid.* Cap. III.3].

De una manera parecida, la Ley de Conciliación catalana establece una regulación genérica y un poco ambigua, al permitir la acumulación de las horas de lactancia, por solicitud del interesado o interesada, para disfrutar de ellas en jornadas enteras de trabajo. No se hace ninguna otra consideración en torno a la titularidad del derecho, más allá de establecer que debe iniciarse una vez finalizado el permiso de maternidad y con una duración de veinte semanas. Puede entenderse que con esta regulación se está pensando en una titularidad de la madre, pero que en su ausencia el permiso puede ser disfrutado también por el único progenitor existente. Sin embargo, lo que presenta más dudas es si esta regulación va dirigida a las familias monoparentales, porque no se contempla que la lactancia sea disfrutada por el interesado o interesada una vez finalizado el permiso de paternidad, cuando la propia ley permite que, en el caso de estas familias, el progenitor que conforma la

unidad familiar disfrute ambos permisos, de maternidad y paternidad, uno a continuación del otro (art. 11.1 *in fine* y 13.3). El Convenio Colectivo del personal laboral de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por su parte, concreta un poco más este extremo de la titularidad, al reconocer el derecho del “trabajador/a con un hijo o hija natural o adoptado”, por lo que parece que hace extensivo el permiso a ambos progenitores, sin que de su literalidad pueda deducirse que una es titular del derecho y el otro sólo puede disfrutarlo de manera cedida.

En esta situación de incertidumbre acerca de la titularidad del derecho de lactancia, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resuelta por la sentencia de 30 de septiembre 2010, caso Roca-Álvarez⁷¹.

El Tribunal de Justicia enjuició la validez de la legislación española a este respecto, y ha establecido que los Estados miembros pueden reservarse el derecho a mantener o adoptar disposiciones destinadas a proteger a la mujer en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad. No se vulnera el principio de igualdad de trato entre los sexos, ya que se protege la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, por una parte, y las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, por otra.

A continuación, el Tribunal se centra en la configuración del permiso de lactancia en el sistema español, y advierte que su evolución normativa lo ha desvinculado de la finalidad del hecho de la lactancia natural y de la protección de la condición biológica de la mujer después del embarazo. Esta disociación explica que en el ordenamiento jurídico español el derecho a la reducción pueda ser disfrutado indistintamente tanto por la madre como por el padre, siempre que ambos tengan la condición de trabajador por cuenta ajena. Tras constatar esta realidad, el Tribunal afirma que la configuración concreta de un permiso de conciliación puede generar efectos perversos. En particular, la atribución de la titularidad a la madre trabajadora en exclusiva, relegando al otro progenitor a un papel secundario, pues sólo podrá disfrutar del permiso previa cesión de la madre, puede contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer, al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental.

Si se niega el disfrute del permiso a los padres que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena por el único motivo de que la madre del niño no tenga esa condición —continúa la sentencia—, podría ocurrir que una mujer que es trabajadora por cuenta propia se viera obligada a limitar su actividad profesional y soportar sola la carga derivada del nacimiento de su hijo, sin poder recibir ayuda del padre. Por lo tanto, atribuir en exclusiva la titularidad del permiso de lactancia a la madre no es una medida que tenga como efecto eliminar o reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir para las mujeres.

⁷¹ Asunto C-104/09.

En definitiva, se puede concluir que la titularidad derivada es una opción intermedia que no satisface ni a los objetivos históricos ni a los actuales. Y tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE parece evidenciarse que esta concepción ha quedado superada. La titularidad originaria exclusiva de la madre, a pesar de que esta siga manteniéndose formalmente en nuestra legislación, no es una característica que se pueda conciliar con la función actual del permiso en nuestro sistema. En este punto de la evolución del permiso, parte de la doctrina considera necesario un cambio en su denominación, atendiendo al bien jurídico realmente protegido, dada su titularidad y extensión, como "*permiso para la alimentación y el cuidado de menores*"⁷². Este cambio daría respuesta, a su vez, a los problemas de atribución indistinta para el disfrute de ambos progenitores, ya que en norma legal⁷³ aún se mantiene formalmente la titularidad exclusiva de la madre⁷⁴.

Una vez implantado el permiso de cuidado del menor, como propuesta de *lege ferenda*, un sector doctrinal, de momento minoritario, ha apuntado la conveniencia de crear un permiso de lactancia en sentido estricto⁷⁵. Este permiso, diferenciado del permiso de cuidado, debería recoger, por parte de la normativa laboral, la protección del amamantamiento, no sólo desde la perspectiva de la salud sino posibilitando que las madres lactantes conciliaran este hecho con su trabajo. Formulado así resulta evidente que la titularidad debe de atribuirse en exclusiva a la madre, y debería compatibilizarse plenamente con el disfrute por parte del otro progenitor del permiso de cuidado del menor.

⁷² Vid. GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración, HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Adoración (2010) "Lactancia materna y trabajo de la madre en el ordenamiento laboral: Retos que plantea la promoción y protección del amamantamiento" en VV.AA. *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Hacia un respeto igualitario de las reformas parentales*. Coord. CARDONA RUBERT, María Belén. Albacete: Bomarzo. Pg. 235.

⁷³ El Proyecto de Ley Integral para la igualdad de trato y no discriminación (Boletín oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 10 de junio de 2011) preveía un cambio de redacción en la normativa legal. La iniciativa no llegó a aprobarse, pero la nueva redacción que se proponía del artículo 37.4 del ET y 48.1.f) del EBEP estaban en consonancia con la decisión del TJUE. En concreto, el art. 37.4 del ET habría dispuesto "*En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, para la lactancia del menor hasta que éste cumpla nueve meses, los trabajadores y las trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples. Este derecho, por voluntad de quien lo ejerza, podrá ser sustituido por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumulado en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquélla. Este permiso constituye un derecho individual de los trabajadores y de las trabajadoras, y podrá ser ejercido indistintamente por cualquiera de los progenitores en caso de que ambos trabajen*", por su parte, el art. 48.1.f del EBEP rezaría "*Por lactancia de un hijo menor de doce meses tendrá derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada o, en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad. Este permiso constituye un derecho individual de las funcionarias y los funcionarios y podrá ser ejercido indistintamente por uno u otro de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen*".

⁷⁴ El Convenio Colectivo de la Región de Murcia ya sigue esta línea del cambio de denominación (art. 47.1 g).

⁷⁵ Vid. GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración, HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Adoración (2010) *op.cit.* Pg. 235-238.

La reivindicación de la importancia de la lactancia natural, y la necesidad de su protección, que paulatinamente se había ido abandonando en la evolución del permiso, se ven reforzadas en la "*Declaración de Innocenti*"⁷⁶, sobre la protección y apoyo a la lactancia materna. Mediante esta declaración se puso de manifiesto la importancia de la lactancia natural, como medida que proporciona una alimentación ideal al recién nacido, a la vez que promueve la salud de la mujer. Esta declaración, basándose en estudios que corroboran los beneficios de la lactancia, propone en su cuarto objetivo operativo la necesidad de que los gobiernos aprueben leyes innovadoras que protejan los derechos de amamantamiento de las trabajadoras y establezcan medios para llevarlos a la práctica.

No obstante, aunque la distinción entre el derecho de lactancia, bajo esta nueva concepción, y el de cuidado y alimentación del menor, parece clara, debido al distinto bien jurídico que se protege, establecer ambos como permisos retribuidos y diferenciados podría llegar a ser una carga excesiva para el empresario. Resulta innegable que la función última que subyace en la actual regulación no es la protección del amamantamiento, sino la garantía del cuidado del bebé. Sin embargo, si en la propuesta del nuevo permiso lo que se persigue es un refuerzo de la protección de la lactancia natural, quizá no debería plantearse su regulación a los exclusivos efectos de reconocer horas de ausencia del trabajo, sino como refuerzo de los medios materiales de los que pueden disponer las madres en el caso de que quieran llevar a cabo el amamantamiento. En esta línea pueden enmarcarse, por ejemplo, el artículo 42 quater de la LIGal, que establece el compromiso, por parte de la Administración gallega, de facilitar a las trabajadoras embarazadas y a las madres la posibilidad de descansar tumbadas en lugar apropiado, así como de lactar a su hijo o hija con tranquilidad.

B) Otras reducciones de jornada con mantenimiento de las retribuciones

La reducción de la jornada por lactancia es el único supuesto legal en el que se prevé el mantenimiento íntegro de las retribuciones. A pesar de que la negociación colectiva ha centrado su atención en la concreción del régimen de la reducción de lactancia, y en su modalidad como permiso [*vid.* Cap. III.4], se establecen otros supuestos de reducciones de jornadas con mantenimiento de las retribuciones por diversas causas familiares, inexistentes en la legislación general.

⁷⁶ Declaración disponible en <http://www.unicef.org/programme/breastfeeding/innocenti.htm>.

En este marco, el convenio colectivo del personal de Cataluña permite acogerse a una reducción de jornada —con mantenimiento íntegro de las reducciones— por razón de guarda legal de un menor de un año (art. 47.k). Este régimen recogido por la negociación colectiva se detalla de manera prolija en la Ley de Conciliación catalana, que dispone que los trabajadores y trabajadoras podrán disfrutar de esta reducción, que será de hasta un tercio, una vez finalizado el periodo de maternidad, o la adopción o el acogimiento, con el límite máximo de un año y en los casos en que el otro progenitor también trabaje (art. 24). Se añade que si la persona beneficiaria ha disfrutado el permiso de paternidad, la duración de la reducción computará de manera consecutiva a partir de la finalización de dicho permiso. No se entiende bien si con este último inciso se pretende extender el derecho al progenitor que disfrutó del descanso por paternidad, lo que resultaría muy adecuado en clave de distribución de tiempos. Sin embargo, no parece encajar de manera natural en los supuestos contemplados en la propia ley (la cual sólo habla de maternidad, periodo de dieciséis semanas posteriores al parto, permiso por adopción o acogimiento). Parece, por ello, que el precepto está haciendo referencia a los supuestos en los que una misma persona haya disfrutado de manera consecutiva el descanso de maternidad y paternidad. Posibilidad que la propia ley prevé en los casos de familias monoparentales (art.13.3).

Por su parte, el Plan Concilia de Castilla-La Mancha —siguiendo lo establecido en el artículo 48.i) del EBEP— prevé una reducción de hasta un 50% de la jornada diaria, con el mantenimiento íntegro de las retribuciones, por motivos de cuidado de un familiar por razones de enfermedad muy grave, con el plazo máximo de un mes.

Como puede constatarse, la regulación de las reducciones de jornada con mantenimiento íntegro de las retribuciones, más allá de las causas legalmente previstas, es escasa. La parquedad de este régimen resulta comprensible ya que, en la actualidad, para distribuir los tiempos de trabajo sin perjudicar a las retribuciones de los trabajadores se opta por la modalidad de la flexibilidad horaria, más respetuosa con los diversos intereses en juego.

4. Reducción de jornada con reducción proporcional de las retribuciones

La negociación colectiva es poco original a la hora de regular los supuestos en los que se puede proceder a una reducción de la jornada, pues a lo largo de las cláusulas convencionales se encuentran, mayoritariamente, reiterados los preceptos legales. En algunas ocasiones estas repeticiones responden a una intención meramente pedagógica, aunque en otras, a pesar de ser los mismos supuestos de hecho que los previstos en la ley, se procede a su mejora.

A) Reducción de jornada por razones de guarda legal

El supuesto legal que más se repite en la negociación colectiva es la reducción de la jornada por razones de guarda legal de un menor o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial o familiares cercanos que por diversas razones necesitan de una atención y un cuidado especial. En

el Estatuto de los Trabajadores se posibilita la reducción de la jornada por guarda legal en los casos de menores de ocho años⁷⁷, o de personas con discapacidad física, psíquica y sensorial que no desempeñen actividad retribuida, pudiendo ser esta reducción entre un octavo y la mitad de la jornada ordinaria, con la disminución proporcional del salario (art. 37.5 ET).

La redacción actual de este precepto legal es consecuencia de la modificación operada por la LOIMH, que introdujo varios cambios. Elevó la edad del menor, de 6 a 8 años, sustituyó la expresión de minusválido por la de persona con discapacidad, y proporcionó un margen mayor a la reducción, pues si bien mantiene el máximo de la mitad de la jornada de trabajo, posibilita reducirla en menor medida, al pasar el mínimo de un tercio a un octavo.

Por su parte, el EBEP contempla una reducción de jornada por guarda legal cuando el funcionario tenga el cuidado directo de un menor de doce años —a diferencia de los ocho años que contempla el ET—, de una persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida. Este derecho se extiende a los casos en los que el personal precise encargarse del cuidado directo de un familiar hasta de segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida (art. 48.h).

La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas introduce pocos cambios en el régimen legal existente, relacionados en su mayoría con la concreción de las horas de disfrute, no sólo en lo relativo a la duración diaria de la reducción, y su repercusión en el salario, sino también en lo referido a las condiciones de acceso, paradigmáticamente la edad del menor⁷⁸, en la mayoría de los casos para equiparla a la prevista en el EBEP. Por ello, son pocas las aportaciones relevantes que se pueden encontrar en este régimen, si bien hay que destacar las cláusulas que

⁷⁷ El Convenio colectivo de Cataluña (art. 47.k) y el Convenio colectivo de Extremadura (art. 23) aún mantienen la edad del menor sin actualizarla respecto de la última modificación, por lo que aun se fija en los seis años de edad. Esta misma previsión se encuentra también recogida en el artículo 26 a) de la Ley 8/2006, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las administraciones públicas de Cataluña. Lo que ha suscitado, recientemente, que se admita a trámite una cuestión de inconstitucionalidad sobre este precepto en relación con su contenido y el del artículo 48.1.h del EBEP ya que las diferencias existentes podrían suponer una vulneración de los artículos 9.2 y 14 de la CE (cuestión de inconstitucionalidad nº 1320-2011. BOE del 26 de junio de 2011).

⁷⁸ Así lo hace, por ejemplo, el Convenio Colectivo de la Xunta de Galicia (art. 22), el de la Comunidad de Madrid (art. 30), y el Convenio Colectivo de Cantabria (art. 58.8), y el Plan Concilia de Castilla-La Mancha (2.15).

contemplan fórmulas más beneficiosas para el trabajador o trabajadora en el cálculo de la disminución de salario respecto de las horas de jornada reducidas, mejorando la simple proporcionalidad⁷⁹.

Tras la incorporación del nuevo régimen de horario flexible por motivos de conciliación (art. 34.6 ET) se ha planteado la manera en que se ejercita la reducción de jornada, y si los dos derechos pueden articularse de manera conjunta. Esta cuestión ha llegado al Tribunal Supremo, que se ha decantado por la necesaria separación de ambos regímenes. Así, ha estimado que no se puede pretender la invocación del apartado 6 del artículo 37 ET —que permite la concreción del horario a elección del trabajador— si no se ha producido primero una reducción de la jornada. Considera, a este respecto, que el apartado 6 del ET no es una cláusula de flexibilidad horaria, ni contiene un derecho independiente a la reducción, sino que es uno solo: la reducción de jornada (art. 37.5 ET) y la extensión en la que puede ejercitarse (art. 37.6 ET). Se trata, por tanto, de un derecho concebido, en cuanto a su modalización, de manera favorable al interés del trabajador, por cuanto que es él quien concreta el horario y el período de disfrute⁸⁰, pero siempre en el ámbito de la reducción de la jornada, una importante alteración que también tiene la contrapartida negativa de la reducción proporcional del salario [SSTS 20 mayo 2009 (RJ.3118) y 19 de octubre 2009 (RJ.7606)].

B) Otras causas de reducción de la jornada

Otro supuesto de reducción de jornada que recoge el Estatuto de los Trabajadores es el contemplado en el artículo 37.4 bis, para el caso de nacimiento de hijos o hijas prematuros, o que, por cualquier otra causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto. La reducción de la jornada será de un máximo de dos horas diarias, con la disminución proporcional del salario⁸¹. El Plan Concilia de Castilla-La Mancha introduce una novedad, al ampliar esta posibilidad, en las mismas condiciones que las anteriores, a los supuestos de hospitalización de hijos menores de doce años, siempre que se hayan agotado los días de permiso por asuntos propios.

⁷⁹ El Convenio Colectivo de la Xunta de Galicia posibilita una reducción de la jornada de trabajo entre un tercio y la mitad, con una disminución proporcional de las retribuciones. Por su parte, el Convenio Colectivo de Cantabria prevé la posibilidad de reducción de la jornada en 1/8, 1/3 y 1/2 conservando en cada caso el 90%, 80% y 60% de las retribuciones, respectivamente. El Convenio de Cataluña fija una reducción de jornada entre 1/3 y 1/2, con el mantenimiento del 80% y 90% de las retribuciones respectivamente (art. 47.k). De manera similar, el Convenio Colectivo de Extremadura (art. 23) establece una reducción de jornada para los trabajadores y trabajadoras que por razón de guarda legal tengan a su cargo directo algún menor de seis años, incluidos los supuestos de adopción y acogimiento permanente o preadoptivo, o alguna persona con discapacidad física, psíquica o sensorial que no desarrolle actividades retribuidas, así como los que tengan a su cargo directo a un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, con una incapacidad o disminución reconocida de más del 65%, que depende y requiere una dedicación especial y que no realice actividad retribuida. En estos casos, la reducción de jornada puede ser de un tercio o de la mitad, manteniéndose el 75% o el 60% de sus retribuciones íntegras, respectivamente.

⁸⁰ Si bien elección del horario, en principio, corresponde al trabajador, hay que acudir a las circunstancias concretas de cada caso, incluida la buena fe en su ejercicio, para atribuirle este derecho. De esta manera, no procede la concesión del derecho a la reducción de jornada por guarda legal con unos fines y propósitos distintos a los legalmente previstos para la institución que es atender al cuidado del menor, (*vid.* Sentencia del Juzgado de lo Social núm.3 de Tarragona de 17 de marzo de 2011, resuelve en este sentido un caso en el que la trabajadora ejercitó el derecho a la reducción de jornada por guarda legal para protegerse o blindarse de las reducciones de jornada que se estaban llevando a cabo en la empresa, debido a la situación de crisis que atravesaba).

⁸¹ Reiterando este precepto, el Convenio Colectivo de Cantabria (art. 58.8), y el Plan Concilia de Castilla-La Mancha.

También se contempla en el Estatuto de los Trabajadores una reducción de jornada para las víctimas de violencia de género, con el objeto de que puedan hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral (art.37.7). No se establecen los términos en que se podrá disfrutar este derecho y se remite su concreción a los Convenios colectivos, que en la mayoría de los casos reproducen el mandato legal⁸², aunque en ocasiones se introduce alguna precisión⁸³.

Por último, aunque desvinculados de los supuestos previstos por la ley, en algunos convenios se contemplan jornadas reducidas no causales, cuya especialidad radica en que su disfrute no exige ningún motivo específico, al modo de los conocidos como permisos por asuntos propios o particulares. Así, el Convenio Colectivo de Castilla y León (art. 81.2) y el Convenio Colectivo de la Región de Murcia (art 45.3), prevén la posibilidad de una jornada reducida de cinco horas diarias, manteniéndose el 75% total de las retribuciones⁸⁴.

C) Reducción por cuidado de hijos enfermos

La Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, introdujo un nuevo párrafo tercero al apartado 5 del artículo 37 del ET, con la siguiente redacción: *"El progenitor, adoptante o acogedor de carácter preadoptivo o permanente, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquélla, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años. Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas"*.

⁸² En este sentido, los Convenios Colectivos de Cantabria (art. 60) y de la Comunidad de Madrid (art. 30), prevén que la trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho a la reducción de la jornada de trabajo, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia integral, con disminución proporcional del salario.

⁸³ El Convenio Colectivo del personal al servicio de la Administración catalana posibilita una reducción de un tercio o un octavo de la jornada, con una reducción del salario del 60% o del 80%, respectivamente, para que la mujer víctima de violencia de género pueda hacer efectivo su derecho a la asistencia social (art. 47 k). De manera parecida, el Plan Concilia de Castilla-La Mancha prevé una reducción de jornada de hasta la mitad, con una reducción proporcional del salario.

⁸⁴ En el caso del Convenio Colectivo de la Región de Murcia, el horario de la jornada reducida se llevará a cabo de manera continua e ininterrumpida de 9 a 14 horas, y en Castilla y León, a pesar de que el horario de jornada reducida también es de cinco horas se articula de una manera más flexible, pues no se establece en qué franja horaria deben realizarse.

Esta reducción de jornada se concibe como un derecho individual del trabajador, de titularidad indistinta de hombres o mujeres, que sólo podrá verse limitado por el empleador en aquellos casos en los que dos o más trabajadores de la misma empresa generen el derecho por un mismo sujeto causante, y el buen funcionamiento de la empresa exija la necesidad de limitar su disfrute simultáneo (art. 37.5 párrafo 4 del ET).

De un modo análogo, en el ámbito del empleo público, la Ley 39/2010 —disposición vigésimo tercera— añadió al artículo 49 del EBEP una nueva letra e) en la que se recoge el permiso por cuidado de hijo enfermo por cáncer u otra enfermedad grave. A pesar de que se hace una llamada a la negociación colectiva para acumular esta reducción en jornadas completas, dada la novedad del precepto aún no se encuentra ningún ejemplo que prevea esta posibilidad, al menos en el ámbito del empleo público.

La particularidad de esta nueva medida se concreta en que lleva aparejada una prestación de Seguridad Social que compensa la pérdida de salario ocasionada por la reducción de jornada. No obstante, pese a que la reducción puede ser ejercitada por ambos progenitores, sólo uno puede disfrutar de la prestación. Para acceder a ella deben de cumplirse los mismos requisitos exigidos para acceder a la prestación de Seguridad Social por maternidad, esto es, afiliación, alta, y periodo de carencia, que depende de la edad del interesado. Así, para los trabajadores menores de veintiún años no se exige periodo de cotización previo; si el beneficiario tiene entre veintiuno y veintiséis, se exigen noventa días en los siete años anteriores al inicio del descanso, o 180 días a lo largo de toda la vida laboral; y si tiene más de veintiséis años se requieren 180 días de cotización en los últimos siete años o, alternativamente, 360 días a lo largo de toda la vida.

5. Vacaciones

El derecho al disfrute de las vacaciones constituía una materia cuyo régimen jurídico había dejado de suscitar problemas interpretativos. Sin embargo, la introducción de la perspectiva de género arroja nuevos interrogantes. Como se sabe, el Estatuto de los Trabajadores remite la concreción de las vacaciones a lo pactado en Convenio Colectivo o contrato individual, sin que en ningún caso puedan tener una duración inferior a treinta días naturales (art.38 ET).

Es, precisamente, en la planificación anual de las vacaciones por medio del Convenio Colectivo donde se plantean los dos grandes retos de la negociación colectiva en materia de conciliación. Por un lado, a la hora de precisar los turnos de vacaciones, entre los intereses a sopesar se deben tener en cuenta las posibles responsabilidades familiares de los trabajadores y trabajadoras. Por otro, se han de determinar las consecuencias de la coincidencia de las vacaciones, fijadas previamente, con el período de suspensión del contrato por maternidad. Aunque esta situación ha sido ya resuelta, primero por la jurisprudencia y después por el legislador, queda aún por precisar la solución en relación con la paternidad.

Respecto de la primera cuestión, cuando se establecen los criterios para determinar la fecha de disfrute de las vacaciones, algunos Convenios priorizan los intereses de los empleados y empleadas que tengan responsabilidades familiares⁸⁵. Su inclusión en los Convenios Colectivos resulta de gran importancia, porque dota de fuerza normativa a una práctica necesaria, pero que sin el reconocimiento convencional podría encontrar dificultades de efectividad⁸⁶.

Más problemática resulta la coincidencia de las vacaciones con los periodos de maternidad y paternidad. Aunque, como se dijo, la primera es una controversia ya resuelta, es interesante analizar su evolución para determinar la posibilidad de extender su régimen al permiso de paternidad, y para saber en qué medida la negociación colectiva ha dado respuesta a esta necesidad.

Durante mucho tiempo el Estatuto de los Trabajadores no se pronunciaba claramente sobre estos problemas, y fue la evolución de la jurisprudencia la que propició el cambio legislativo. Así, en una primera etapa los tribunales consideraban que en caso de coincidir el periodo de vacaciones previamente fijado con la suspensión del contrato por maternidad, las consecuencias de esta eventualidad eran imputables a la trabajadora, como también se venía predicando en los casos de coincidencia con la incapacidad temporal. Por tanto, se negaba el derecho de la trabajadora a disfrutar las vacaciones en una fecha distinta a la que se había fijado en el calendario [*vid.* por todas la STS de 27 de junio de 1996 (RJ.10024)].

No obstante, la negociación colectiva, adelantándose al posterior cambio jurisprudencial y legal, venía reconociendo la posibilidad de que, en caso de coincidencia, se pudieran disfrutar las vacaciones en un periodo distinto, pero siempre dentro del año natural en el que se habían devengado. Diversos convenios, algunos aún hoy vigentes, recogen esta regla⁸⁷.

⁸⁵ Así lo hace el Convenio Colectivo de la Región de Murcia (art. 29.5), o la LIGal. (art. 43).

⁸⁶ Estas precisiones deben ajustarse, en su caso, a las especialidades de la Administración Pública, en las que algunos servicios pueden aconsejar el cierre de centros en ciertos periodos, como puede ser en los supuestos de educación; *vid.* a modo de ejemplo, artículo 43 de la LIGal.

⁸⁷ En este sentido, el Convenio Colectivo del Principado de Asturias, cuyo artículo 25.3 establece: "Que una vez fijado el periodo vacacional si la persona no pudiera iniciarlo a consecuencia de una IT, maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento pospondrán su disfrute al momento en que desaparezcan tales causas, pasando a disfrutarlo dentro del año natural. Podrá considerarse hábil a tal efecto, el primer trimestre del año siguiente únicamente si en el calendario vacacional estuviera fijado el disfrute de las vacaciones para el mes de diciembre". También el Convenio Colectivo de la Junta de Andalucía, que, de un modo parecido, establece que "en el caso de permiso por maternidad, cuando esta situación coincida con el periodo anual, quedará interrumpido el mismo y podrá tomarlas fuera del período previsto una vez finalizado el plazo por maternidad dentro del año natural o hasta el quince de enero del siguiente" (art. 35.1.e).

Esta situación cambia a partir de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo de 2004⁸⁸. En ella se recuerda que el derecho a las vacaciones es un principio de Derecho social comunitario, respecto de cuyo disfrute efectivo no cabe hacer más excepciones que las derivadas de la conclusión de la relación laboral antes de dicho disfrute, resaltando que la finalidad del derecho a las vacaciones anuales es, además, diferente a la del derecho al descanso por maternidad⁸⁹. Por lo tanto, debe concederse a la mujer la posibilidad de disfrutar las vacaciones en un periodo distinto, incluso fuera del año natural en el que se devengaron.

Esta doctrina fue acogida por los tribunales españoles, primero por el Tribunal Supremo [STS de 10 de noviembre de 2005 (RJ10084)], y posteriormente por el Tribunal Constitucional (STC 324/2006, de 20 de noviembre), asentándose el criterio de que *"la coincidencia en el tiempo de una baja por maternidad con el periodo preestablecido en la empresa para el disfrute de las vacaciones corresponde a la protección y defensa de un interés jurídico completamente distinto al que es propio del descanso por vacación anual"*, toda vez que *"la baja por maternidad pretende conseguir el necesario descanso que la mujer precisa después del parto y la obligada atención que ha de prestar a la criatura recién nacida, intereses u objetivos, estos, que son, claramente, distintos del que se protege con la vacación anual y que no es otro que el de propiciar una recuperación, tanto física como psíquica, tras la prestación, continuado o no, de servicios durante todo el año en la empresa"* (STS de 10 de noviembre de 2005).

Esta evolución culmina con la LOIMH, que introduce en el artículo 38.3 del ET un segundo párrafo, en el que se recoge esta doctrina jurisprudencial, estableciendo que en el caso de que el período de vacaciones fijado en el calendario de la empresa coincida con el tiempo de una incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural o con el período de la suspensión por maternidad, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en una fecha distinta, aunque haya terminado el año natural al que correspondan.

De este modo, la legislación española ha ido incluso un paso más allá que la sentencia del TJUE, ya que extiende este criterio a diferentes situaciones relacionadas con la maternidad. Así, se recoge el cambio por coincidencia en los casos de incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural (art.38.3), aunque se olvida de los supuestos de riesgo durante el embarazo, al igual que la negociación colectiva⁹⁰. A pesar de esta omisión, y teniendo en cuenta el sentido de

⁸⁸ Asunto C-342/01.

⁸⁹ Sobre esta sentencia *vid.* MARTÍNEZ MORENO, Carolina (2004) "Soluciones inesperadas en relación con el derecho al disfrute de vacaciones. En particular, sobre la coincidencia del mismo con el permiso por maternidad." Comentario a la STJCE de 18 de marzo de 2004. *Aranzadi Social*. Nº 3: 19-24.

⁹⁰ *Vid.* Convenio Colectivo de Cantabria (art. 56.8), Convenio Colectivo de la Rioja (art. 29.7) y Convenio Colectivo de Castilla-La Mancha (art. 55.2.c).

las reformas operadas, debe de entenderse que en los casos de suspensión por riesgo durante el embarazo también es aplicable esta medida⁹¹.

Aun así, el reconocimiento de este derecho en el texto del Estatuto de los Trabajadores no cierra todas las dudas que se pueden plantear en torno a esta problemática. Por un lado, parece desprenderse de su propia literalidad que este reconocimiento no se otorga sólo a la mujer, sino a cualquiera que esté disfrutando el permiso por maternidad⁹², por lo que también debe incluirse al otro progenitor en aquellos casos en los que la madre, haciendo uso de la posibilidad conferida por el artículo 48.4. párrafo segundo del ET, le haya cedido su descanso por maternidad, en todo o en parte. Más dudoso es, sin embargo, determinar si este régimen se puede hacer extensible a otras suspensiones del contrato similares, como las causadas por adopción, acogimiento o paternidad. A este respecto, debe de partirse de los argumentos que la jurisprudencia manejó para solucionar el problema de la coincidencia del periodo de vacaciones con la suspensión del contrato por maternidad, y que propiciaron el cambio legislativo. En primer lugar, se entendió que negar la compatibilidad de las vacaciones anuales con el disfrute del periodo por baja maternal suponía establecer una clara discriminación entre el hombre y la mujer, al ver esta mermado o suprimido su derecho a las vacaciones anuales a causa de la maternidad⁹³. Este razonamiento resultó muy necesario en el momento en que fue formulado, pero presupone también que la única que va a ocuparse del recién nacido es su madre, y no toma en cuenta la posibilidad de que el otro progenitor participe en los cuidados. La idea de la corresponsabilidad y participación de ambos progenitores se perfila, en la actualidad, como el objetivo alcanzar, más aún tras la creación, por la LOIMH, del permiso de paternidad, que viene motivado por la necesidad de conseguir una participación paritaria en el cuidado del niño o la niña que acaba de nacer.

En segundo lugar, hay que insistir en la distinta finalidad del permiso de maternidad y de las vacaciones. La justificación del primero no se encuentra sólo en el necesario descanso que la madre precisa tras el parto, sino también en la obligada atención que se ha de prestar a la criatura recién nacida. Este mismo argumento debe observarse en los supuestos de paternidad, salvando la necesidad de recuperación tras el parto de la madre. La finalidad que ha llevado a la creación del permiso de paternidad también responde a motivos distintos de los que justifican el derecho a las vacaciones anuales, y de no contemplarse un periodo de disfrute distinto para ambos se estaría produciendo

⁹¹ Vid. STSJ Cataluña, de 2 de diciembre de 2010 (AS 2011/707), que considera que no reconocer la posibilidad de disfrutar las vacaciones en otro periodo si estas coinciden con una situación de riesgo durante el embarazo supondría una discriminación por razón de sexo, ya que esta situación únicamente afecta a la mujer.

⁹² Vid. ALFONSO MELLADO, Carlos L. (2009) "Conciliación de la vida familiar y laboral en el Empleo Público después del Estatuto Básico" *Medidas de Conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Hacia un respeto igualitario de las reformas parentales*. CARDONA RUBERT, María Belén (coord.). Albacete: Bomarzo, pg. 208.

⁹³ BORNONAT TORMO, Mercedes (2009) "Aproximación a la Jurisprudencia sobre el ejercicio de los derechos de maternidad y conciliación" *Medidas de Conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Hacia un respeto igualitario de las reformas parentales*. CARDONA RUBERT, María Belén (coord.). Albacete: Bomarzo, pg. 266.

una discriminación, pues el progenitor al que le coincidieran sus vacaciones con el disfrute del periodo de suspensión por paternidad vería cómo dos descansos, con finalidades diferentes, se subsumen uno en el otro. Esto lo situaría, siguiendo la jurisprudencia asentada en relación con la maternidad, en una posición de desventaja frente al resto de la plantilla que ha disfrutado normalmente de sus vacaciones, e incluso frente a las trabajadoras que han sido madres, y han tenido la posibilidad de disfrutar del periodo de vacaciones en un momento distinto. Sin embargo, y por el momento, se produce la paradoja de que se coloca al progenitor que disfruta el permiso de paternidad en una situación discriminatoria, ya que se le priva de la posibilidad de disfrutar sus vacaciones coincidentes, aunque tengan una finalidad distinta a la del permiso.

Mientras no se reconozca legalmente la posibilidad de disfrute separado de ambos derechos, el papel de la negociación colectiva cobra una gran importancia, y algunos Convenios son sensibles a este problema, recogiendo soluciones. Así lo hacen los Convenios Colectivos de la Rioja, de Castilla-La Mancha y de Aragón⁹⁴. En la Comunidad Autónoma de Cataluña no es el convenio colectivo, sino la Ley de Conciliación la que, de modo parecido, dispone que si el periodo de permiso de paternidad coincide total o parcialmente con las vacaciones, la persona afectada podrá disfrutar estas una vez terminado el permiso⁹⁵, sin imponer la limitación temporal del año natural, por lo que debería entenderse que en todos los supuestos establecidos las vacaciones pueden ser disfrutadas en el año que corresponden o en el siguiente.

Las cláusulas convencionales vistas hasta ahora se ajustan a las exigencias legales, y en muchos casos hasta las mejoran, pero subsiste el problema en relación con los convenios anteriores a la nueva redacción del Estatuto de los Trabajadores que aún siguen en vigor⁹⁶, y que seguramente deberían entenderse tácitamente derogados tras la reforma operada por la LOIMH.

⁹⁴ El Convenio Colectivo de la Rioja establece que cuando sobrevenga una situación de permiso por parto, o paternidad, coincidiendo con el periodo vacacional, este quedará interrumpido, pudiendo disfrutarse las vacaciones una vez finalizado el permiso, sin límite de tiempo, dentro del año natural en curso o del siguiente (art. 29.7 y 8). Por su parte, el Convenio Colectivo de Castilla-La Mancha prevé que en el caso de que las vacaciones coincidan con una incapacidad temporal derivada de embarazo, parto, lactancia natural, o con los permisos de maternidad, paternidad, adopción o acogimiento, se tendrá derecho a disfrutarlos en días distintos aunque ya haya terminado el año natural (art. 55.2.c). Del mismo modo, el Convenio Colectivo del personal laboral de Aragón reconoce que en los supuestos en que coincidan el periodo de vacaciones con la maternidad o la paternidad, se permitirá disfrutar del periodo vacacional una vez finalizado el permiso, incluido, en su caso, el periodo de lactancia, aun cuando haya expirado el año natural a que tal periodo corresponda (art. 13.2).

⁹⁵ La Ley Catalana de Conciliación contempla este régimen de disfrute de las vacaciones en un periodo distinto, una vez terminado el periodo de suspensión, en los casos de maternidad, paternidad o atención a hijos prematuros.

⁹⁶ Así, por ejemplo, el Convenio Colectivo del personal laboral al servicio del Principado de Asturias, cuya redacción es del año 2005, establece que si una vez fijado el periodo vacacional, la persona no pudiera iniciarlo a consecuencia de una incapacidad temporal, maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento, pospondrán su disfrute al momento en que desaparezcan tales causas, pasando a disfrutarlo dentro del año natural, pudiendo considerarse hábil, a tal efecto, el primer trimestre del año siguiente, únicamente si en el calendario vacacional estuviera fijado el disfrute de las vacaciones para el mes de diciembre. Otro ejemplo sería el Convenio Colectivo de la Junta de Andalucía, que de un modo parecido, establece que en el caso de permiso por maternidad, cuando esta situación coincida con el periodo anual de vacaciones, quedará interrumpido y podrán disfrutarse fuera del periodo previsto, una vez finalizado pero dentro del año natural o hasta el quince de enero del siguiente (art. 35.1.e).

Más problemas presentan las cláusulas convencionales posteriores al año 2007 y que, sin embargo, no recogen la nueva regulación. Así ocurre, por ejemplo, con el Convenio Colectivo de la Xunta de Galicia, que establece que en las situaciones de permiso por maternidad y paternidad que coincidan con la fecha de las vacaciones, el disfrute se pospondrá al momento posterior a la situación de alta, siempre que no se produzca más allá del año en curso (art. 20.1 párrafo 6). Este convenio es del año 2009, por lo que no sólo desoye la jurisprudencia existente en la materia, sino que contraviene la redacción del Estatuto de los Trabajadores posterior a la LOIMH, que entonces ya estaba en vigor.

El convenio no parece acomodarse tampoco a la normativa aprobada por la propia Xunta de Galicia, en concreto al artículo 43 de la LIGal, relativo al calendario de vacaciones, y al que el propio convenio remite expresamente. La redacción original de ese artículo 43 no se pronunciaba acerca de la coincidencia de las suspensiones del contrato con las vacaciones, pero tras la reforma operada en este precepto por la LTIGal, en el año 2007 se reconoce el derecho de las mujeres gestantes a la elección del período de vacaciones, no sólo durante el año natural, sino también durante el año siguiente si su disfrute se realiza inmediatamente después del uso de la licencia de maternidad. Esta redacción ya estaba vigente cuando se publicó el citado Convenio Colectivo de la Xunta, por lo que no es coherente que la norma paccionada limite el disfrute de las vacaciones, en caso de coincidencia, al año natural.

La contradicción entre el convenio y el ET es fácilmente salvable, pues las cláusulas anteriores a la modificación del ET deberían entenderse tácitamente derogadas, y las posteriores nulas, por contravenir la norma legal. No obstante, la acomodación del convenio es más compleja si se analiza desde la perspectiva de las fuentes reguladoras de la relación del personal laboral al servicio de la Administración.

En este sentido, y como ya se advirtió, no está claro si, en relación con los permisos, vacaciones y licencias, a los contratados laborales al servicio de la Administración se les aplica el régimen del ET o del EBEP (*vid.* Cap. I.3). Si se opta por esta segunda posibilidad, las cláusulas aludidas podrían salvarse, pues el EBEP no recoge la previsión hecha por el Estatuto de los Trabajadores respecto de la coincidencia de las vacaciones y la maternidad.

Con este planteamiento quedaría por determinar, no obstante, si la jurisprudencia antes aludida es aplicable también al empleo público. La respuesta debe ser afirmativa, como demuestra la STC 324/2006, anteriormente citada, que resolvió el caso de una contratada laboral en un Ayuntamiento. Por tanto, la sentencia de referencia a este respecto versaba sobre una cuestión de empleo público y el TC ni siquiera valoró que pudiera existir un trato diferenciado por que el empleador fuera una Administración.

Sin embargo, el EBEP, al regular las vacaciones de los funcionarios y funcionarias, se limita a señalar que tendrán derecho a disfrutar como mínimo, durante cada año natural, de unas vacaciones

retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor (art. 50), sin añadir nada sobre la coincidencia de las vacaciones con la maternidad o la paternidad. De ello podría deducirse que los convenios que optan por esta regulación consideran que al personal laboral se le aplica el régimen de funcionarios, no afectado por la reforma del Estatuto de los Trabajadores ni por la jurisprudencia anterior.

Sin embargo, a pesar de que el EBEP no resuelve la cuestión de manera expresa, de su artículo 49 cabe inferir la voluntad de recoger la doctrina jurisprudencial, pues el citado precepto establece que, una vez disfrutados los permisos de maternidad, paternidad, adopción y acogimiento y finalizado el período de permiso, el trabajador tendrá derecho a reintegrarse en su puesto en unos términos y condiciones que no les resulten menos favorables a los anteriores al disfrute del permiso. En ese marco, podría entenderse incluida la posibilidad de disfrutar las vacaciones en otro período, en la medida en que todos estos permisos se disfrutaran en fechas ciertas y por circunstancias objetivas⁹⁷.

Por lo demás, la coincidencia con la maternidad no es la única circunstancia en la que se ha reconocido la posibilidad de cambiar la fecha de disfrute de las vacaciones, pues la misma respuesta han comenzado a ofrecer los tribunales en situaciones de incapacidad temporal. Como es sabido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea advirtió en la Sentencia de 18 de marzo de 2004⁹⁸ que la coincidencia entre el período de vacaciones con la suspensión del contrato por maternidad era una situación diferente a la coincidencia de aquellas con una incapacidad temporal. Si bien en aquella ocasión no se pronunció sobre la incapacidad temporal, sí lo hizo, más recientemente, en las SSTJUE de 20 de enero de 2009, Caso Schulte-Hoff y Stringer⁹⁹, y de 10 de septiembre de 2009, Caso Vicente Pereda¹⁰⁰. En ellas se reitera que el derecho a vacaciones es un "*principio del Derecho social comunitario de especial importancia*", lo que exige que existan garantías suficientes que permitan al trabajador hacer efectivo su ejercicio. La coincidencia de las vacaciones con un período de incapacidad temporal es posible, pero esa circunstancia depende exclusivamente de la voluntad del trabajador. Así, el trabajador tiene derecho a cambiar la fecha de disfrute de las vacaciones anuales retribuidas si coinciden con una baja médica, pero es un derecho renunciabile, y nada impide que el tiempo de vacaciones se consuma, total o parcialmente, durante el proceso de incapacidad temporal.

⁹⁷ Vid. ALFONSO MELLADO, Carlos L. (2009) *op.cit.* pg. 209.

⁹⁸ Asunto C-342/01.

⁹⁹ Asuntos C-350/06 y C-520/06.

¹⁰⁰ Asunto C277/08.

CAPITULO III. PERMISOS Y LICENCIAS POR MOTIVOS FAMILIARES Y PERSONALES

1. Los permisos retribuidos: caracterización general

Los permisos retribuidos se articulan como interrupciones no periódicas del contrato de trabajo, debido a que su aparición no es cíclica, ni siempre es previsible el momento en el que van a ocurrir y, además, no se producen de forma regular¹⁰¹. Se derivan de circunstancias que no se puede determinar cuándo van a producirse, ni siquiera si se van a producir, a diferencia de otros supuestos —como pueden ser los descansos o las vacaciones— cuya existencia es perfectamente predecible, tanto por lo que se refiere a su pronosticación, como al momento en que surgirán. La característica común de todos los permisos es que dispensan la obligación de trabajar, como consecuencia de la concurrencia de otra actividad de la que es responsable el trabajador, y a la que se da prioridad sobre el trabajo¹⁰².

El régimen jurídico general de los permisos retribuidos se encuentra regulado en el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores y en los artículos 48 y 49 del EBEP¹⁰³, en el ámbito del empleo público. En ambas normas, los permisos se caracterizan por la ruptura del principio de equivalencia de las prestaciones, ya que el empresario está obligado a abonar el salario en las mismas condiciones que si el trabajador hubiera desarrollado con normalidad su jornada de laboral, sin que, sin embargo, se realice la prestación de trabajo.

Respecto de esta materia, la negociación colectiva ha asumido dos funciones diferentes. Por un lado, se introducen mejoras en las condiciones de disfrute de los permisos legalmente reconocidos y correcciones de las imprecisiones de las que estos pudieran adolecer; y por otro, se crean nuevas situaciones, no contempladas en la ley, que dan lugar al disfrute del permiso. En esta superposición de regímenes, legal y convencional, se pueden plantear ciertas controversias, por lo que es necesario determinar si los preceptos que regulan los permisos contienen mínimos de derecho necesario que la negociación colectiva puede mejorar, o si los permisos retribuidos son una materia de libre disposición para los sujetos negociadores.

¹⁰¹ Vid. MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín, GARCÍA MURCIA, Joaquín (2011) *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos. Pg. 595-596.

¹⁰² En sentido, vid. SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (1999) *Los Permisos Retribuidos del Trabajador (Régimen jurídico de las interrupciones no periódicas, preavisadas y justificadas del contrato de trabajo)*. Navarra: Aranzadi. Pg. 29-30.

¹⁰³ A pesar de que el régimen de permisos del ET y del EBEP tiende a equipararse, persisten ciertas diferencias en su configuración. En este sentido, debido a que en el ámbito funcional no existen las suspensiones del contrato de trabajo, se engloban bajo la denominación de permisos circunstancias que en el ámbito estrictamente laboral darían lugar a una suspensión.

Esta cuestión ha llegado a los tribunales, que se han visto obligados a dar una solución para aquellos casos en que la norma legal y la convencional eran inconciliables, así como para los supuestos de Convenios que se han visto superados en la regulación de ciertos permisos por modificaciones legislativas, pero que en computo global podrían considerarse más beneficiosos que el régimen del Estatuto de los Trabajadores. Así, se ha considerado que el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores contiene los derechos mínimos en esta materia, que mediante Convenio sólo pueden mejorarse y completarse, sin que, por el contrario, esta vía pueda constituir una justificación válida para la reducción del nivel general de protección de los trabajadores. Por ello, no se podrá reconocer virtualidad ni eficacia a aquellos pactos o contratos que contradigan la regulación del Estatuto.

La negociación colectiva puede mediar en la configuración de los permisos, siempre que no restrinja ni desnaturalice lo previsto en la ley. No se impide a las partes negociadoras de un Convenio, por tanto, establecer en su ámbito de aplicación un número de días naturales de permiso superior al previsto en el artículo 37.3 ET, que podrán ser disfrutados por los trabajadores con los mismos caracteres de retribuidos y no recuperables que son propios de los permisos legales, a los que, por consiguiente, se asimilan o asemejan. Lo que no cabría sería que este régimen diferenciado en el tratamiento de los permisos supusiera una merma o la imposición de una carga laboral para los trabajadores, superior a la establecida en la ley¹⁰⁴.

En este mismo sentido debe de entenderse que si, debido a las modificaciones sobrevenidas en el régimen legal de los permisos, se introducen en la normativa estatal supuestos no contemplados en el Convenio Colectivo, la regulación contemplada en el Estatuto será de aplicación, sin que sea posible tratar de resolver la controversia aplicando el criterio de la norma más favorable, puesto que los permisos retribuidos son norma de carácter necesario y su contenido mínimo debe observarse siempre.

2. Permiso por nacimiento de hijo

El artículo 37.3.b) del Estatuto de los Trabajadores reconoce un permiso retribuido de "*dos días por el nacimiento de un hijo (...)*". Puede cuestionarse, en primer lugar, si el derecho se genera sólo en los casos de parto, esto es, de paternidad biológica, o también en los casos de adopción o acogimiento. La doctrina ha defendido, mayoritariamente, una interpretación extensiva que incluya todas las situaciones. Se sustenta esta opinión en el principio de igualdad de los hijos ante la ley, con independencia de su filiación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39.2 CE. Por otro lado, esta interpretación se adecua a la finalidad genérica que motiva este permiso, que no es otra que hacer prevalecer los intereses familiares sobre los laborales¹⁰⁵.

¹⁰⁴ *Vid.* Sentencia núm. 1812/2009 de 5 junio, Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, Sección 1ª, AS., 289826.

¹⁰⁵ *Vid.* ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio (2009) "Los permisos retribuidos en caso de nacimiento de hijo y circunstancias familiares de fuerza mayor: una reflexión sobre las relaciones entre el art. 37.3.b) ET y la maternidad biológica" *Actualidad Laboral*. Nº 21: 2254, que recoge diversas opiniones doctrinales en esta línea.

Si no se hace así, y se entiende que el permiso excluye los casos de adopción y acogimiento, se estaría contrariando la tendencia normativa actual, si bien es cierto que en las ocasiones en las que se ha querido equiparar la maternidad/paternidad biológica a la adoptiva así se ha hecho constar expresamente. Podría entenderse, por ello, que se trata de una omisión deliberada, y más si se tiene en cuenta que este permiso no sufrió ningún retoque con la Ley 39/1999¹⁰⁶, ni con la posterior reforma operada por la LOIMH. En esta dirección, hay autores que consideran que no se trata de una cuestión de igualdad de los hijos, con independencia de su filiación, y que teniendo en cuenta su regulación conjunta con el resto de los permisos recogidos en este precepto —fallecimiento, enfermedad, hospitalización e intervención quirúrgica de familiares—, la finalidad del permiso por nacimiento de hijo es proporcionar al trabajador el tiempo necesario para atender las situaciones y disfunciones que se generan en los supuestos de parto, como son la hospitalización y la necesidad de reposo y atención de la madre, que, sin embargo, no se producen en la adopción¹⁰⁷.

Este argumento puede verse contrarrestado, no obstante, con el tratamiento que el EBEP (art. 49.c) da a este permiso, y que algún Convenio colectivo en el ámbito del empleo público sigue¹⁰⁸, al subsumirlo en el permiso por paternidad, de modo que no distingue entre nacimiento biológico y adopción. En este caso se puede entender que la finalidad de los dos primeros días, que serían los de permiso propiamente dicho, y de la suspensión es la misma: garantizar una adecuada implicación en los cuidados del recién nacido —o recién llegado a la familia, en caso de adopción o acogimiento— por parte de ambos progenitores. Es cierto que el parto y el consecuente descanso de la madre producen unos cambios en la rutina familiar que no se presentan con la adopción, pero el aumento de la familia, en cualquiera de las dos circunstancias, conlleva por sí mismo una alteración de la dinámica familiar que requiere de la colaboración de los dos progenitores. Aunque es cierto que la literalidad del precepto dificulta hacer una interpretación extensiva, tal vez esta podría salvarse utilizando los criterios proporcionados por la LOIMH, que obligan a interpretar las normas desde el principio de igualdad con una concepción de su contenido favorable a las relaciones familiares en corresponsabilidad.

¹⁰⁶ Vid. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz (2004) "Permisos retribuidos" en *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares en la negociación colectiva (2001-2002)*. Madrid: Consejo Económico y Social. Pg. 160.

¹⁰⁷ Vid. ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio (2009) *op.cit.* Pg. 2255, que considera más correcta esta interpretación, a pesar de alejarse de la opinión dominante.

¹⁰⁸ Es el caso del Convenio Colectivo de La Rioja, que prevé un permiso de tres semanas siguiendo el modelo del EBEP de englobar todos los días como permiso retribuido (art. 30.1.4.). También lo hace así el Plan Concilia de Castilla-La Mancha, que establece un permiso retribuido de quince días para el padre u otro progenitor (cláusula 2.5), y el Convenio Colectivo de Cantabria (art. 59.c).

Lo deseable sería que el legislador aclarara este punto, pero, mientras tanto, los problemas prácticos se han ido reduciendo, ya que cada vez son más los Convenios Colectivos que recogen de manera expresa la extensión del permiso por nacimiento a los supuestos de adopción y acogimiento¹⁰⁹.

Otro de los problemas interpretativos que presenta la redacción del artículo 37.3.b) del ET es la delimitación de los sujetos titulares del permiso. El citado precepto nada concreta a este respecto, ya que se limita a aludir genéricamente al "*trabajador*". Ello ha llevado a que la doctrina entienda, de manera mayoritaria, que el titular del derecho es el otro progenitor, evitando de ese modo una expresión reduccionista, como podría ser la de "*padre*", que prive del disfrute del derecho a otros potenciales sujetos titulares.

El disfrute del derecho se debe de entender vinculado, en exclusiva, al hecho del nacimiento, o la adopción, independientemente de la relación afectiva que exista entre los progenitores, sin que pueda condicionarse en ningún caso a la existencia de matrimonio entre ambos¹¹⁰. En caso contrario se estaría presuponiendo que el hijo del cónyuge es propio, lo que no tiene por qué ser siempre así, ya que a pesar de la presunción de paternidad recogida en el Código Civil (art.116), se puede reconocer la paternidad de otra persona, debido a su carácter *iuris tatum*. A la vez que se negaría el permiso en los supuestos en los que el hijo es biológico pero no ha nacido dentro de una pareja que haya contraído matrimonio. Desde esta perspectiva, las cláusulas que exijan una relación entre los progenitores no se considerarán ajustadas a la legalidad¹¹¹.

¹⁰⁹ Ejemplo de esto son el Convenio Colectivo de la Región Murcia que contempla dos días de permiso para el otro progenitor en los casos de nacimiento adopción o acogimiento (47.1 a), el Convenio Colectivo del personal laboral de Cataluña, prevé cinco días de permiso por nacimiento, adopción, acogimiento permanente o pre-adoptivo (art. 47 b), o el Convenio Colectivo de Aragón, que reconoce un permiso por nacimiento de hijo y otro por adopción o acogimiento, a los que trata indistintamente. De una manera parecida el Convenio Colectivo de la AGE prevé diez días de permiso por nacimiento, acogimiento, o adopción, a disfrutar por el padre (art. 47b).

¹¹⁰ Aunque esta observación pudiera parecer obvia en una época en la que ya han quedado superadas las diferencias entre en hijos matrimoniales y no matrimoniales, hay Convenios Colectivos, aunque no en el ámbito del empleo público, que aún no han asumido esta distinción y siguen condicionando el permiso a que exista un matrimonio entre los padres. Es el ejemplo del Convenio Colectivo de J2Y integra, de 2010, que prevé un permiso de dos días naturales por alumbramiento de la esposa (art. 24). También prevén cláusulas de este tipo el Convenio Colectivo para la industria de alimentos compuestos para animales (art. 14.1b), o el Convenio Colectivo de servicios de ayuda a domicilio y afines (art. 33.b).

¹¹¹ *Vid.* ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa (2007) "Cláusulas sobre derechos para la conciliación de la vida personal y familiar" en VV.AA. *La Igualdad en la empresa. Condiciones laborales de mujeres y hombres en Asturias*. Oviedo: KRK Ediciones. Pg.137.

3. Permiso por infortunio de familiares próximos

Más allá del permiso por nacimiento de hijos, el mismo artículo 37.1.b) del Estatuto de los Trabajadores contempla otros supuestos que generan una licencia a favor de la persona trabajadora, con el objeto de atender situaciones familiares delicadas o infortunios de familiares próximos¹¹². Así, el trabajador tendrá derecho a dos días de permiso retribuido por el fallecimiento, accidente, o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Este permiso se verá ampliado hasta cuatro días si se necesita un desplazamiento al efecto.

Con la misma finalidad se recoge en el artículo 48 del EBEP el permiso por infortunio de familiares próximos, aunque su tipología es más limitada que la contemplada en la redacción actual del Estatuto de los Trabajadores, ya que se limita a los supuestos de fallecimiento, accidente o enfermedad familiar, sin contemplar la hospitalización, como supuesto independiente de la enfermedad grave, ni la intervención quirúrgica sin necesidad de hospitalización que requiera reposo domiciliario. Los días de permiso retribuido por estas causas varían en función del grado de parentesco del familiar necesitado de atención. Si se trata de un familiar de primer grado, serán tres días de permiso, si el suceso se produce en la misma localidad, y cinco, cuando sea en distinta localidad. Si el familiar se encuentra dentro del segundo grado de parentesco, los días de permiso retribuido siguen el mismo régimen que prevé el Estatuto de los Trabajadores: dos días de permiso, si se produce en la misma localidad, y cuatro, en el caso de que sea en una localidad distinta. Algunos Convenios introducen una distinción más allá de parientes de primer y segundo grado, y prevén un régimen más beneficioso en atención a una mayor proximidad real o afectiva con determinados parientes¹¹³.

¹¹² Como advierte la STS de 18 de febrero de 1998, R.J.2209 *"el significado y la finalidad del instituto jurídico-laboral del permiso por desgracia familiar es precisamente armonizar o hacer compatibles las obligaciones de trabajo con los deberes sociales y familiares de asistencia y compañía que surgen en los casos de fallecimiento o enfermedad grave de parientes o afines muy próximos, evitando que el cumplimiento de las primeras pueda anular o impedir por completo el cumplimiento de los segundos"*.

¹¹³ Así, el Convenio de Aragón contempla una duración del permiso de seis días para los casos de fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho o persona con quien se conviva maritalmente, hijos, padres y hermanos. Para el resto de parientes hasta el primer grado de afinidad, tres días, y cinco días si existe desplazamiento. Para el resto de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, dos días, y cuatro si existe desplazamiento. En el caso de tratarse de una enfermedad grave, los trabajadores tendrán derecho a cinco días, si se trata del cónyuge, pareja de hecho o persona con quien se conviva maritalmente, hijos, padres y hermanos, siendo para el resto de parientes hasta el primer grado de afinidad, tres días, y cinco días si existe desplazamiento. En caso de enfermedad grave del resto de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, los trabajadores tendrán derecho a dos días de permiso, y a otros dos más por desplazamiento (art. 14.2).

La redacción actual del Estatuto de los trabajadores es consecuencia de dos reformas legislativas tendientes a solventar dudas interpretativas en torno a los supuestos que podían generar este derecho. Por un lado, la Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral, añadió a la redacción anterior del Estatuto, que contemplaba sólo la enfermedad grave y el fallecimiento, la hospitalización y el accidente, terminando con la controversia de si la hospitalización, por sí sola, podía equiparse a la enfermedad grave y dar derecho al disfrute del permiso. Por otro, la reforma del año 2007 —operada por la LOIMH— introdujo la intervención quirúrgica sin hospitalización que requiera reposo domiciliario, como situación ciertamente análoga en cuanto a la necesidad de asistencia y atención familiar.

A pesar de las sucesivas modificaciones que ha sufrido el precepto, algunos de sus extremos necesitaron de interpretación jurisprudencial para fijar su alcance. A este respecto, una de las controversias que mayor conflictividad ha planteado ha sido el sentido del término "*hospitalización*". Inicialmente se entendió que la hospitalización presupone la permanencia en el centro sanitario durante al menos una noche, lo que necesariamente implica que un facultativo decida el ingreso.

No basta, por tanto, con que el pariente acuda a un centro hospitalario, sino que es preciso que sea hospitalizado, aunque la norma no exige que el internamiento tenga una duración mínima concreta¹¹⁴. Con esto parece haberse desvinculado la hospitalización de la necesidad de que concurra cualquier otro requisito, como por ejemplo que sea una enfermedad grave, y se entiende que se genera el derecho a disfrutar el permiso si el pariente es ingresado al menos una noche.

Sin embargo, este régimen, que no debiera presentar más dudas de interpretación una vez que el pariente ha pernoctado, al menos un día, en el hospital, se vuelve de nuevo controvertido en los casos en los que la hospitalización se deriva de un parto. Así, se ha planteado si este derecho se genera para los parientes de una mujer que ha dado a luz de manera natural o si sólo se puede contemplar para aquellos partos problemáticos o que necesiten una intervención por medio de la cesárea.

Esta cuestión ha sido resuelta por la STS de 23 de abril de 2009 (RJ.3249), que ha entendido que basta con la hospitalización para que se genere el derecho a la licencia cuestionada, sin que sea preciso que la situación de la mujer que va a dar a luz sea más o menos grave. La sentencia llega a esta conclusión, por un lado, porque la ley —y los convenios¹¹⁵— sólo hablan de "*hospitalización*",

¹¹⁴ Vid. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz (2004) "Permisos retribuidos" en *op.cit.* Pg.193.

¹¹⁵ A este respecto, sólo se encuentra una excepción en la negociación colectiva del personal laboral al servicio de las Administraciones Autonómicas, en el Convenio Colectivo de La Rioja, que sí hace esta distinción entre un tipo y otro de hospitalización al establecer que "(...) *No se podrá disfrutar este permiso cuando la hospitalización del familiar fuera por parto que no requiere cesárea*" (art. 30.1.1.5). Podría plantearse si en casos como este, en que la normativa convencional distingue entre distintas causas de hospitalización, dotándolas de distinto tratamiento, seguiría siendo aplicable la doctrina del Tribunal Supremo de "*donde la ley y el convenio no distingue no puede hacer distinción el interprete*", puesto que la norma legal sigue sin diferenciar pero la convencional si lo hace. A pesar de las dudas que pudieran suscitarse en este punto, la argumentación posterior debería eliminarlas todas porque esta diferencia de trato va a ser considerada discriminatoria por razón de sexo.

y no distinguen entre las causas que la motivan. Siendo esto así, el intérprete no puede diferenciar entre supuestos no contemplados en la ley, del mismo modo que tampoco puede condicionarse el disfrute del derecho a otros requisitos no previstos legalmente. Por otro lado, mediante una interpretación literal del artículo 37.3.b) del Estatuto de los Trabajadores, se aprecia el *"uso de un nexo alternativo y de contraposición que indica que basta con que concurra una de esas circunstancias para que nazca el derecho, lo que no ocurriría si hubiese usado un nexo copulativo que exigiera la acumulación de requisitos"*.

Es suficiente, por tanto, con que concurra la hospitalización para que se genere el derecho, y si hospitalizar es internar a una persona en un hospital para que reciba la asistencia medico-sanitaria que precisa, no cabe duda que ese es el fin del ingreso hospitalario de la mujer que va a dar a luz. Esto es: recibir la asistencia especializada necesaria para que el parto tenga lugar sin más complicaciones que las que normalmente conlleva, y para que las complicaciones que, en su caso, se presenten puedan combatirse de forma adecuada y rápida, a fin de que en ambos supuestos la salud de la madre y la del hijo corran el mínimo peligro.

Además, el cuestionado precepto legal no puede analizarse de manera aislada del resto de la normativa laboral, y una interpretación sistemática que conecte con las normas que regulan la conciliación de la vida familiar y con las que incentivan la igualdad entre sexos, lleva a la misma conclusión. Lo contrario implicaría que el legislador limita los permisos, con ocasión del parto, a los que disfruta el padre que tiene un hijo, y puede ocurrir que el padre falte o esté ausente y ello no libera a la mujer que da a luz de necesitar la ayuda que le pueda proporcionar un familiar próximo. También es fácil entender que no basta con la ayuda de un pariente, sino que a veces deben turnarse varios familiares para atender a la mujer durante todo el día o para cuidar de los otros hijos que pueda tener. Por ello, no es aceptable una interpretación que se aparte del tenor literal y de la finalidad de la Ley, pretendiendo hacer unas distinciones que sólo perjudican a la madre. Es cierto que con ello se amplía el número potencial de personas con derecho a licencia retribuida, pero no lo es menos que así lo ha querido el legislador y que no se ofrecen razones para entender la desigualdad de trato.

Si se aceptara un trato diferenciado para la hospitalización por parto respecto del resto de las hospitalizaciones, las mujeres serían tratadas peyorativamente por razón de su sexo, ya que si sustituimos a la mujer por un hombre, la norma no se aplicará y no se producirá el desigual trato, por evidentes razones biológicas. De ahí resulta que si a una mujer hospitalizada, para dar a luz, se le denegase la posibilidad de que sus parientes la auxiliaran, sin sufrir una merma salarial por ello, sería discriminada por su sexo, ya que en todos los supuesto en los que un hombre fuera hospitalizado, sin importar la razón o gravedad de la enfermedad, generaría el derecho a favor de sus parientes.

Parece claro, por tanto, que las cláusulas que incurran en esta diferencia de trato deben de ser consideradas nulas por ser contrarias al artículo octavo de la LOIMH, que declara constitutivo de discri-

minación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad, y en último término, al artículo 14 de la Constitución¹¹⁶.

Si bien la citada sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2009 supone un punto de inflexión respecto a la interpretación del artículo 37.3.b) del ET, hay ciertos interrogantes que no quedan cerrados, como, por ejemplo, el número de personas que pueden disfrutar este derecho por el mismo hecho y sujeto causante. El potencial número de parientes que pueden acogerse a este permiso puede ser trascendente si se tiene en cuenta que el modelo productivo español se basa fundamentalmente en pequeñas y medianas empresas, que cuentan con un indudable carácter familiar, y en ellas podría darse la situación de que más de uno de los empleados y empleadas solicitara el permiso al mismo tiempo y por el mismo familiar. En este caso podría plantearse si se debe conceder a todos el disfrute o si se puede limitar de alguna manera.

Parece razonable entender que todos los parientes tienen derecho a acceder al permiso, sin que sea lógico denegárselo a alguno de ellos, pero también, que su disfrute pueda verse condicionado por las necesidades de organización y producción de la empresa. Esto implicaría que se pudiera impedir el aprovechamiento simultáneo por todos los solicitantes, debiendo ponerse de acuerdo los interesados a fin de usarlo de forma sucesiva¹¹⁷. Esta solución, por otro lado, también podría beneficiar a la persona hospitalizada, pues le garantiza la atención de sus parientes próximos durante un periodo de tiempo superior, lo que no se produciría si todos lo disfrutaran de manera simultánea.

Respecto a los días de permiso por hospitalización, debe de tenerse también en cuenta la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2010 (RJ.7568) que establece que la duración del permiso puede prolongarse más allá del alta en el hospital, porque se vincula al alta médica efectiva, que puede dilatarse más en el tiempo que la primera.

Por otra parte, la LOIMH perfila más aún el permiso, al añadir la intervención quirúrgica sin hospitalización que requiera reposo domiciliario. Este nuevo supuesto precisa de la concurrencia de los dos requisitos enunciados. Por un lado, la intervención quirúrgica y, por otro, que se prescriba reposo. Por lo tanto, no dará lugar a este derecho una enfermedad no grave de un familiar que requiera varios días de reposo, ni una intervención quirúrgica si no va acompañada de un reposo posterior¹¹⁸.

¹¹⁶ Este es el caso de algunas cláusulas previstas por la negociación colectiva, como la del Convenio de La Rioja, que establece que no se podrá disfrutar este permiso cuando la hospitalización del familiar fuera por parto que no requiere cesárea (art. 30.1.1.5).

¹¹⁷ Vid. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto (2010) "El juego de la igualdad en el disfrute del permiso por parto de familiar" en VV.AA. *Mujer, trabajo y Seguridad Social*. Dir. BORRAJO DACRUZ, Efrén. Madrid: La Ley. Pg. 397.

¹¹⁸ Vid. CASTRO ARGUELLES, María Antonia, ÁLVAREZ ALONSO, Diego (2007) *La Igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo*. Pamplona: Aranzadi. Pg. 150.

Esta evolución del artículo 37.3.b) del ET no se ha seguido en el ámbito del empleo público, y la redacción del EBEP, a pesar de ser posterior a las citadas reformas del Estatuto de los Trabajadores de 1999 y 2007, sólo contempla, como ya se apuntó, el fallecimiento y la enfermedad grave¹¹⁹.

Con este planteamiento general, la negociación colectiva suele establecer un régimen mixto entre las condiciones del EBEP y las del Estatuto de los Trabajadores¹²⁰, que mayoritariamente se concreta en asumir la tipología de la normal laboral¹²¹, pero reconociendo la mayor duración del permiso contemplada en el EBEP para los familiares de primer grado, e incluso mejorando esta duración¹²². La negociación colectiva también ha tenido un papel importante a la hora de concretar lo que

¹¹⁹ La parquedad en la tipología de los supuestos contemplados en el EBEP sigue planteando conflictos en torno a la hospitalización e intervención quirúrgica. Por eso aún se discute si esta tiene cabida en el supuesto de enfermedad grave. La mayoría de las sentencias son reticentes a esta equiparación (*vid.* STSJ del País Vasco de 14 de junio de 2001 JUR2001, 37147), pero hay alguna favorable (*vid.* STSJ de Cataluña de 23 de septiembre de 2002 RJCA 2002,1186). A este respecto, la Comisión Superior de Personal (CSP) emitió un Dictamen, en atención a consulta de 17 de julio de 2003, en el que rechaza, la concesión del permiso por enfermedad grave en los casos de intervenciones en las que sea necesaria la anestesia general, si bien no es una respuesta cerrada, ya que cabría la aprobación del permiso en atención a circunstancias debidamente ponderadas (*vid.* LORENZO DE MEMBIELA, Juan B. (2007) *Permisos y Licencias de los Funcionarios Públicos. Adaptada a la Ley 7/2007, Estatuto Básico del Empleado Público. Manual Práctico de la Función Pública. Vol. I.* Pamplona: Aranzadi).

¹²⁰ Un supuesto muy significativo es el planteado por el Convenio Colectivo de la Xunta de Galicia (art. 21) que hace una remisión en bloque del régimen de servicios y licencias al contemplado en el EBEP, con la finalidad de establecer un único régimen en la materia para todo el personal a su servicio. Pero siendo consciente de la omisión por parte del EBEP de la hospitalización y de la intervención quirúrgica añade un precepto (art. 21bis) en el que se concreta que en el caso de acaecer una hospitalización o una intervención quirúrgica se atenderá, para determinar su régimen de permisos, a si esta tiene cabida o no en el concepto de accidente o enfermedad grave. En caso de tenerla se aplicará el régimen previsto por el EBEP (por remisión del artículo 21 del convenio), y en caso contrario se aplicará lo dispuesto en el artículo 37.3 b) del Estatuto de los Trabajadores.

¹²¹ EL Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Administración General del Estado (art. 47.c y d) sigue el modelo del EBEP en cuanto a los días de permiso y la distinción entre familiares de primer grado y de segundo pero los supuestos que contempla son la relación del Estatuto de los trabajadores —ya que se incluye la hospitalización aunque, sin embargo, no se ha tenido en cuenta la última reforma y no se ha incluido la intervención quirúrgica que no requiera hospitalización pero si reposo domiciliario—. Puede suponer un problema de vulneración del derecho necesario porque es más restrictivo que lo contemplado en el ET a pesar de que el régimen en computo global pueda ser mejor. Como se ha visto, el TS reconoce que el régimen de permisos es de derecho necesario y en supuestos como este debe de entenderse que las previsiones del Estatuto son mínimos aplicables en todos los casos.

¹²² El Convenio Colectivo de La Rioja reconoce tres días de permiso retribuido si no requiere desplazamiento y cinco en los supuestos que sea necesario. Este régimen, que es el contemplado por el EBEP para los familiares del primer grado, es extendido por el convenio también para los supuestos de familiares de segundo grado, por lo que elimina la distinción que hace el EBEP, a la vez que incluye dentro de los supuestos que pueden generar el derecho la hospitalización o la intervención quirúrgica sin hospitalización que requiera reposo domiciliario (art. 30.1.1.5). El Convenio Colectivo de Castilla-La Mancha reproduce la distinción manejada por el EBEP, de parientes de primer y segundo grado, reconociendo en el primer caso cinco días naturales por accidente, fallecimiento, enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización y cinco días laborables cuando sea necesario hacer un desplazamiento al efecto (art. 54.2.1a). En el caso de que el familiar fuera de segundo grado, el permiso tendrá una duración, al igual que en el EBEP para este supuesto, de dos días si es en la misma localidad y cuatro si se necesita un desplazamiento al efecto. En este convenio, como pasaba en otros a pesar de que la

se entiende por "*desplazamiento al efecto*", y en qué supuestos se genera un régimen más beneficioso para la persona trabajadora, ya que este extremo resulta, en las disposiciones generales, bastante impreciso¹²³.

4. Permiso por lactancia

La ausencia del trabajo por lactancia natural del menor surgió, como se ha visto (*vid.* Cap. II.2), como una reducción de jornada directamente relacionada con la lactancia natural. Esta idea originaria fue abandonándose paulatinamente y su evolución, marcadamente jurisprudencial, llevó a que en la actualidad se aleje de su primera concepción, configurándose como un permiso de cuidado y atención al menor.

En esta evolución influyó, de manera decisiva, la negociación colectiva, que incorporó al régimen legal existente la posibilidad de acumular las horas de ausencia por días totales, dando lugar a una nueva modalidad del permiso de lactancia. Esta nueva modalidad fue aceptada inicialmente por la jurisprudencia¹²⁴, y se incorporó con carácter general al ordenamiento laboral en el año 2007, al introducirse un cambio en tal sentido en el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, por medio de la LOIMH, aunque su concreción siga remitiéndose a lo pactado en convenio colectivo.

duración de los permisos se rige por el modelo del EBEP, la tipología es la misma que el ET, por lo que se incluye también la hospitalización y la intervención quirúrgica sin hospitalización que requiera reposo domiciliario. El Convenio Colectivo de la Región de Murcia (art. 47.1.b) reconoce un permiso retribuido de cuatro días en los supuestos de fallecimiento, accidente, enfermedad grave, u operación de un familiar de primer grado —debe de entenderse que se incluye aquí tanto las operaciones e intervenciones quirúrgicas que requieran hospitalización como las que no la requieran pero sí necesiten reposo domiciliario— derecho que se verá ampliado a cinco días en el caso de que el suceso se produzca fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En el caso de que se trate de parientes de hasta tercer grado, el convenio añade un grado más de lo que venía siendo habitual, el permiso será de dos días cuando el suceso tenga lugar dentro de la Comunidad y tres si es fuera de ella. La redacción del precepto es confusa ya que en el primer supuesto concede más beneficios a los parientes de primer grado, pero en el siguiente párrafo se hace una relación de cuáles son, a estos efectos, los parientes de segundo grado (hijos, nietos, padres, abuelos, hermanos). No se entiende bien por qué se lleva a cabo esta aclaración si solo se van a establecer diferencias entre los parientes de primer grado, por un lado, y hasta de tercer grado, por otro, sin que se contemple ninguna especificidad para los parientes de segundo grado.

¹²³ Así, el Convenio Colectivo de La Rioja (art. 30.1.1.5) concreta que el desplazamiento que debe realizar el trabajador, para que le sea aplicable el régimen de los cinco días, debe de ser superior a 60 km o el Convenio de la Región de Murcia que prevé también un régimen de cinco días, en vez del ordinario de cuatro, en los supuestos en los que el infortunio familiar ocurra fuera del ámbito territorial de la comunidad autónoma. El convenio Colectivo de Cantabria concreta el régimen de días en función de si el suceso tiene lugar en la misma localidad, en una localidad que se encuentre entre 40- 100 kilómetros de distancia respecto del centro de trabajo, o una localidad que se encuentre a más de 100 kilómetros (art.58.13.a). Así en el caso de tratarse de parientes de primer grado se dispondrá de tres, cuatro y cinco días, respectivamente, y en el caso de ser parientes de segundo grado dos, tres, y cuatro. El Convenio Colectivo de Aragón considera que se produce el desplazamiento cuando el suceso tiene lugar a más de treinta y cinco kilómetros y sea un lugar distinto de la residencia del trabajador (art. 14.2).

¹²⁴ SAN de 29 de marzo de 2004 (AS 2004, 823) y STS de 20 junio 2005 (RJ2005\6597). Respecto a la sentencia de la Audiencia Nacional, *vid.* SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (2004) "Validez de los Convenios que permiten acumular las horas de lactancia en un mes de permiso retribuido" *Aranzadi Social*. Nº 5: 42-61.

La negociación colectiva recoge en su mayoría, junto con la reducción de jornada, esta nueva modalidad de ejercicio, otorgando la posibilidad de disfrutar un permiso de lactancia acumulado, cuya duración generalmente se fija en un mes¹²⁵, a disfrutar a continuación de la suspensión del contrato por maternidad¹²⁶. Aun así, la negociación colectiva no apuesta decididamente por la acumulación, estableciendo el régimen de disfrute, sino que en ocasiones incluso rechaza esta posibilidad. A modo de ejemplo, el Convenio Colectivo de la Junta de Andalucía no admite la acumulación de los períodos de tiempo correspondientes a la lactancia (art. 33.f). Aparentemente, en presencia de una cláusula convencional de esa índole el derecho a la acumulación no es ejercitable, ya que el Estatuto de los Trabajadores delega en los acuerdos alcanzados por la negociación colectiva esta modalidad de disfrute del permiso (art. 37.f. *in fine*).

Sin embargo, la posibilidad de que la negociación colectiva rechace incondicionalmente la acumulación debe cuestionarse, y más en el ámbito del empleo público donde el artículo 47.1.f) del EBEP no contempla restricciones a esa modalidad¹²⁷. A pesar de que la total equiparación del régimen laboral y funcionarial en este ámbito puede cuestionarse (*vid.* Cap. I.3), la tendencia a la unificación de ambas clases de personal en materia de conciliación es cada vez más evidente.

La remisión del ET a la negociación colectiva no es, en sí misma, concluyente. Como se ha visto, la acumulación del permiso de lactancia no se contemplaba inicialmente en la ley, y empezó a regularse por la negociación colectiva. Incluso se discutió sobre su legalidad, reconociendo finalmente el Tribunal Supremo su conformidad con la ley, pues amplía las modalidades de cuidado del menor, en función de las necesidades y a elección de sus progenitores, con lo que supone una garantía y un refuerzo de la finalidad del permiso. Con esta concepción parece difícil admitir las cláusulas que constriñen el derecho, pues negar la acumulación supone, al fin y al cabo, minorar las posibilidades de su ejercicio. La limitación de un derecho sin causa resulta difícilmente defendible, y más en el ámbito del empleo público. No conviene olvidar que las Administraciones Públicas vienen obligadas por el Título V de la LOIHM a actuar bajo criterios que promuevan una igualdad real y efectiva en el ámbito del empleo público, y porque, como se apuntaba antes, el régimen establecido por el EBEP

¹²⁵ *Vid.* Convenio Colectivo de Cantabria (art. 58.9), Convenio Colectivo de Aragón (14.2.e), Convenio Colectivo de la Región de Murcia (art. 47.g).

¹²⁶ La LIGal prevé la posibilidad de que el permiso de lactancia sea disfrutado, a elección de la persona interesada, como un crédito de horas a utilizar libremente durante el primer año de vida del bebé, pudiéndose disfrutar el crédito de horas de manera separada o de manera acumulada (art. 42 Bis). La cantidad de horas incluidas en el crédito será el resultado de contabilizar el total de horas a la que la persona tendría derecho si dispusiera del permiso de lactancia en su modalidad de una hora de ausencia. Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo que se ha visto esta nueva posibilidad de acumulación de las horas de lactancia refuerza la finalidad del permiso al ofrecer a los padres y madres una nueva manera de organizar y compatibilizar el cuidado del recién nacido con sus necesidades laborales y familiares.

¹²⁷ *Vid.* STSJ 1690/2009 de 21 de mayo, de la Comunidad Valenciana, AS 2009\2612, en relación con un trabajador asalariado.

prevé la acumulación de la lactancia sin ningún condicionamiento o requisito adicional. Esto llevaría a crear dos regímenes distintos según el régimen laboral o funcionarial del empleado público, y parece complicado sostener esta interpretación, a pesar de ser dos vínculos jurídicos diferentes, al estar vinculada la Administración no sólo por el principio de no discriminación, sino también por el de la igualdad de trato.

La acumulación de las horas de lactancia se ha suscitado sólo en relación con la suspensión del contrato por maternidad, pero la posibilidad de acumular los periodos de lactancia al descanso por paternidad es una medida que aún no se ha planteado y que, sin embargo, podría suponer beneficios importantes desde la perspectiva de la corresponsabilidad. Por un lado, podría darse la paradoja de que el progenitor que hubiera disfrutado de parte del permiso de maternidad por cesión sí tendría la posibilidad de acumular a este el tiempo de la lactancia, mientras que el que hubiera disfrutado el permiso de paternidad no tendría dicha posibilidad.

Por otro lado, resulta interesante tener presente esta propuesta, ya que facilitaría un reparto más equitativo de los tiempos de descanso y, por ende, de la participación en el cuidado de los menores. En una pareja en la que la madre disfrute íntegramente de su descanso, sin ceder parte al otro progenitor, podría acumular a las dieciséis semanas el periodo de lactancia. En esta situación, el otro progenitor disfrutaría tan sólo de los trece días del periodo de paternidad. Sin embargo, si se permitiera la acumulación de la lactancia al permiso de paternidad, el descanso del otro progenitor podría tener una duración de hasta seis semanas (trece días de suspensión y cuatro semanas de acumulación de jornadas, o lo que su caso contemplara la negociación colectiva).

La omisión de esta regulación puede suponer una discriminación, no sólo entre los progenitores (madre/padre), sino también entre "padres", en función de que hayan disfrutado o no de una parte del período de maternidad cedido, ya que con los planteamientos actuales debe entenderse que aquellos que sí han disfrutado de una parte del período de maternidad pueden acumular el permiso de lactancia, mientras que esta posibilidad no se contempla si sólo disfrutaron de la suspensión por paternidad.

5. Permiso para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto

La disposición adicional decimoprimer de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales añadió al Estatuto de los Trabajadores el permiso retribuido para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto (art. 37.3 f), reiterando lo establecido en el artículo 26 de dicha Ley, que permitía a la trabajadora embarazada ausentarse por estos motivos de su puesto de trabajo. Este permiso ha supuesto la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 92/85/CEE, aunque añadiendo, además del permiso por exámenes prenatales, el permiso para asistir a cursos de técnicas de preparación al parto.

La duración de los periodos de disfrute de este derecho no viene legalmente establecida, por lo que la trabajadora puede asistir los días u horas en que esté programado dicho curso, con independen-

cia de su duración, si bien es verdad que suelen estar delimitados en un determinado periodo de tiempo del embarazo. Respecto a los exámenes prenatales, la duración presenta un mayor control, ya que se limitan a las visitas decretadas por el facultativo. No obstante, pueden darse situaciones de confusión entre este tipo de visitas médicas y las ordinarias, que, salvo que así se determine en Convenio, no generan un derecho al permiso retribuido¹²⁸.

Es importante delimitar cuál es la finalidad del permiso, pues determinará la titularidad del derecho. A este respecto, si bien el artículo 26 de la LPRL se refiere a la mujer embarazada, en la redacción incorporada al Estatuto de los Trabajadores se hace una alusión genérica al "*trabajador*". Hay autores que consideran que la finalidad de estos permisos es tutelar la salud de la mujer trabajadora en relación con la maternidad¹²⁹, ya que la medida se enmarca dentro de las políticas de prevención de riesgos laborales, con la finalidad de proteger a la mujer embarazada, y de compatibilizar su estado con la prestación de servicios¹³⁰. Desde esta perspectiva, su única posible destinataria es la trabajadora embarazada, lo que excluye la posibilidad de conceder el permiso al otro progenitor, con el objeto de acompañar a la gestante en esos momentos.

Los tribunales son reacios a extender la titularidad al otro progenitor¹³¹, por lo que esta controversia todavía no está cerrada. Para afrontar esta cuestión resulta necesario ponderar los intereses en juego, y para ello debe distinguirse entre los exámenes prenatales, que sólo la mujer podrá realizar, independientemente de la conveniencia de que acuda a ellos acompañada, y las técnicas de preparación al parto, en las que, por recomendación facultativa, es conveniente la participación e implicación activa de ambos progenitores¹³².

La negociación colectiva tiene en este punto un papel relevante, pues puede aclarar la controversia al generalizar la titularidad del derecho para ambos sexos. Hasta tiempos muy recientes no lo ha hecho¹³³, aunque en la actualidad empiezan a aparecer Convenios que recogen el permiso para los

¹²⁸ Vid. GARCÍA VIÑA, Jordi (2009) *La prevención de riesgos de la mujer embarazada*. Granada: Comares. Pg. 51.

¹²⁹ Por todos, vid. SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (1999) *op.cit.* Pg. 177.

¹³⁰ Vid. VV.AA. (2005) "Permisos y reducciones de jornada por motivos familiares" en *Jornada laboral, Vacaciones, Permisos y Suspensión del Contrato de trabajo*. Navarra: Aranzadi. Pg. 184.

¹³¹ Vid. Stn. 1431/2007, de 23 de abril, Tribunal Superior de Andalucía que enjuiciaba una cláusula del convenio colectivo del Ayuntamiento de Cádiz del año 2004, que fue modificado en el año 2008 en este punto.

¹³² Vid. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz (2004) "Permisos retribuidos" en *op.cit.* Pg. 201.

¹³³ A este respecto, vid. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz (2004) "Permisos retribuidos" en *op.cit.* Pg. 201-202 y SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (1999) *op.cit.* Pg. 177.

dos progenitores¹³⁴. Ejemplo de ello es el Convenio colectivo del personal de la Rioja (art. 30.1.7), que reconoce a las trabajadoras embarazadas un permiso retribuido para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previendo que también podrán disfrutarlo "*los trabajadores para acompañar a sus cónyuges en estos supuestos*", y el Convenio Colectivo de las Islas Baleares¹³⁵. El Convenio Colectivo de Aragón, siguiendo la línea antes expuesta, de diferenciar entre los exámenes prenatales y las clases de preparación al parto, dispone que "*los trabajadores tendrán derecho a ausentarse del trabajo para asistir a las clases de preparación al parto*"; sin embargo, exclusivamente "*las trabajadoras tendrán permiso durante su jornada de trabajo para la realización de exámenes prenatales*" (art. 14g).

6. Permisos de creación convencional

El papel de la negociación colectiva en materia de permisos no tiene por qué limitarse a establecer mejoras en las causas legalmente previstas, sino que puede añadir al elenco de supuestos existentes otros que considere convenientes. En el ámbito del empleo público existe una tendencia generalizada a seguir los preceptos del Plan Concilia de la Administración General del Estado¹³⁶, y muchos de los permisos que actualmente se regulan en los Convenios Colectivos están directamente influenciados por este.

Una de las grandes lagunas que aún hoy persiste en la normativa legal es la previsión de ausencias del trabajo para acompañar a familiares cercanos a consultas médicas. Las necesidades de este tipo

¹³⁴ En algunos casos se transcribe el precepto del Estatuto de los Trabajadores sin hacer distinción en la titularidad del permiso por sexos, pero tampoco declarando la titularidad de ambos (*vid.* Art.77.k del Convenio Colectivo del Personal de Castilla y León, art. 33 b del Convenio Colectivo del personal de la Junta de Andalucía y art. 47 II del Convenio Colectivo del personal de la Región de Murcia). En otros casos en los que se prevé sólo para la trabajadora embarazada, se puede hacer extensivo al padre de manera indirecta. Por ejemplo, en el caso del Convenio Colectivo del Personal del País Vasco, que prevé un permiso retribuido para que las empleadas acudan a la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, a reglón seguido, añade la posibilidad de que los trabajadores y trabajadoras acompañen a consultas, tratamientos y exploraciones de tipo médico a sus familiares de hasta 2º grado de consanguinidad o afinidad, o aún de grado más lejano si mediara convivencia, y si así fuera preciso por las circunstancias concurrentes en las personas acompañadas. Estas circunstancias que podrían entenderse que concurren no en los exámenes prenatales, pero sí en las técnicas de preparación al parto, que exigen el apoyo y asistencia a la mujer por parte del otro progenitor. No obstante, en este caso no se trataría de un permiso retribuido en sentido estricto, ya que el tiempo empleado debe recuperarse en el plazo de un mes, pero aún así se facilita las posibilidades de implicación de ambos progenitores.

¹³⁵ El Convenio Colectivo de las Islas Baleares concreta esta posibilidad, de la manera que sigue: "La trabajadora en estado de gestación y el personal laboral que sea cónyuge o pareja de hecho de una mujer en estado de gestación, tienen derecho a ausentarse del trabajo para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto" (art. 40.e).

¹³⁶ Se conoce como Plan Concilia de la AGE la Orden APU/3902/2005, de 15 de diciembre, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Mesa General de Negociación por el que se establecen medidas retributivas y para la mejora de las condiciones de trabajo y la profesionalización de los empleados públicos. (BOE de 16 de diciembre del 2005).

son reales, y huelga decir que, en la mayoría de los casos, quienes las asumen son las mujeres, con incidencia, por tanto, en el desempeño de su trabajo y, quizá, en su carrera profesional¹³⁷.

Hasta tiempos recientes, la previsión de estos permisos por parte de los Convenios Colectivos era escasa¹³⁸. Sin embargo, en los últimos años cada vez son más los Convenios que recogen previsiones al respecto, sobre todo en el ámbito del empleo público, como se dijo, posiblemente por influencia del Plan Concilia.

A pesar de la diversa tipología que ofrece la negociación colectiva, el supuesto más frecuente es la ausencia para acudir con un hijo o hija al médico durante el tiempo necesario, aunque en algún caso se contempla un permiso de varios días¹³⁹. La concreción de estas ausencias varía bastante de unos Convenios a otros, ya que la edad máxima de la persona a la que se va a acompañar encuentra diferencias notables de unas Comunidades Autónomas a otras. La horquilla de edad varía entre los nueve años¹⁴⁰, y la mayoría de edad¹⁴¹, apareciendo distintas concreciones en esta horquilla¹⁴², e incluso Convenios que no fijan una edad máxima¹⁴³.

La tendencia actual no es, sin embargo, circunscribir estos permisos al caso de consultas médicas de los hijos e hijas, sino incluir, como regla general, a los parientes de primer grado¹⁴⁴, y, excepcionalmente, hasta el segundo grado¹⁴⁵. Bien es verdad que en algún supuesto no sólo entra en juego

¹³⁷ Vid. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz (2004) "Permisos retribuidos" en *op.cit.* Pg. 208, respecto a los inconvenientes que tiene este hecho en la empresa privada, no sólo por la pérdida de salario, sino también por el efecto disuasorio de contratación para los empresarios. El reconocimiento del derecho retribuido para ambos sexos ayuda a paliar estas consecuencias ya que, en principio, se trata de una ausencia del trabajo con mantenimiento de las retribuciones a las que podría acogerse cualquier trabajador o trabajadora.

¹³⁸ Vid. SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (1999) *op.cit.*, que dedica la última parte de su estudio a los permisos retribuidos de creación convencional y, más concretamente, a los permisos retribuidos por causas familiares diferentes de las legalmente previstas, entre las que no aparecen mencionadas las ausencias para acompañar a familiares a consultas médicas. Si hace una mención expresa Paz Menéndez Sebastián (*op.cit.*), para poner de relieve, precisamente, el escaso uso que la negociación colectiva estaba haciendo de este permiso.

¹³⁹ Cercana a esta regulación, el Convenio Colectivo de la Junta de Andalucía recoge un permiso retribuido de hasta tres días en el caso de enfermedad infecto-contagiosa de hijos e hijas menores de nueve años (art. 33).

¹⁴⁰ Así lo hace el Convenio Colectivo de Cantabria (art. 58.12).

¹⁴¹ Es el caso del Convenio del Personal de Aragón (art. 41), y también el de las Islas Baleares (art. 40.c), aunque este no está regulando estrictamente la asistencia a visitas médicas, sino los casos de hospitalización del menor de dieciocho años por cualquier causa.

¹⁴² En esta horquilla de edad existen distintas concreciones por parte de los Convenios. Así, por ejemplo, el Convenio Colectivo del Personal del Extremadura fija el permiso para acompañar a los hijos hasta los catorce años (art. 22.k), y el Convenio Colectivo de La Rioja establece este máximo en los dieciséis años (art. 30).

¹⁴³ No fijan ninguna edad el Convenio Colectivo de Castilla y León (art. 77.I), ni el Convenio Colectivo del País Vasco (art. 48.4).

¹⁴⁴ Así lo hace el Convenio del Personal de Aragón (art. 14), y el de Castilla y León (art. 77.I),

¹⁴⁵ Es el caso del Convenio Colectivo del País Vasco (art. 48.4), este régimen más amplio puede venir motivado por la propia configuración del permiso, que en sentido estricto no es un permiso retribuido, sino más bien una fórmula de flexibilidad horaria, ya que el propio precepto establece que las horas utilizadas por su personal a tal efecto deberán ser recuperadas en el plazo máximo de un mes.

la cercanía del parentesco, sino que es imprescindible que concurren circunstancias especiales que motiven la necesidad de que la persona sea acompañada¹⁴⁶. Aunque tales circunstancias son variables, tienen en común ser supuestos en los que, por razón de edad o salud, la persona tiene un grado de dependencia o de vulnerabilidad importante¹⁴⁷. En cualquier caso, el propósito de la negociación colectiva parece estar orientado a impedir comportamientos abusivos respecto del uso de este permiso.

Los Convenios Colectivos, siguiendo las pautas del Plan Concilia, recogen el permiso para la asistencia a tratamientos de fecundación asistida¹⁴⁸. Su regulación no precisa mayores concreciones, y se dice poco más que se otorgará por el tiempo indispensable para llevarlos a cabo.

La negociación colectiva reconoce asimismo otra clase de permisos vinculados a acontecimientos familiares, pero de carácter más lúdico, como son los permisos retribuidos para acudir a bodas, bautizos y comuniones de parientes próximos¹⁴⁹. Aunque este permiso no tiene una función directamen-

¹⁴⁶ El Convenio Colectivo de Aragón, que como se dijo, fija la edad máxima para acompañar a un hijo en dieciocho años, permite que se genere este derecho aun cuando el hijo o hija es mayor de esta edad, cuando así lo exija el tratamiento, y en el resto de los supuestos de parientes de primer grado sólo se generará el derecho si no pueden valerse por sí mismo por razón de edad o enfermedad. (art. 14.h). De un modo parecido, el Convenio Colectivo del País Vasco prevé que se genere el derecho en los casos de parientes hasta de segundo grado, e incluso de un grado más lejano si mediara convivencia, si así fuera preciso por las circunstancias concurrentes en la persona (art. 48.4).

¹⁴⁷ La necesidad de que concorra una nota de dependencia para que se genere el derecho se pone de manifiesto en el Convenio Colectivo de Extremadura, que más allá de reconocer el permiso para acompañar a los hijos e hijas, prevé que se pueda dar en todos los supuestos en los que se trata de una persona dependiente a cargo del trabajador que no disponga de autonomía (art. 22k).

¹⁴⁸ Vid. Convenio de Aragón (art.14 f); Convenio Colectivo Murcia (art. 47) y anexo IV del Convenio Colectivo de la Xunta de Galicia —precisamente este convenio es uno de los que más concreta el régimen de disfrute, estableciendo que el permiso para asistir a tratamientos de fecundación asistida será por el tiempo necesario, con aviso previo y justificación de la necesidad de realización dentro de la jornada laboral y siempre que se haga en centros del ámbito del Sistema Nacional de Salud. Si fuese necesario el desplazamiento, el permiso será de 2 días, siempre que se pernocte fuera del domicilio habitual—.

¹⁴⁹ Vid. Convenio Colectivo de Aragón (art.14.i) prevé dos días en caso de matrimonio de hijo o hija y un día para los casos de matrimonio del resto de parientes hasta de segundo grado. El Convenio Colectivo de Castilla-La Mancha prevé como día de permiso de la celebración del matrimonio de los parientes hasta segundo grado (art. 54.d), de manera similar a lo recogido en el Convenio de La Rioja que concede el permiso para matrimonio de padres, hermanos e hijos, tanto del trabajador como de su cónyuge (art. 30.1.2). El Convenio Colectivo de Castilla y León prevé un día por matrimonio de familiar hasta el segundo grado, y dos días en caso de que se requiera desplazamiento al efecto (art. 77.c). De una manera parecida se regula el permiso en el Convenio de Cataluña, que prevé un día de permiso para asistir a la celebración de matrimonio de un familiar hasta de segundo grado y dos días en caso de que la boda tenga lugar fuera del territorio de la Comunidad Autónoma (art. 47.g). También el Convenio Colectivo del personal de Madrid prevé distintos días de permiso en función de donde tenga lugar la celebración. Así, se concede un día por matrimonio de padres, hijos, hermanos, hermanos políticos y nietos, en la fecha de celebración del acontecimiento, ampliándose a dos o tres días cuando la distancia y circunstancias así lo exijan, fuera de la Comunidad de Madrid y dentro de la Península. El periodo será de tres o cuatro días, también en función de la distancia y circunstancias, cuando el acontecimiento se celebre fuera de la península. Siguiendo este planteamiento, el Convenio Colectivo del personal del País Vasco en relación con el matrimonio de padres, madres, padres políticos, madres políticas, hermanos, hermanas, hermanos políticos, hermanas políticas, hijos, hijas, nietos, nietas, abuelos o abuelas del personal empleado, concede el derecho a un permiso de un día natural, en la fecha de la celebración, que se ampliará a tres días naturales si la celebración se efectuase a más de 150 kilómetros del lugar de su residencia, al objeto de facilitar el desplazamiento (art. 39.3).

te relacionada con la consecución de una igualdad entre los sexos, no está de más recordar su regulación, en la medida en que el reto actual de la conciliación debe de ser, más allá de compatibilizar las responsabilidades familiares y el trabajo, que hombres y mujeres puedan disfrutar en igualdad de su tiempo personal y de ocio (*vid.* Cap. I.1). La posibilidad de acudir a un día de celebración con la familia, sin que eso suponga un perjuicio económico, parece que se enmarca dentro de esta dimensión.

Con todo ello se puede concluir que el sistema de permisos retribuidos que configura la negociación colectiva en el ámbito del empleo público presenta una tendencia generalizada a asumir su función como herramienta de cambio y de garantía de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, si bien es verdad que aún adolece de ciertas lagunas. Este régimen más beneficioso se basa, mayoritariamente, en combinar las ventajas del Estatuto de los Trabajadores y del EBEP, precisando aquellos extremos que ninguno de los dos regímenes resuelve con claridad, y en mejorar algunos derechos. También hay un cierto componente innovador, de menor intensidad, que se manifiesta en la aparición de causas no previstas en la regulación legal.

7. Licencias no retribuidas

En el ámbito del empleo público las licencias son interrupciones del trabajo sin derecho a retribución. Esa es la principal diferencia con los permisos, también interrupciones del trabajo, pero retribuidas. Esta distinción entre permisos y licencias, que ha sido tradicional en el ámbito de la función pública, se ha extendido en la actualidad al régimen jurídico laboral, y sin perjuicio de que ambas modalidades tienden a confundirse, con carácter general prevalece el permiso sobre la licencia¹⁵⁰.

Aun así, en la negociación colectiva todavía aparecen algunos supuestos que deben considerarse como licencias, como situaciones diferentes a los permisos. En general son supuestos en los que se reconocen días de ausencia por asuntos propios¹⁵¹, por lo que no son causales, ni retribuidos, y tienen una duración más larga de la que es habitual en los permisos. Es frecuente que para poder disfrutar de estas licencias se exija una antigüedad mínima en la empresa¹⁵², y su duración oscila

¹⁵⁰ *vid.* LORENZO DE MEMBIELA, Juan B. (2007) *Permisos y Licencias de los Funcionarios Públicos. Adaptada a la Ley 7/2007, Estatuto Básico del Empleado Público. Manual Práctico de la Función Pública*. Vol. I. Pamplona: Aranzadi. Pg. 71. Esta comprensión de las licencias es aplicable sobre todo en el ámbito del empleo público. En este sentido, LORENZO DE MEMBIELA considera que la transformación de la supremacía de los permisos frente a las licencias queda patente, en lo que se refiere al personal funcionario, en la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 14 de diciembre de 1992, que recoge la normativa en la que se aglutinan, como derechos de los funcionarios, las licencias que a su vez proceden del Estatuto de 1918.

¹⁵¹ Este reconocimiento de licencias por días de asuntos propios está muy influenciado por el EBEP y por la tendencia a la equiparación de regímenes dentro del empleo público ya que son medidas típicas del personal funcionario.

¹⁵² Así, el Convenio Colectivo de Cantabria exige que se hayan prestado servicios continuados por un tiempo superior a un año (art. 57), al igual el Convenio de Aragón (art.14). El Convenio Colectivo de Castilla-La Mancha exige a este respecto que el personal sea fijo o temporal que haya desempeñado el puesto más de seis meses (art. 54.2).

entre un mínimo de ocho días y un máximo de seis meses, aunque la concreción de estos períodos varía de un Convenio a otro¹⁵³.

Al margen de estas licencias por asuntos propios, aparece en la negociación colectiva otro supuesto, en este caso causal, para realizar misiones de voluntariado en países en vías de desarrollo. La duración que se contempla en estos casos suele ser algo mayor que la prevista para las licencias por asuntos propios, alcanzando los seis meses¹⁵⁴ o un año¹⁵⁵, aunque en algunos supuestos se reconoce una duración superior¹⁵⁶.

Por último, el Convenio Colectivo de Cataluña contempla una licencia para aquellos casos en los que sea necesario atender a un familiar, de hasta segundo grado, por enfermedad grave¹⁵⁷. Esta licencia causal es poco frecuente en la negociación colectiva de ámbito autonómico, pero no del todo desconocida en el sector público y es recogida, en términos semejantes, por la negociación colectiva en las corporaciones locales¹⁵⁸.

¹⁵³ El Convenio Colectivo de Cantabria fija la duración de esta licencia en un periodo no inferior a ocho días ni superior a tres meses (art. 57). El Convenio Colectivo de Aragón establece un mínimo de quince días y un máximo de cuatro meses. Período máximo que también recoge el Convenio de La Rioja pero que se matiza algo más al no poder disfrutarse más de cuatro meses cada dos años (art. 31). Este límite de cómputo más general de dos años también lo fija el Convenio de Cataluña, sólo que el tiempo máximo que se puede disfrutar de la licencia en este período eleva a seis meses (art. 48.1), y en Castilla-La Mancha la duración es de tres meses cada dos años (54.2).

¹⁵⁴ *Vid.* Convenio de La Rioja que permite una licencia por participación en proyectos de ONG en países en vías de desarrollo de seis meses cada dos años (art. 31).

¹⁵⁵ *Vid.* Convenio Colectivo de Cantabria que permite un año cada cinco (art. 57).

¹⁵⁶ El Convenio Colectivo de Castilla-La Mancha contempla una licencia para la participación en proyectos de cooperación al desarrollo financiados por la Comunidad Autónoma o el Estado. Esta licencia se extenderá durante el tiempo de participación en el proyecto sin que pueda ser superior a dos años (art. 54.2).

¹⁵⁷ Su duración será de un máximo de tres meses, pudiendo prorrogarse, excepcionalmente, otros tres meses más.

¹⁵⁸ En el ámbito de la Administración local se fijan licencias de hasta un año cuando el cónyuge o personas que habitualmente convivan con el trabajador o la trabajadora padezcan enfermedad grave o irreversible, que requiera atención continuada, teniendo la consideración de servicios efectivamente prestados a efectos exclusivamente del cómputo de antigüedad. En este sentido, *vid.* art. 43.5 del AR de Avilés, art. 9 del Acuerdo Único del A de Caso, art. 22.27 del AR del Ayuntamiento de Corvera, art.6 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Laviana, art. 17 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Lena, art. 12.4 del Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Llanes, y el art. 16 del Ayuntamiento de Somiedo [*Vid.* GARCÍA PÉREZ, Mercedes (2011) *op.cit.* Pg. 65].

CAPÍTULO IV. LA GESTIÓN DE LOS TIEMPOS EN CLAVE DE CORRESPONSABILIDAD Y DIVERSIDAD: ENTRE EL TIEMPO DE TRABAJO Y EL TIEMPO PROPIO

1. Evolución del modelo de familia y división de roles

La familia se ha entendido a lo largo de la Historia bajo la idea de comunidad doméstica, aludiendo a un grupo de personas que viven juntas y tienen un destino por lo menos parcialmente común. Durante largo tiempo, la idea de familia denotaba la sumisión de la comunidad doméstica a una autoridad o potestad. Este rasgo caracterizó la noción de familia en el Derecho romano, y se mantiene en los sistemas que siguen el modelo patriarcal¹⁵⁹.

Sin embargo, la estructura familiar muestra signos que apuntan a un cambio de modelo. Como consecuencia de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y de la consiguiente autonomía adquirida, así como del incremento de las rupturas matrimoniales, el matrimonio y la parentalidad se han ido separando. Aun así, el modelo tradicional de familia sigue manteniendo un predominio indiscutible, sin perjuicio de que cada vez son más frecuentes las familias sin un núcleo matrimonial, y, en particular, las llamadas familias monoparentales.

Este cambio no está ligado en exclusiva a los procesos de desestructuración de la familia tradicional, derivados de la muerte o de la ruptura conyugal. Es un fenómeno más complejo, estrechamente relacionado con el derecho a la libre autonomía, a la posibilidad de elección y a la capacidad de decidir libremente sobre la paternidad y la maternidad, al margen de otro tipo de convivencia añadida. Esta concepción de la libre autonomía de la voluntad posibilita que haya vidas familiares basadas en proyectos individuales¹⁶⁰.

Este fenómeno ha propiciado un avance en la configuración del derecho a crear una familia. Se entiende ahora este derecho de una manera más flexible, que da cabida a estructuras familiares más allá de la tradicional pero igualmente necesitadas de una protección jurídica. El impulso a favor

¹⁵⁹ Vid. DIÉZ-PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio (2006) *El Sistema de Derecho Civil. Vol. IV. Derecho de familia y sucesiones*. Madrid: Tecnos. Pg. 31-32.

¹⁶⁰ Vid. GOÑI SEIN, José Luis (2005) "La familia monoparental: Ausencia de atención política y legislativa y su impacto sobre la situación sociolaboral de la mujer" *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Nº 82: 12.

de una concepción amplia de la familia ha venido muy marcado por la intervención del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha ido formulando un concepto inclusivo de familia. Así, fue admitiendo progresivamente estructuras familiares diversas, como las parejas no casadas (Sentencia de 13 de julio de 2000, caso *Elsholz c. Alemania*)¹⁶¹, las relaciones de convivencia entre una mujer soltera y su hija (Sentencia de 13 de junio de 1979, caso *Marckx c. Bélgica*)¹⁶², o entre un hombre y su hija extramatrimonial (Sentencia de 26 de mayo de 1994¹⁶³, caso *Keegan c. Irlanda*)¹⁶⁴.

El reconocimiento de un concepto inclusivo de familia tiene una importancia fundamental para el alcanzar una igualdad real y efectiva, ya que la apertura a nuevos modelos familiares supone una ruptura de los roles de género. La familia, entendida como una comunidad doméstica sometida a una autoridad, se concebía siempre dentro del matrimonio heterosexual. Esta realidad estaba estrechamente vinculada con la idea del género construido socialmente, y concebido como categoría absoluta exclusiva y excluyente. De esta se dedujeron unas consecuencias que se presentaron como naturales, cuando en realidad se trata de construcciones sociales derivadas de la categorización del sexo/género. En este contexto se concibe el mundo como una realidad dicotómica, en la que los cuerpos sexuales se dividen en hembra/mujer frente al macho/varón, y solo es admisible el deseo heterosexual. Y de este modo, las relaciones se fundamentaron en un modelo de amor basado en la posesión, el dominio y la sumisión, en la dependencia mutua. Así entendida, la familia se estructuraba bajo un modelo jerarquizado, según el cual el hombre es el cabeza de familia encargado de aportar el dinero y el estatus, y la mujer la encargada del bienestar y la armonía familiar. Marido y mujer optan por sacar el máximo provecho a su especialización, mediante una división del trabajo y de los roles que provoca que las mujeres no inviertan en su carrera y capital humano de la misma manera que sus compañeros, renunciando o retardando sus intereses personales o profesionales en pro del bienestar familiar. Pero el género no es, de ninguna manera, una identidad estable, sino una identidad construida por el tiempo, una identidad instituida por la repetición "*estilizada*" de actos¹⁶⁵.

Este planteamiento da respuesta a por qué se sigue concibiendo el matrimonio como exclusivamente monógamo y, mayoritariamente, heterosexual. Las razones puede que no sean tanto jurídicas como sociales, pues se ha afirmado que son una respuesta de la heteronormatividad imperante en

¹⁶¹ Asunto 25735/1994.

¹⁶² Asunto 6833/1974.

¹⁶³ Asunto 16969/1990.

¹⁶⁴ Vid. PRESNO LINERA, Miguel Ángel (2010) "El concepto inclusivo de familia como instrumento emancipatorio frente a la desigualdad y la exclusión social" en VV.AA. *Los Derechos Sociales como Instrumento de Emancipación*. Ed. PRESNO LINERA, Miguel Ángel, WOLFGAMG SARLET, Ingo. Pamplona: Aranzadi. Pg. 95-97.

¹⁶⁵ Vid. BUTLER, Judith (1990) "Actos preformativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista" original en *Performing Feminisms: Feminist Critical Theory an Theatre*, Johns Hopkins University Press. Pg. 297.

el imaginario colectivo. La sexualidad y las formas en que se manifiesta pública y legalmente se construyen y se constriñen por la cultura predominante. Así, la experiencia subjetiva no sólo es estructurada por la existencia de configuraciones políticas, sino que repercute en ellas y a su vez las jerarquiza, ya que las construcciones de género no se formulan en términos neutrales, sino de dominación. Las estructuras culturales y políticas son implementadas y reproducidas por actos y prácticas individuales que se plantean en un contexto cultural compartido de más amplio alcance¹⁶⁶.

Las respuestas jurídicas que se articulan sobre los fenómenos sociales vienen, inevitablemente, condicionadas por la sociedad en la que se formulan, ya que el Derecho no es más que un instrumento propio de la cultura de cada tiempo y lugar. La deconstrucción de los géneros y de la heteronormatividad, planteada en este sentido, lleva a una comprensión de la realidad en la que existen diversos tipos de familias. Por eso, su reconocimiento constitucional y legal supone un avance en clave de igualdad.

La identidad y la orientación sexual forman parte de la dignidad del individuo, y el libre desarrollo de la personalidad tiene también una dimensión sexual. Los derechos fundamentales son elementos estructurales y nucleares del ordenamiento constitucional del Estado¹⁶⁷, y se proyectan e inspiran la filosofía del orden jurídico y social, y no a la inversa, por lo que no se pueden interpretar los derechos fundamentales desde perspectivas restrictivas culturalmente construidas.

Entre el individuo aislado y la organización política aparece una formación social intermedia, que es la familia. En el contexto actual se vincula el derecho a contraer matrimonio con el derecho a la vida familiar. Al no poderse negar a nadie el derecho a fundar una familia, el matrimonio es explicable desde esta y no al contrario. De esta manera se impone una interpretación del matrimonio desde la perspectiva del concepto amplio de familia constitucionalmente protegido, lo que impide que se restrinja la idea de la familia al concepto tradicional de origen exclusivamente matrimonial¹⁶⁸. Con este planteamiento, elementos que antes eran intrínsecamente necesarios en el matrimonio —como la heterosexualidad— pierden su razón de ser. De esta manera se amplían las posibilidades de fundar modelos familiares que den respuesta a las diversas necesidades afectivas y sexuales de las personas.

La Constitución Española de 1978 dedica dos preceptos al matrimonio y a la familia, siendo dos bienes jurídicos distintos los protegidos en cada uno de ellos. Por un lado, el artículo 32, que reconoce la plena igualdad jurídica de la mujer y del hombre a la hora de contraer matrimonio, remitiendo a la

¹⁶⁶ Vid. BUTLER, Judith (1990) *op.cit.* Pg. 301.

¹⁶⁷ Vid. FERNÁNDEZ LE GAL, Annaick (2006) "Sexualidad, vida privada y familia. Reflexiones desde el Derecho Constitucional" *Participación y Democracia. Libro homenaje a D. Antonio Rodero Franganillo*. Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba. Pg. 147.

¹⁶⁸ Vid. FERNÁNDEZ LE GAL (2006) *op.cit.* Pg. 147.

ley, en su apartado segundo, la regulación de las formas matrimoniales¹⁶⁹. Por otro lado, el artículo 39, que garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia.

La literalidad de la Constitución no impone un modelo concreto de familia. Su contenido es lo suficientemente abierto como para dar cabida a distintas estructuras familiares y formas matrimoniales. Así pues, si hasta el momento el modelo de familia se limita al tradicionalmente existente, se debe más a una pre-comprensión social que a una imposición normativa.

2. La controvertida titularidad de los derechos de conciliación desde la perspectiva de la corresponsabilidad: el caso de la maternidad

Las relaciones personales, el amor, el matrimonio, la sexualidad y la maternidad son conceptos que dependen de la sociedad en la que se desarrollan. Estas construcciones están íntimamente ligadas con la asignación de los roles de género y ayudan a explicar el desigual lugar que han ocupado los hombres y las mujeres en el mercado de trabajo y en la aún escasa conciliación existente. Esta división de roles ha llevado a que la estrategia diseñada para la inserción laboral esté siempre condicionada a las necesidades domésticas y a la compatibilidad con su función reproductiva¹⁷⁰. Ello explica por qué las medidas de conciliación, en su inicio, eran concebidas como una cuestión circunscrita a los problemas de empleo femenino. Si bien esta idea inicial se ha ido corrigiendo con el tiempo, todavía subsisten ciertos permisos y medidas en las que la titularidad se configura en exclusiva en femenino, como ocurre con el permiso de lactancia, con las ausencias para asistir a exámenes prenatales (*vid.* Cap. III. 3 y 4), o con la suspensión del contrato por maternidad.

Tratando de conciliar las estrategias laborales de las mujeres con la realidad familiar, el permiso por maternidad surgió, principalmente, como una tutela tendente a garantizar la pervivencia del vínculo laboral de la madre trabajadora, ya en el año 1900, Ley de 13 de marzo, sobre protección de la mujer y el niño en el trabajo. Sin embargo, en este primer estadio, como ocurría con la lactancia (*vid.* Cap. III.4), el período de descanso disponible para la madre no llevaba aparejado un medio alternativo de subsistencia¹⁷¹. La configuración laboral del descanso de maternidad se mantiene, aun-

¹⁶⁹ El debate sobre la interpretación de este precepto se ha planteado, recientemente, respecto al reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo.

¹⁷⁰ *Vid.* SARRIÓ CATALÁ, Maite (2009) "Coeducación, empoderamiento y gestión de la diversidad para la conciliación de la vida privada y laboral" en VV.AA. *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Hacia un respeto igualitario de las reformas parentales*. Coord. CARDONA RUBERT, María Belén. Albacete: Bomarzo. Pg. 47.

¹⁷¹ La prestación por esta contingencia no se reconocerá hasta el Decreto de 22 de marzo de 1929, aunque ya en el Decreto de 21 de agosto de 1923 se preveía la creación de una caja de seguro obligatorio para proteger los derechos de lactancia y cuidado de hijos (*vid.* MARTÍNEZ MORENO, Carolina, CASTRO ARGÜELLES, María Antonia (2008) "La protección social de las situaciones de maternidad y paternidad" *La seguridad social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. Coords. MONEREO PÉREZ, José Luis, MOLINA NAVARRERE, Cristóbal, MORENO VIDA, M^a Nieves. Granada: Comares).

que con mejoras, en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, y se incorpora sin cambios sustanciales a la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

Desde estas primeras etapas la institución no ha sufrido cambios significativos en su orientación hasta las últimas reformas legislativas, en las que sí se aprecia una cierta separación de los intereses que motivaron su aparición. A pesar de la inflexión que supuso para los derechos de conciliación la Ley 39/1999, la titularidad del derecho a la suspensión por maternidad no se modificó, y se mantuvo de la misma manera que ya se preveía en el 1900, otorgándose a la madre y asignándole de forma obligatoria las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, con la facultad de decidir si descansa la totalidad de las dieciséis semanas o si reparte con el padre las semanas que excedan de aquellas seis iniciales y obligatorias.

En este sentido, una de las cuestiones más debatidas en torno a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad es la determinación de quiénes pueden disfrutarla, junto con la correspondiente prestación de Seguridad Social. El cambio de perspectiva no se dejará notar hasta la LOIMH, y tiene que ver, sobre todo, con la intención de asentar un permiso de maternidad concebido desde la perspectiva de la corresponsabilidad¹⁷².

La configuración de la suspensión por nacimiento de hijos era, antes de la Ley de igualdad, un derecho del que sólo era titular la madre, lo que, en la mayoría de los casos, suponía en la práctica la exclusión del padre del descanso¹⁷³. A pesar de que la LOIMH, en líneas generales, apostó por la continuidad respecto de este tradicional esquema de la titularidad, introdujo ciertos cambios en la configuración de la suspensión. El régimen actual permite flexibilizar las exigencias de la cesión del descanso al otro progenitor, fomentando la intervención del padre en el cuidado del niño. Esta modificación responde a la filosofía que inspira la Ley, que establece la necesidad de que los derechos de conciliación se reconozcan de forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares (art. 44).

¹⁷² Vid. MARTÍNEZ MORENO, Carolina (2009) "El seguro de maternidad", *op.cit.* Pg. 92-93.

¹⁷³ La constitucionalidad de una titularidad originaria exclusiva de la madre ha sido avalada, recientemente, por el Tribunal Constitucional (STC 75/2011, de 19 de mayo de 2011). Nuestro Alto Tribunal considera que dada " (...) la finalidad primordial de protección de la salud de la mujer trabajadora que persigue desde siempre el legislador, es perfectamente coherente la configuración legal del derecho a la suspensión del contrato de trabajo (o meramente al período de descanso por parto, en caso de trabajadoras por cuenta propia) y de la prestación por maternidad como un derecho originario de la madre trabajadora, que puede ceder en parte al padre, cuando este también trabaje, con ciertas limitaciones (señaladamente, la indisponibilidad para la madre de las seis semanas de descanso obligatorio posparto), de donde se sigue la consecuencia de que, en la regulación en vigor en el momento de plantearse la presente cuestión, si la madre biológica no es trabajadora en alta en la Seguridad Social no tiene derecho a la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto y no es sujeto causante del subsidio por maternidad, por lo que no puede ceder un derecho inexistente al padre, aunque este sí sea trabajador por cuenta ajena (...)".

Así, tras la reforma del 2007, se concede al padre el derecho al descanso por maternidad en los casos en los que la madre fallece, incluso aunque esta no hubiera sido trabajadora. Esta regulación no es del todo novedosa, pues ya se reconocía este derecho al padre en el RD 1335/2005, de 11 de noviembre¹⁷⁴. Se incorpora esta regla al texto del Estatuto de los Trabajadores, por medio de la LOIMH, incluyéndose, como novedad, la posibilidad del padre de hacer uso de la totalidad o, en caso de fallecimiento de la madre, de la parte que quede del periodo de suspensión, sin que se descuente el periodo que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto¹⁷⁵.

Este cambio de orientación está presente también en otros puntos de la reforma, como en la posibilidad que se reconoce al progenitor que no ha dado a luz de mantener el disfrute del periodo de suspensión por maternidad, inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo esta se encuentre en una situación de incapacidad temporal¹⁷⁶.

Además de estas precisiones, la nueva regulación de la suspensión de maternidad incide sobre un problema interpretativo que supuso años de discrepancias entre la jurisprudencia y parte de la doctrina, en relación con su titularidad, en los supuestos en los que la madre no es trabajadora por cuenta ajena.

La titularidad del derecho a la suspensión por maternidad ha correspondido tradicionalmente a la madre. En caso de trabajadoras asalariadas y funcionarias públicas, el ET y el EBEP contemplan asimismo la posibilidad de cesión de ese derecho al otro progenitor. Sin embargo, ninguna norma atribuía explícitamente el derecho a la cesión en supuestos de trabajo por cuenta propia, ya que las trabajadoras autónomas no eran titulares de la suspensión del contrato por maternidad y, por tanto, el periodo de descanso no podía ser disfrutado por el padre, en la medida que la madre no puede ceder un derecho del que carece. Este fue el parecer defendido por diversas sentencias del Tribunal Supremo, que denegó la cesión del descanso en los casos de colectivos de trabajadoras autónomas como registradoras de la propiedad, abogadas, o corredoras de seguros¹⁷⁷.

¹⁷⁴ El RD 1333/2005 sigue lo dispuesto en la Resolución de 21 de abril de 2004 de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

¹⁷⁵ Vid. CASTRO ARGÜELLES, María Antonia, GARCÍA MURCIA, Joaquín (2007) "Trabajo y familia en la nueva Ley de Igualdad: modificaciones laborales y de seguridad social" *Derecho de los Negocios*. Nº 18: 48 y NUÑEZ -CORTÉS CONTRERAS, Pilar, GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo (2007) "El permiso y la prestación por maternidad en la futura Ley de Igualdad" *Actualidad Laboral*. Nº 2: 160-161.

¹⁷⁶ La redacción anterior del precepto preveía que al iniciarse el periodo de descanso por maternidad la madre podría optar por que el padre disfrutara de una parte del permiso, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre supusiera un riesgo para su salud, en cuyo caso continuaría disfrutando del descanso.

¹⁷⁷ SSTS 28 de diciembre de 2000 RJ/2001/1882; 20 de noviembre de 2001 RJ/2002/360; 18 de marzo de 2002 RJ/2002/6236.

La situación cambia parcialmente con la LOIMH, que da nueva redacción al artículo 48.4 del ET. Desde ese momento, se permite que en los supuestos en los que la madre no tenga derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones —se alude inequívocamente a un trabajo por cuenta propia—, el otro progenitor pueda suspender su contrato de trabajo por el período que le hubiera correspondido a la mujer.

Esta posibilidad conlleva, a juicio de algunos autores, que en aquellos casos en los que la trabajadora no tenga derecho al subsidio por maternidad, por cotizar a un instrumento de protección social que no tenga reconocida esta protección, el otro progenitor puede disfrutar del descanso con independencia de si tiene derecho o no al cobro del subsidio por el tipo de actividad que desempeña¹⁷⁸. A pesar de que, efectivamente, el precepto reconoce en estos casos la titularidad del otro progenitor, la configuración de este derecho requiere algunas precisiones.

Por un lado, la posibilidad de que el otro progenitor sea titular del derecho no se contempla por la condición de profesional de trabajadora por cuenta ajena de la madre, sino por la condición de trabajador asalariado del otro progenitor. Si se está atendiendo a la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores, parece razonable entender que al menos uno de los dos potenciales sujetos causantes deba ser trabajador por cuenta ajena, y de hecho el propio precepto así lo establece al aludir al “contrato de trabajo” del otro progenitor. Por consiguiente, para que resulte de aplicación esta regla el otro progenitor tiene que ser, en todo caso, trabajador por cuenta ajena. Así, debe considerarse que la titularidad del derecho, en este caso concreto, se limita a los trabajadores asalariados y no es una cláusula general aplicable al otro progenitor con independencia del tipo de actividad que viniera desempeñando.

Este problema se ha presentado en el caso de la función pública, ya que no se contempla una previsión similar en el artículo 49 a) EBEP, que regula el permiso por parto. Esta omisión suscita ciertas críticas en la doctrina, al considerar que quedan sin solucionar, en el marco del empleo público, los problemas planteados en aquellos casos en los que la madre no es trabajadora asalariada¹⁷⁹. Esta omisión suele ser corregida por la negociación colectiva, que sigue mayoritariamente la regulación del Estatuto de los Trabajadores¹⁸⁰. No obstante, incluso sin esta intervención por parte de la

¹⁷⁸ Vid. AGUILERA IZQUIERDO, Raquel (2007) “Políticas sociolaborales y conciliación de la vida personal, familiar y laboral” en VV.AA. *Igualdad de Mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Dir. MONTOYA MELGAR, Alfredo. Coord. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. Pamplona: Aranzadi. Pg. 391-393.

¹⁷⁹ Vid. RÓDRIGUEZ ESCANCIANO, Susana (2007) “Derecho a la Jornada de Trabajo, Permisos y Vacaciones: Art.49. Permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género. *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*. Dir. PALOMAR OLMEDA, Alberto, SEMPERE NAVARRO, Antonio V. Navarra: Aranzadi. Pg. 412.

¹⁸⁰ Ejemplo de ello es el art. 59 a) del Convenio Colectivo de Cantabria, art. 51 a) del Convenio Colectivo de la Región de Murcia.

negociación colectiva, el problema se minimiza si se tiene en cuenta la regulación del artículo 3.4 RD 295/2009, que reconoce el derecho del otro progenitor a recibir el subsidio por maternidad, compatible además con el de paternidad, cuando se esté disfrutando del periodo de descanso y se reúnan los requisitos exigidos con carácter general para acceder a las prestaciones económicas por maternidad. Este precepto se aplica también al empleo público, como se deriva del artículo 2 de ese mismo Real Decreto 295/2009.

Por otro lado, la nueva redacción del artículo 48.4 del ET no supone una cláusula genérica que permite la cesión del descanso en todos aquellos casos en que la madre no sea trabajadora por cuenta ajena. En puridad, el precepto no contempla una cesión del descanso, sino que concede la titularidad al otro progenitor —pero no por cesión— en aquellos casos en los que la madre no tuviera derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones. En una interpretación conjunta de este artículo con la DA 11.1 Bis de la LGSS, debe entenderse que este precepto sólo es aplicable a los supuestos de trabajadoras que cotizan a mutualidades de previsión social que se configuran como alternativa al Sistema (DA 15ª Ley 30/1995), sin que pueda hacerse extensible al resto de trabajadoras autónomas¹⁸¹. Por ello, se debe concluir que en aquellos casos en los que la madre es una trabajadora por cuenta propia no existe la posibilidad de ceder el derecho al descanso al otro progenitor, ya que este nuevo inciso, como se ha visto, no resulta de aplicación y no hay ningún otro precepto en la normativa que regula su régimen que contemple esta posibilidad. En cualquier caso, el radio de acción de esa ampliación de la titularidad propiciada por el artículo 48.4 ET se ha visto muy reducido, y prácticamente anulado, por la disposición adicional 46ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, que exige a todas las mutualidades que actúen como alternativa al sistema de Seguridad Social que ofrezcan la adecuada cobertura frente a la contingencia de maternidad.

¹⁸¹ Así se desprende del art. 3.4 del RD 295/2009, cuya redacción es la siguiente: *“En caso de parto, cuando la madre fuera trabajadora por cuenta propia que, en razón de su actividad profesional, estuviera incorporada a la mutualidad de previsión social establecida por el correspondiente colegio profesional, y no tuviera derecho a prestaciones por no estar prevista la protección por maternidad en la correspondiente mutualidad, el otro progenitor, si reúne los requisitos exigidos y disfruta del correspondiente periodo de descanso, podrá percibir el subsidio por maternidad, como máximo, durante el periodo que hubiera correspondido a la madre, siendo, además, dicho subsidio compatible con el subsidio por paternidad. Se otorgará el mismo tratamiento cuando la interesada, por causas ajenas a su voluntad, no reuniera las condiciones exigidas para la concesión de la prestación a cargo de la mutualidad, pese a haber optado por incluir la protección por maternidad desde el momento en que pudo ejercitar dicha opción, con ocasión del ejercicio de la actividad profesional. Si, por el contrario, la madre tuviese derecho a prestaciones por maternidad en el sistema de previsión derivado de su actividad profesional, independientemente de su duración o de su cuantía, o cuando no alcanzara este derecho por no haber incluido voluntariamente la cobertura de esta prestación, el otro progenitor no tendrá derecho al subsidio en el sistema de la Seguridad Social. Cuando la madre no tuviese derecho a prestaciones, por no hallarse incluida en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos ni en una mutualidad de previsión social alternativa, el otro progenitor podrá percibir el subsidio por maternidad en los términos y con las condiciones que se indican en el primer párrafo de este apartado”*.

En relación con los posibles titulares del permiso de maternidad debe destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2010 (RJ. 7428), que reconoce el derecho al descanso por maternidad a una mujer que adopta a la hija biológica de su compañera, que en su día ya había disfrutado el permiso por maternidad. El Tribunal Supremo considera que, en atención a los artículos 45 y 48 del Estatuto de los Trabajadores, que reconocen como situación protegida la adopción de un menor de seis años, así como al artículo 133 ter de la LGSS, para acceder a esta prestación sólo es exigible que concurra la situación protegida —la adopción— y que la solicitante cumpla los requisitos generales establecidos en el artículo 124.1 de LGSS, acreditando los periodos de carencia necesarios para que se tenga derecho al disfrute del permiso de maternidad.

Añade el Tribunal que la normativa reguladora de la prestación no excluye que la menor adoptada no se encuentre ya integrada e incorporada a la unidad familiar con anterioridad al periodo de descanso por maternidad. También que todas estas conclusiones no pueden desvirtuarse por el simple hecho de que la madre biológica de la adoptada hubiera disfrutado del permiso de maternidad, debiendo entenderse que lo ocurrido son dos hechos sucesivos que han generado otros tantos derechos al descanso por maternidad, a saber: el parto y la adopción. Es decir, aunque el sujeto causante es el mismo, se han producido dos situaciones distintas, ambas jurídicamente protegidas: la maternidad y la adopción.

Puede concluirse, por tanto, que la suspensión del contrato por maternidad está en proceso de evolución y comienza a separarse de su concepción más clásica. Tanto la legislación como los pronunciamientos jurisprudenciales parecen acoger una nueva tendencia y orientarse hacia concepciones que faciliten la integración e implicación de los distintos miembros de la familia en el cuidado de los hijos.

Es claro, no obstante, que la cuestión relativa a la titularidad no se suscita únicamente en relación con la maternidad, sino que es común a todos los derechos de conciliación. La suspensión del contrato por maternidad es, seguramente, el caso paradigmático, quizá porque es el derecho de conciliación más antiguo, pero dificultades similares ya se han planteado en relación con el permiso de lactancia (*vid.* Cap. III.4). Parece imprescindible analizar la titularidad de todos los derechos de conciliación para garantizar que su configuración no sea un lastre para la consecución de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.

3. El permiso de paternidad: un avance en el reparto de las responsabilidades familiares

Una de las principales novedades que ha aportado la Ley de igualdad ha sido la incorporación al ordenamiento jurídico español del permiso por paternidad. Su reconocimiento y configuración está muy influida por el Derecho comunitario, si bien no se trata de una exigencia derivada directamente de este¹⁸².

¹⁸² No es una exigencia porque las directivas que regulan el descanso por paternidad no obligan al reconocimiento de este, por parte de los Estados miembros, fijando tan sólo unas pautas a seguir en el caso de que se vaya a establecer en los ordenamientos internos.

En el seno de la Unión Europea, la regulación del permiso de paternidad es una necesidad que ya se viene planteando desde el principio de la pasada década, como se pone de relieve en las diversas disposiciones que se han ido sucediendo en la materia. Así, el 29 de junio del 2000 se aprobó la Resolución del Consejo y de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar, en la que se alentaba a los Estados miembros a evaluar la posibilidad de que los respectivos ordenamientos jurídicos reconocieran a los hombres trabajadores un derecho individual e intransferible al permiso de paternidad, manteniendo al mismo tiempo los derechos laborales. En esta resolución quedaría, por primera vez, conceptualizado el permiso por paternidad como una figura diferenciada del permiso de maternidad y, también, del permiso parental, configurado como un derecho exclusivo del padre a ausentarse del trabajo con mantenimiento de sus derechos, incluida la retribución.

Esta idea inicial se plasmó en una primera Directiva, la 2002/73/CEE, de 23 de septiembre, del Parlamento y del Consejo, que a pesar de contener ciertas indicaciones sobre el permiso de paternidad, no imponía a los Estados miembros el reconocimiento de derechos específicos por paternidad (art. 2.7). No obstante, sí supuso la necesidad de que los Estados establecieran las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra los despidos motivados por el ejercicio de los derechos de conciliación, y para garantizar que al término de su disfrute van a reintegrarse en su puesto de trabajo pudiendo acceder a las mejoras que hubiera podido haber durante su ausencia. En otras palabras, se pretendía extender la protección otorgada a las situaciones de maternidad a un nuevo permiso independiente e intransferible para el otro progenitor.

Posteriormente, en el año 2006 se aprobó la Directiva 2006/54, de 5 de julio, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, que refunde el contenido de la Directiva del 2002, sobre el permiso de paternidad. En esta Directiva se incluyen las pautas a seguir a la hora de regular el permiso, de las que se puede deducir un marco de actuación para los Estados miembros.

Se puede concluir, por tanto, que el Derecho comunitario no exige el reconocimiento, de un permiso por paternidad a los Estados miembros¹⁸³. Sin embargo, las Directivas lo propician y, de llevarse a cabo, debe ajustarse a lo dispuesto en ellas. Conforme a esto, los Estados que reconozcan el derecho a un permiso de paternidad deben configurarlo como un permiso específico e independiente, distinto del permiso de maternidad y del parental. Por otra parte, en este supuesto, no se fija una

¹⁸³ *Vid.* NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar, GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo (2007) "Suspensión del contrato de trabajo por paternidad" en VV.AA. *Comentarios a la Ley de Igualdad*. Dir. GARCÍA NINET, José Ignacio. Coord. GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo. Bilbao: CISS.

duración mínima del permiso, como se hace respecto de los permisos por maternidad y en el parental, sino que únicamente se ordena la adopción de una protección y garantía similar a la que se contienen en la regulación del permiso de maternidad.

En lo que se refiere al ordenamiento interno español, se reconoció por primera vez el permiso de paternidad en el ámbito laboral en el año 2007. La LOIMH introdujo, por medio de la disposición adicional decimoprimeras, el artículo 48 bis del Estatuto de los Trabajadores, incorporando la suspensión del contrato de trabajo por paternidad en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento, con una duración de trece días. Esta reforma supuso toda una novedad para el ámbito laboral, pero no así para la regulación funcionarial, ya que en el ámbito del empleo público el artículo 30.1.a) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto¹⁸⁴, ya preveía diez días de permiso, por lo que el nuevo régimen se tradujo en una ampliación de este hasta quince días [artículo 49 c) EBEP].

Esta regulación del permiso de paternidad en el ámbito del empleo público, previa al año 2007, explica por qué algunos Convenios Colectivos siguen manteniendo la duración de diez días¹⁸⁵, a pesar de que en el ámbito laboral estas previsiones se hayan visto superadas por el Estatuto de los Trabajadores, tras la entrada en vigor de la Ley de igualdad.

La regulación actual del permiso por paternidad sigue los mandatos europeos, configurándose como un derecho, en el supuesto de nacimiento por hijo, del que es titular el progenitor que no ha dado a luz. Se trata, por tanto, de un derecho originario y de titularidad individual, que no se condiciona al desarrollo o no de una actividad profesional o asalariada por parte de la madre, o a su derecho a percibir la prestación por maternidad. Esta nueva regulación se sitúa por fin en la perspectiva correcta para abordar los derechos de participación de los progenitores en la vida familiar ante el nacimiento de los hijos¹⁸⁶.

¹⁸⁴ La Ley 30/1984 contenía disposiciones mínimas comunes a todos los funcionarios, con independencia de la Administración a la que pertenecieran. A pesar de esta previsión, hubo Comunidades Autónomas que incluyeron esta licencia en sus leyes de función pública. Así lo hacía, por ejemplo, el artículo 118.3 de la Ley de función pública de las Islas Baleares, o el artículo 13 de la Ley de Conciliación Catalana, que en este punto modificaba las disposiciones sobre permisos parentales de la Ley de función pública de Cataluña. Otras Comunidades Autónomas incluían nominalmente esta licencia, aunque sin contenido (Art. 60 de la Ley de Función Pública de Castilla y León que bajo la rúbrica de permisos de maternidad y paternidad sólo recogía el régimen de cesión del permiso de maternidad).

¹⁸⁵ Algunos Convenios Colectivos siguen manteniendo un permiso de paternidad de diez días (art.14.d del I Convenio de Aragón (art. 14.d) y artículo 47 b) del Convenio Colectivo del personal laboral de la AGE). A pesar de contener la misma previsión, la crítica que merece cada uno de ellos es distinta, ya que cuando se aprobó el Convenio de Aragón, 2005, el contenido no sólo respetaba la normativa entonces vigente, sino que la mejoraba, aunque actualmente se haya superado. Más problemas de legalidad presenta el Convenio de la AGE, de 2009, estando ya en vigor la reforma del ET, tras la Ley de igualdad.

¹⁸⁶ Vid. MARTÍNEZ YÁNEZ, Nora (2007). *op.cit.* Pg. 51.

La LOIMH vino a recoger las reivindicaciones existentes sobre la necesidad de regular los derechos de participación del otro progenitor en los casos de nacimiento de hijo y adopción, existentes ya cuando se aprobó la Ley 33/1999, y que, sin embargo, no tuvieron reflejo legislativo en aquel momento.

No obstante, las propuestas que se generaron al tiempo de la aprobación de esta última Ley tampoco han sido recogidas íntegramente por la LOIMH. El legislador ha optado por una solución intermedia y no ha configurado un permiso de paternidad de carácter obligatorio, como pretendían en su momento los sindicatos, y algún autor respaldaba¹⁸⁷. Las opiniones favorables a un permiso de carácter obligatorio se fundaban en el escepticismo de los agentes sociales sobre la generalización de su uso por parte de los padres, en una situación familiar y social en la que los roles de género son aún los tradicionales.

Estas dificultades se han planteado en la práctica de otros países de nuestro entorno europeo, en los que el permiso de paternidad lleva más años implantado. Buen ejemplo de ello es el caso de Dinamarca¹⁸⁸, donde los hombres cuentan con dos semanas de permiso por nacimiento de hijo, y sólo lo utilizan el 60 por 100, a pesar de recibir el 100 por 100 de su salario y tratarse de un permiso intransferible. No resulta extraño, por tanto, que los hombres apenas solicitan la baja de paternidad. De una media de 290 días de permiso en 2004, los hombres emplearon solamente 18 días (2,6 semanas) y las mujeres 272 (38,9 semanas). Dicho de otro modo, los hombres sólo recurren a un 6 por 100 de la "baja común"¹⁸⁹, frente al 94 por 100 de las mujeres.

¹⁸⁷ Vid. CASTRO ARGÜELLES, María Antonia, ÁLVAREZ ALONSO, Diego (2007) *op.cit.* Pg.136-137 y TORTUERO PLAZA, José Luis (2006) *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral*. Navarra: Aranzadi. Pg.112. Este último propone la obligatoriedad del permiso de paternidad lo que le conferiría un carácter universal y transformaría en necesaria la colaboración doméstica del padre.

¹⁸⁸ GARCÍA AGUSTÍN, Oscar, ROLANSEN, Agustín (2010) "Flexiseguridad y conciliación de la vida laboral y familiar: Los casos de Dinamarca y España". Formato electrónico: http://www.unirioja.es/apnoticias/servlet/Archivo?C_BINARIO=2699. Abril 2011. Pg.13 y 14

¹⁸⁹ Se utiliza el término "baja común" como el período de permiso posterior a los dos semanas intransferibles que tiene el padre por nacimiento de hijo. El sistema de permisos parentales articulado en Dinamarca no se corresponde exactamente con el que hay en España, por eso el trasvase de instituciones, a la hora de realizar comparaciones, debe de ser cauto. En el sistema danés, una vez que ha tenido lugar el parto se genera un derecho a prestación que dura 24 semanas, siendo las últimas diez de disfrute indistinto para el padre o la madre. A esto se añade que el padre tiene derecho a dos semanas más de prestación diaria durante las catorce semanas posteriores al parto, que será el único período en el que el padre y madre perciban de forma simultánea una prestación (se supone que estas dos semanas son las que el estudio ha llamado con carácter genérico permiso de paternidad). A esto se suma un derecho que sólo puede disfrutar el padre de una prestación diaria por excedencia entre la vigésima cuarta semana y la vigésima sexta. Esta norma peculiar pretende ser un incentivo para que los padres participen en el descanso por maternidad. [PIETERS, Danny (2004) *Los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros de la Unión*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Pg. 104 y 105]

Algún autor plantea, como una posible vía de solución, la implementación y ampliación del permiso de paternidad intransferible e irrenunciable, con un doble objetivo. Por un lado, si se aumentara el permiso de paternidad, las ausencias de la mujer en el mercado laboral tenderían a ser menos prolongadas, al tiempo que los hombres, por otro lado, se implicarían en mayor medida en el cuidado de los niños y en la realización de las labores domésticas.

La evolución de los permisos de maternidad y paternidad en la última década va orientada a facilitar una intervención activa por parte de ambos progenitores en el cuidado de los hijos. Esto ha motivado un progresivo interés de las instituciones en la regulación del permiso de paternidad. Pero también se encuentra esta idea en el trasfondo de los debates sobre la titularidad y el ejercicio del descanso por maternidad. Las nuevas tendencias apuestan por una progresiva separación de los permisos por maternidad del hecho biológico del parto. Estas propuestas pretenden fomentar una participación equilibrada de los dos progenitores en el cuidado de los niños y niñas desde su nacimiento, recogiendo la filosofía de la corresponsabilidad y orientando su intervención hacia la deconstrucción de unos roles asociados tradicionalmente a la maternidad y la paternidad.

En este sentido, son varios los países que trabajan con nuevas propuestas y plantean medidas más allá de la baja por paternidad. Se intenta, en este contexto, flexibilizar los permisos para tratar de garantizar los puestos de trabajo tanto del padre como de la madre, permitiendo, por ejemplo, que el descanso se pueda distribuir a lo largo de los 7 u 8 primeros años de vida del niño o niña (Austria y Suecia)¹⁹⁰.

4. La necesidad de una regulación de la diversidad familiar: el interés superior del menor

La organización de los tiempos de trabajo y los tiempos propios es una necesidad real y creciente en la estructura actual de las sociedades. La mayoría de los análisis que se hacen a este respecto inciden en la necesidad de las personas trabajadoras de compatibilizar las responsabilidades familiares y laborales, pero pocas veces se repara en las necesidades de otros colectivos que no intervienen directamente en el mercado. Esta nueva perspectiva puede llevar a distintos planteamientos, como la propuesta de revisión de concepto de dependencia y la exigencia de una legislación adecuada (*vid.* Cap. I.1).

¹⁹⁰ Suecia cuenta, desde hace varios años, con un plan de acción para la igualdad en el que uno de sus principales ejes ha sido fomentar la baja por paternidad, mediante su valoración positiva en la vida laboral. Se ha diseñado de tal manera que se permite que se transfieran los permisos parentales entre los progenitores, salvo el "mes de la madre y el mes del padre", que se pierden si la persona a quien corresponde no lo disfruta. Los padres suecos, además, tienen derecho a unos 10 días de permiso por nacimiento de hijo (*vid.* SILVERA, Rachel (2001) "La estrategia de la perspectiva de género en las relaciones laborales de los países europeos" *Cuadernos de Relaciones Laborales*. Nº 19: 133-134).

Otra posibilidad podría consistir en replantearse las actuales medidas de intervención potenciando los intereses de determinados grupos, como pueden ser los menores, ya que la mayoría de las políticas de conciliación están orientadas a garantizar su cuidado, pero no se les considera sujetos, sino objeto de las mismas. No debe perderse de vista que la Constitución Española de 1978 establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y dentro de esta, con carácter singular, la de los menores (art. 39 de la CE).

Esta preocupación por dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección se refleja también en diversos Tratados Internacionales y, en especial, en la Convención de Derechos del Niño¹⁹¹, con una nueva filosofía en relación con el menor, basada en el reconocimiento del papel que desempeña en la sociedad y en la necesidad de otorgarle un mayor protagonismo. Esta nueva concepción es compartida por otras instancias internacionales, como el Parlamento Europeo que, a través de la Resolución A 3-0172/92, de 21 de septiembre de 1992, aprobó la Carta Europea de los Derechos del Niño.

Como resultado de esta tendencia y siguiendo los mandatos constitucionales, se ha llevado a cabo, en los últimos años, un importante proceso de renovación del ordenamiento jurídico español en materia de menores¹⁹². En la actualidad, por ejemplo, se entiende la adopción como un elemento de plena integración familiar y se configura el acogimiento familiar como una institución de protección del menor. Del mismo modo, se ha generalizado el interés superior del menor como principio inspirador de todas las actuaciones relacionadas con él, tanto administrativas como judiciales.

No obstante, y pese a los indudables avances que se han producido en la materia, aún subsisten ciertas lagunas en el régimen de la protección de los menores, pues rara vez se tiene en cuenta su interés superior a la hora de legislar o interpretar normas que no se circunscriban a situaciones de extrema vulnerabilidad. Si el objetivo a alcanzar es una sociedad responsable en relación con las necesidades de los ciudadanos y ciudadanas, construida sobre la posibilidad de conciliar tiempos de una

¹⁹¹ Convención de Derechos del Niño, de la Organización de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.

¹⁹² Este proceso de renovación comenzó con la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación de la Filiación, Patria Potestad y Régimen Económico del Matrimonio, que suprimió la distinción entre filiación legítima e ilegítima, equiparó al padre y a la madre a efectos del ejercicio de la patria potestad e introdujo la investigación de la paternidad. Después se han promulgado, entre otras, las Leyes 13/1983, de 24 de octubre, sobre la tutela; la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción; la Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre exhibicionismo y provocación sexual en relación con los menores; la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores; y la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. De las Leyes citadas, la 21/1987, es la que ha introducido cambios más sustanciales en el ámbito de la protección del menor.

manera corresponsable, es necesario integrar el interés del menor como elemento determinante en estos nuevos planteamientos. Esta perspectiva encaja con la propuesta de revisión del concepto de medidas de conciliación ya realizada (*vid.* Cap. I.1), en el sentido de que es necesario plantearse las medidas de conciliación —más allá de un derecho exclusivo del padre o la madre trabajadora— como instrumentos de protección del derecho de todos los miembros de la familia a la convivencia diaria, sin tener que renunciar a ella por exceso de trabajo de uno o ambos progenitores.

Esta concepción parece haber sido también aceptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que recientemente afirmaba que el interés superior del menor debe de estar presente siempre, ya que, en cualquier materia que le concierna, el objetivo central será su protección, revistiendo en cada caso una importancia decisiva, imponiéndose la necesidad de buscar siempre la plenitud del niño en el ámbito familiar, ya que la familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para su crecimiento y bienestar (Asunto K.T. c. Filandia, de 12 de julio de 2001, y Asunto Maunomousseau y Washington c. Francia, de 6 de diciembre de 2007).

La búsqueda del interés para el menor se debe promover tanto en los supuestos de parentesco biológico como en los de parentesco jurídico, sin olvidar los casos de ausencia de parentesco pero de efectivas relaciones familiares *de facto*¹⁹³. Esto puede llevar a flexibilizar, en ciertos casos, el régimen de los permisos, que en muchas ocasiones establece categorías excesivamente rígidas, como puede ser la de “progenitor”, sin tener en cuenta los problemas que se pueden presentar en las dinámicas familiares. Ignorar el interés del menor puede llevar a negar medidas de conciliación en supuestos en los que uno de los progenitores esté ausente, pero en el que la nueva pareja del que queda asume ese rol, o en supuestos en los que ambos progenitores faltan y son los abuelos del menor los que se ocupan de él.

En esta línea, han supuesto un avance significativo las previsiones del RD 295/2009, de 6 de marzo, que permiten causar el subsidio por maternidad en los casos en los que se designe tutor a un familiar que, de acuerdo con la legislación civil, no pueda adoptar al menor (art. 2.1). Este precepto ha permitido que una mujer, tras el fallecimiento de su hija y siendo la tutora legal de su nieta, pudiera disfrutar de las dieciséis semanas del descanso de maternidad con derecho a subsidio¹⁹⁴.

¹⁹³ *Vid.* PRESNO LINERA, Miguel Ángel (2010) “El concepto inclusivo de familia como instrumento emancipatorio frente a la desigualdad y la exclusión social” en VV.AA. *Los Derechos Sociales como Instrumento de Emancipación*. Ed. PRESNO LINERA, Miguel Ángel, WOLFGAMG SARLET, Ingo. Pamplona: Aranzadi. Pg. 99

¹⁹⁴ Este caso ha tenido lugar recientemente en Zaragoza y se le ha dado una gran difusión en los medios de comunicación. Si bien no existe sentencia judicial que reconozca el derecho de descanso, ni al subsidio por maternidad, sí existe un auto del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Zaragoza, de 10 de marzo de 2011, nombrando tutores legales a sus abuelos maternos. La empresa reconoció, con base en este auto, el derecho de la abuela de la menor a suspender su contrato de trabajo por maternidad, descanso que se comienza a disfrutar el 5 de mayo de 2011. Respecto del subsidio, la delegación provincial del INSS en Zaragoza elevó consulta a los servicios centrales, admitiéndose finalmente la solicitud. Para más información sobre el caso, *vid.* <http://www.gentgran.org/viewtopic.php?p=1594> y <http://www.ugt.es/actualidad/2011/mayo/a10052011.html>.

A pesar de ello, la doctrina judicial no está consolidada en esta materia y aún se encuentran algunos casos que pueden suponer un perjuicio desde la perspectiva del interés superior del menor. Así ha pasado en un asunto planteado ante el Tribunal de Justicia de la UE, en el que, en concreto, se ha debatido sobre el alcance y la interpretación de los permisos parentales reconocidos por el Acuerdo marco¹⁹⁵ en relación con el tratamiento de la diversidad familiar¹⁹⁶. La cuestión versaba, sobre si el Derecho de la Unión, en los casos de partos múltiples, obligaba a reconocer un permiso independiente e individual por cada niño o niña que nace, y, en consecuencia, si la denegación de un segundo permiso parental en el caso de nacimiento de gemelos lesionaría los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere. Lo que se plantea, en realidad, es si los beneficiarios de los permisos parentales son los progenitores o los recién nacidos. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que a pesar de que en la Carta de Derechos de la Unión existen diversos preceptos que aluden al interés y a la protección del menor, y a la necesidad de que dicho interés sea siempre tenido en cuenta, su relevancia no justifica una interpretación en la que los beneficiarios de los permisos sean otros que los progenitores.

La sentencia estima que no caben interpretaciones extensivas, ya que la propia literalidad del acuerdo, lejos de suscitar dudas, deja claro que los beneficiarios de los permisos son los *"trabajadores, hombres y mujeres, que tengan un contrato o una relación de trabajo"*¹⁹⁷. De ese tenor se deduce claramente, para el Tribunal, que los beneficiarios del derecho al permiso parental son los progenitores, por su condición de trabajadores, y sólo ellos. Esta idea se confirma atendiendo a la interpretación literal del Acuerdo marco, que prevé como objetivo de los permisos parentales *"facilitar la conciliación de las responsabilidades profesionales y familiares de los padres que trabajan"*¹⁹⁸.

El Tribunal no desconoce la importancia del interés superior del menor a la hora de ponderar sus decisiones, pero considera que, aun teniendo en cuenta los derechos de los menores a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar, y actuando estos como una posible guía de interpretación, no puede entenderse que ello conlleve el reconocimiento, a favor de los recién nacidos,

¹⁹⁵ Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado el 14 de diciembre de 1995, que figura en el anexo de la Directiva 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio de 1996 (en su versión modificada por la Directiva 97/75/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997).

¹⁹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de septiembre de 2010. Caso Zoi Chatzi (asunto C-149/10).

¹⁹⁷ El Tribunal de Justicia utiliza un concepto de trabajador/a que no siempre se corresponde con la noción que de este se tiene en el ordenamiento español, sino que progresivamente aquel ha ido flexibilizando su significado. *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre de 2010, caso Danosa (asunto C-232/09) que considera trabajadora a los efectos de otorgar la protección por embarazo a una mujer miembro de un consejo de administración.

¹⁹⁸ *Vid.* cláusula 1, apartado 1, del Acuerdo marco y punto 16 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, adoptada en la reunión del Consejo Europeo celebrada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989.

de un derecho individual a la obtención de un permiso parental por parte de sus progenitores. Se entiende así que basta con que se confiera a los progenitores un permiso por el nacimiento de los hijos para que la norma sea conforme a las exigencias comunitarias, sin que ello suponga una merma del interés superior del menor. Se fundamenta este punto sobre la consideración de que son los padres a quienes les corresponde tanto el derecho como el deber de garantizar la educación de sus hijos y, por eso, son ellos quienes pueden decidir sobre el mejor modo de cumplir con sus responsabilidades parentales, optando, incluso, por recurrir o no a un permiso parental.

Por lo que respecta a si los progenitores de gemelos tienen derecho a tantos permisos parentales como hijos hayan nacido, el Tribunal, estima, con razón, que el aumento de cargas a que deben hacer frente los progenitores de gemelos es de orden cuantitativo, en la medida en que deben responder simultáneamente a las necesidades de dos niños. Pero que dicho esfuerzo adicional no se prolonga más en el tiempo, ya que los gemelos, en principio, atraviesan a la vez por las mismas fases de desarrollo. Por tanto, duplicar la duración del permiso parental no constituye necesariamente la única medida adecuada a la que pueden recurrir los Estados miembros para facilitar la articulación de la vida familiar y profesional de los progenitores de gemelos, sino que procede tener en cuenta todo el sistema en el que se inscriben las medidas destinadas a responder a las dificultades a que se enfrentan. No puede negarse que la tarea que representa la educación de gemelos implica más esfuerzos y, por tanto, no es comparable con el cuidado de un solo hijo, pero tampoco puede ignorarse que el crecimiento y desarrollo paralelo de los gemelos conlleva efectos de sinergia y, en consecuencia, no resulta imprescindible multiplicar la duración del permiso.

Los progenitores de gemelos se encuentran en una situación particular que debe ser tenida en cuenta por los ordenamientos, pero el Derecho de la Unión Europea no impone el modo de llevarlo a cabo. De ello se deduce que el legislador nacional dispone de un amplio margen de maniobra en la definición del régimen del permiso parental aplicable a los progenitores de gemelos, que les permita beneficiarse de un tratamiento que tenga debidamente en cuenta sus necesidades específicas.

Como se ha visto, si por un lado se van haciendo progresos, por otro aún se aprecian carencias importantes en la regulación de ciertas medidas desde la perspectiva del interés superior del menor. Así, tras la aprobación de la LOIMH se añade a los supuestos que dan lugar al descanso por maternidad, el acogimiento pre-adoptivo simple de un menor de seis años, siempre que tenga una duración superior al año (art. 45.1 del ET por remisión del art. 48)¹⁹⁹. Hasta entonces, este supuesto que-

¹⁹⁹ La mayoría de los Convenios Colectivos se ajustan a esta nueva previsión. En muchos casos se incluye en el acogimiento pre-adoptivo simple de manera expresa y en otros se habla sólo del acogimiento pre-adoptivo sin hacer distinción, por lo que tras la LOIMH debe de entenderse en el sentido de que abarca ambos.

daba fuera de las causas que daban lugar a la suspensión del contrato por maternidad, al considerarse que tenía un carácter transitorio y provisional que no justificaba el descanso²⁰⁰.

Aunque el reconocimiento del acogimiento simple como hecho causante del descanso por maternidad es una mejora importante, no se ha configurado de la mejor manera posible. La imposición del límite de "al menos un año" de duración, puede llevar a situaciones en las que se acoga a un bebe recién nacido y, sin embargo, ningún miembro de la familia de acogida pueda disfrutar del descanso para atender al niño o la niña, porque la duración del acogimiento previsiblemente no vaya a superar el año.

Estas situaciones se pueden dar sobre todo en las llamadas "*familias de acogida*", que se hacen cargo de los niños mientras se llevan a cabo los trámites legales pertinentes para que el menor pueda ser adoptado. En ocasiones estos niños llegan a las familias de acogida con pocos días de vida y permanecen en ellas hasta que son adoptados. El tiempo que el menor va a permanecer en la familia de acogida puede variar en función de muchas circunstancias y lo deseable es que su estancia no sea muy prolongada y se integre lo antes posible en la familia que lo va a adoptar. Esto no es óbice para que durante el tiempo que permanece en la familia de acogida sea considerado como un miembro más, necesitado de cuidados y atención, sobre todo en caso de recién nacidos.

Este hecho, por un lado, supone una distorsión para los acogedores, lo que puede tener un efecto disuasorio en la constitución de nuevas familias de acogida. Y por otro, supone una vulneración de los intereses del menor, que no se verán satisfechos al encontrar obstáculos que dificultan su cuidado. Si con la imposición de un límite temporal el legislador pretendía evitar fraudes o abusos, debería haber establecido las restricciones en atención a la duración real del acogimiento. En otras palabras, el derecho a la suspensión del contrato debería atribuirse en todas las modalidades de acogimiento, porque el menor acogido es un sujeto que necesita especiales cuidados, por razones de edad, discapacidad, etc. En los supuestos de acogimiento no entra en juicio el interés de garantizar una adecuada integración familiar, a diferencia de la adopción, pero desde la perspectiva del interés del menor condicionar la suspensión del contrato de trabajo a la duración previsible del acogimiento puede perjudicar la adecuada atención a las necesidades del menor. Por consiguiente, el trabajador que acoge a un menor debería poder ejercitar el derecho al descanso por maternidad, si bien vinculando su duración a la continuidad del acogimiento, de modo que el cese del acogimiento se convierta en causa de extinción automática de la suspensión del contrato.

²⁰⁰ Vid. CASTRO ARGÜELLES, María Antonia, ÁLVAREZ ALONSO, Diego (2007) La Igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo. Pamplona: Aranzadi. Pg.140-147 y CASTRO ARGÜELLES, María Antonia, ÁLVAREZ ALONSO, Diego (2010) "Igualdad y conciliación de la vida familiar y laboral a partir de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres" en VV.AA. Los Derechos Sociales como Instrumento de Emancipación. Ed. PRESNO LINERA, Miguel Ángel, WOLFGAMG SARLET, Ingo. Pamplona: Aranzadi.

CONCLUSIONES

1. La distribución y ordenación del tiempo, tanto el de trabajo como los tiempos propios y de ocio, tienen una incidencia directa en la atribución y el mantenimiento de los roles de género. No es extraño, por tanto, que el tiempo de trabajo sea un factor determinante para la consecución real y efectiva de la igualdad entre sexos. En un primer momento, es claro que la incorporación de la mujer a las actividades productivas, y en particular al trabajo asalariado, constituyó la espoleta de un cambio de escenario donde la mujer debería adquirir un protagonismo que hasta entonces se le había negado. La cada vez más frecuente presencia femenina en el mercado laboral puso de manifiesto, no obstante, que a pesar de este logro social aún persistían algunos inconvenientes. La regulación del tiempo de trabajo no tomaba en consideración el género del trabajador, ni tampoco, ordinariamente, las cargas familiares. En la práctica, la mujer, se incorporase o no al trabajo, seguía asumiendo en exclusiva las tareas domésticas. En este contexto, los roles de género no se vieron modificados, lo que abocaba a las mujeres, por ejemplo, a trabajos a tiempo parcial, porque facilitaban la compatibilidad entre el trabajo retribuido y las obligaciones familiares, mientras que los hombres seguían ocupando los trabajos a tiempo completo, con horarios y condiciones menos flexibles. La efectiva consecución de la igualdad entre sexos requiere una ordenación del tiempo de trabajo que sea consciente de esta realidad, cuya superación exige apostar por fórmulas que fomenten la corresponsabilidad.

2. El punto de inflexión, al menos desde el punto de vista de la legislación laboral, puede situarse en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. La relevancia de esta Ley resulta incuestionable, pero no fue más que un primer paso, ya que para lograr una igualdad real y efectiva eran necesarias otras medidas más ambiciosas y en otros ámbitos. En particular, esta Ley no abordaba la distribución de tiempos entre los sexos, y la mayoría de los derechos que reconocía provocaban la salida del mercado de trabajo, y no facilitaban la compatibilización de ambas actividades de manera igualitaria por parte de todos los integrantes de la familia. No conviene olvidar que pese a los cambios introducidos en la configuración de los permisos retribuidos y las reducciones de jornada, el grueso de la reforma se centró en las suspensiones y las excedencias. La evolución de estos derechos exigía una reformulación en la que el principio de igualdad desempeñase un papel protagonista. En ese escenario, era imprescindible tomar en consideración las aportaciones de las conferencias de Nairobi (1985) y Beijing (1995), donde se acuñaron los conceptos de género y *empowerment*, fundamentales en la configuración del moderno derecho antidiscriminatorio. Toda esta experiencia acumulada, y desde luego la intensa labor de la Unión Europea, explican la configuración y los objetivos de la Ley 3/2007, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (LOIMH).

3. La vinculación entre la ordenación del tiempo de trabajo y la igualdad entre sexos es particularmente intensa en la Administración Pública. Por un lado, el empleador público ha de respetar el principio de igualdad y no exclusivamente el de no discriminación, lo que debe conducir al desarrollo de las medidas de conciliación. Por otro, las Administraciones Públicas han de garantizar la prestación de servicios públicos, y ello puede exigir ciertos sacrificios en forma de un tiempo de trabajo más rígido. No es, desde luego, el único condicionante que cabe apreciar en el análisis de la ordenación del tiempo de trabajo en el ámbito del empleo público, pues también contribuyen a su peculiaridad los distintos tipos de Administración, la distribución de competencias entre ellas y la coexistencia de dos regímenes diferenciados de trabajo: el sometido a régimen laboral y el sometido a régimen administrativo. Las competencias normativas sobre estas materias no recaen exclusivamente en el Estado —salvo en lo laboral (art.149.1.7 CE)—, sino que las Comunidades Autónomas han asumido competencia para la regulación de distintos aspectos del régimen de funcionarios y sobre igualdad de trato. En ese marco, la adopción de acuerdos de regulación conjunta (personal laboral y funcionario) y las medidas adoptadas en materia de igualdad en el ámbito autonómico inciden de manera más o menos directa en la ordenación del tiempo de trabajo del personal laboral, por lo que se crea un panorama de compleja articulación, necesitando, en muchas ocasiones, un análisis casuístico, a pesar de que tras el Plan Concilia, del año 2005, y con más claridad tras la aprobación de la LOIMH, en el año 2007, parecen ir generándose líneas de tendencia que desembocan en medidas de corte similar en todas las Administraciones. En un sentido análogo, cabe destacar que en los últimos tiempos se ha intensificado la progresiva equiparación de los regímenes del personal funcionario y laboral, especialmente a partir de la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, en el año 2007, línea de actuación a la que también contribuyen las leyes autonómicas y la negociación colectiva.

4. Junto a las dificultades derivadas de la estructura y organización de la Administración, también se han generado, en tiempos recientes, problemas de articulación de las fuentes destinadas a regular la prestación de servicios de los trabajadores en ámbito público. En concreto, la aprobación del EBEP suscita algunas incertidumbres que aún en este momento no tienen una respuesta clara. En principio, el EBEP se dirige a todos los empleados públicos, ya presten servicios en régimen laboral, ya realicen su actividad al amparo de un contrato de trabajo. Sin embargo, el EBEP no deroga ni desplaza explícitamente al ET, sino que entre ambas normas tiene lugar un juego de remisiones —principalmente unilaterales, del EBEP hacia el ET— que no siempre permiten dilucidar con exactitud el régimen jurídico de una institución o un derecho propio del trabajo asalariado. Así sucede, de manera paradigmática, en relación con los derechos de jornada, permisos y vacaciones. Posiblemente, la conclusión más razonable consista en defender la aplicación del Estatuto de los Trabajadores, y en general de la normativa laboral, en aquellos supuestos en los que el EBEP disponga su aplicación al personal contratado pero remita, a su vez, a lo regulado en la legislación laboral. La articulación de ambos grupos normativos no resulta sencilla y tampoco se ofrecen pautas para ello. En verdad, y pese a su ámbito de aplicación formal, materialmente el EBEP parece diseñado para la función pública y, por ello, su aplicación a los trabajadores asalariados requiere de disposiciones más concluyentes y en las que sin ningún género de dudas ese propósito esté presente (*v.gr.* régimen disciplinario).

5. Todas las peculiaridades ya señaladas explican que la ordenación del tiempo de trabajo en clave de igualdad puede articularse de formas distintas, y la naturaleza del empleador es un factor que puede resultar determinante. Una de las fórmulas más deseables es el horario flexible —en beneficio del trabajador— ya que no supone una merma de ingresos, ni un perjuicio en el desarrollo de la promoción y la carrera profesional, al tiempo que facilita la atención de quien necesita los cuidados. Sin embargo, las necesidades organizativas no siempre permiten adoptar esta modalidad, máxime en un ámbito donde la satisfacción de intereses generales puede requerir de ciertas cesiones o sacrificios. La búsqueda de un equilibrio de intereses ha conducido en la práctica a soluciones posibilistas. En este sentido, cada vez son más frecuentes los Convenios que contemplan un horario flexible, pero matizado o mixto, pues una parte del horario es rígida o fija, y otra parte de la jornada puede distribuirse a elección de la persona trabajadora.

6. La coincidencia de las vacaciones con otras vicisitudes del contrato de trabajo, como pueden ser la suspensión por maternidad o paternidad, cobra una gran relevancia si se analiza desde la perspectiva de género. Cuando las vacaciones se vean afectadas por el descanso de maternidad, la jurisprudencia —tanto internacional como interna— primero, y la legislación después, han reconocido el derecho a disfrutar de las vacaciones en otro período, ya que la finalidad es distinta. No admitir el cambio situaría a la mujer en una situación de desventaja al privarle de su descanso anual frente al resto de sus compañeros.

En cambio, la suspensión por paternidad no goza de idéntico beneficio, lo que puede afectar indirectamente al principio de igualdad. No en vano, circunscribir la posibilidad de disfrute de las vacaciones en otro momento a la suspensión por maternidad presupone que quien va a ocuparse del recién nacido es su madre, sin valorar que el otro progenitor también puede, y debe, contribuir a esa labor. La idea de la corresponsabilidad y participación de ambos progenitores exige que los dos cuenten con las mismas opciones, pero no sólo en el ámbito profesional, sino también en relación con el cuidado de los hijos e hijas. No reconocer este derecho al padre conlleva una desventaja frente a otros varones en la empresa que no han tenido hijos, pero también respecto de las madres, ya que estas ahora sí pueden disfrutar de los dos periodos.

7. El Estatuto de los Trabajadores reconoce un permiso retribuido para los supuestos de nacimiento de hijo. A pesar de que expresamente no se recoge, y suscita algunas dudas en la doctrina, mayoritariamente se defiende que este permiso se extiende a las situaciones de adopción y acogimiento. Esta interpretación se ve reforzada en el ámbito del empleo público por el especial tratamiento que el EBEP concede a esta situación (art. 49.c), ya que subsume los dos primeros días de permiso por nacimiento de hijo en el permiso por paternidad. De esta forma, se concede la misma finalidad a los dos primeros días, que serían los de permiso propiamente dicho, y a la suspensión: garantizar una adecuada implicación en los cuidados del recién nacido. A este respecto, cada vez son más los Convenios Colectivos que recogen de manera expresa la extensión del permiso por nacimiento a los supuestos de adopción y acogimiento.

8. Otra de las cuestiones nucleares en relación con este mismo permiso es la titularidad. La regulación legal nada concreta a este respecto, ya que se limita a referirse al “trabajador”, lo que ha llevado a defender de manera mayoritaria que el titular del derecho es el otro progenitor. Se descartan así formulas anticuadas que exijan algún vínculo legal entre los progenitores, al tiempo que se opta por evitar una expresión reduccionista, como podría ser la de “padre”.

9. La introducción de la perspectiva de género en el estudio de los permisos retribuidos visibiliza problemas en su regulación que de otra manera pasarían inadvertidos bajo un prisma aparentemente aséptico o neutro. Buen ejemplo de ello es la regulación del permiso retribuido por hospitalización de familiares próximos. En este marco se planteó si los familiares de una mujer que da a luz de manera natural, sin necesidad de intervención, son titulares de este derecho. La jurisprudencia ha afirmado que el derecho nace en el momento en que concurra la hospitalización, y si “hospitalizar” es internar a una persona en un hospital para que reciba la asistencia medico-sanitaria que precisa, no cabe duda que ese es el fin del ingreso de la mujer que va a dar a luz. Si se aceptara un trato diferenciado para la hospitalización por parto respecto del resto de las hospitalizaciones, denegando a los parientes de la madre la posibilidad de que la auxiliaran, sin sufrir una merma salarial por ello, sería discriminada por su sexo, ya que en todos los supuestos en los que un hombre fuera hospitalizado, sin importar la razón o gravedad de la enfermedad, generaría el derecho a favor de sus familiares.

10. El permiso retribuido para realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto genera dudas respecto de su titularidad. La doctrina judicial ha defendido tradicionalmente que esta medida se enmarca dentro de las políticas de prevención de riesgos laborales, con la finalidad de proteger a la mujer embarazada, y de compatibilizar su estado con la prestación de servicios. Desde esta perspectiva, su única posible destinataria es la trabajadora embarazada, lo que excluye la posibilidad de conceder el permiso al padre, con el objeto de acompañar a la gestante en esos momentos. Sin embargo, esta solución no es pacíficamente aceptada, por lo que la controversia respecto a la titularidad de este derecho todavía no está cerrada. Si bien la jurisprudencia es reacia a una interpretación extensiva de la norma, la praxis negociada empieza a reconocer su titularidad a ambos progenitores. En este sentido, se hace necesario distinguir entre los exámenes prenatales, que sólo la mujer podrá realizar, independientemente de la conveniencia de que acuda a ellos acompañada, y las técnicas de preparación al parto, en las que, por recomendación facultativa, es conveniente la participación e implicación activa de ambos progenitores.

11. La consecución de la igualdad real y efectiva entre sexos exige apostar por fórmulas que fomenten la corresponsabilidad. Obviamente, las medidas de conciliación *stricto sensu* son necesarias para alcanzar este objetivo, pero por sí solas resultan insuficientes, porque su propósito principal consiste en garantizar que la necesidad social que motiva las horas de ausencia del trabajo sea satisfecha. Sin embargo, el reconocimiento de esas medidas de conciliación no asegura un reparto equitativo de las cargas familiares, y por tanto, tampoco la igualdad entre los sexos. La configuración de cada concreta medida de conciliación será decisiva a tal fin, y en particular, la configuración

de la titularidad es una cuestión nuclear. Tradicionalmente, muchos de los derechos de conciliación se han atribuido con carácter originario a la mujer, y en ciertos casos, se admitía la cesión a favor del hombre. En los últimos años, y sobre todo por impulso jurisprudencial en el ámbito internacional, se está cuestionando ese régimen jurídico, advirtiendo que puede contribuir a la perpetuación de los roles sociales.

12. La configuración actual de las medidas de conciliación se contiene sustancialmente en normas estatales y de rango legal. La negociación colectiva cuenta, en principio, con un amplio margen de actuación, puesto que puede mejorar o adaptar esa regulación legal, bien sea modulando las medidas ya previstas, bien sea creando nuevos derechos de conciliación. Sin embargo, los Convenios Colectivos, al menos en el ámbito de las Administraciones Públicas, no se han decantado, como regla general, por vías muy innovadoras o arriesgadas, limitándose a reconocer los derechos legales. Ciertamente se aprecia un propósito evidente de mejora en alguno de esos derechos, con la finalidad de equiparar el régimen del Estatuto de los trabajadores a la regulación del EBEP. Sin embargo, se echan en falta medidas como el reconocimiento del derecho a acumular el permiso de lactancia y la suspensión del contrato de trabajo por paternidad o las suspensiones del contrato por maternidad y paternidad en familias monoparentales. Esta posibilidad de acumular distintos derechos es, posiblemente, una de las facetas que deben ser objeto de un mayor desarrollo y optimización. Cada medida de conciliación suele configurarse de forma independiente, sin que normalmente se tomen en consideración otros derechos de la misma clase que son susceptibles de disfrute de forma simultánea o sucesiva, por uno u otro progenitor. Es deseable que el legislador aborde expresamente esta cuestión y articule de forma adecuada todos los derechos que pueden entrar en juego, incluidas las suspensiones y excedencias.

NOTA FINAL

Mientras este trabajo se encontraba en imprenta fue publicado el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. La Disposición Final Primera de esta norma modificó el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, que desde entonces presenta la siguiente redacción: "En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, para la lactancia del menor hasta que éste cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples. (...) Este permiso constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen".

Por consiguiente, la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012 pone fin a la controversia respecto a la titularidad indistinta para ambos progenitores de la reducción y/o el permiso de lactancia. Se adecua así la regulación actual de la reducción a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Del mismo modo, la citada norma ha incluido la posibilidad de que aquellos trabajadores a los que les coincida la fecha del disfrute de las vacaciones con la suspensión del contrato por paternidad puedan disfrutar el periodo vacacional en una fecha distinta (actual artículo 38.3 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la Disposición Final Primera del Real Decreto-ley 3/2012). De esta manera, se corrige la redacción previa contenida en el Estatuto de los Trabajadores, que limitaba esta posibilidad a los supuestos de maternidad y omitía una solución para la suspensión del contrato por paternidad.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

art.	Artículo
BO	Boletín Oficial
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cc.	Convenio Colectivo
DO	Diario Oficial
EBEP	Ley 7/2007, de 12 abril. Estatuto Básico del Empleado Público
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
IT	Incapacidad Temporal
LCCat.	Ley 8/2006, de 5 julio, de conciliación de la vida personal y laboral de la Administración de Cataluña
LIGal.	Ley 7/2004, de 16 julio, gallega para la igualdad de mujeres y hombres
LO	Ley orgánica
LOIMH	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres
LOIVG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género
LTIGal.	Ley 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las mujeres en Galicia
PLAN CONCILIA CLM	Resolución de 5 junio 2008, por la que se recoge el Acuerdo de la Mesa General de Negociación que establece el "Plan para la Conciliación de la vida familiar y laboral de las empleadas y empleados públicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha"

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE ZUBIAURRE, Z., MARTÍNEZ DÍAZ, María Pilar (2006) "Influencia de la situación laboral en el ajuste familia-trabajo" *Mapfre medicina*. Vol.17, Nº 1: 14-24.

ALFONSO MELLADO, Carlos Luís (2008) *Igualdad entre mujeres y hombres en la Función Pública*. Albacete: Bomarzo.

ALTÉS TÁRREGA, Juan Antonio (2009) "Los permisos retribuidos en caso de nacimiento de hijo y circunstancias familiares de fuerza mayor: una reflexión sobre las relaciones entre el art. 37.3.b) ET y la maternidad biológica" *Actualidad Laboral*. Nº 21: 2552-2571.

ÁLVAREZ ALONSO, Diego (2011) "La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: una presentación panorámica" en VV.AA. *Derecho y (Des) Igualdad por razón de género. Una visión multidisciplinar*. Coord. AZCÁRRAGA MONZONÍS, Carmen. Valencia: Tirant Lo Blanch.

ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa

(2007) "Cláusulas sobre derechos para la conciliación de la vida personal y familiar" en VV.AA. *La Igualdad en la empresa. Condiciones laborales de mujeres y hombres en Asturias*. Oviedo: KRK Ediciones. Pg.117-167.

(2011) "Legislación autonómica sobre igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres: medidas de promoción de la igualdad en las empresas y en la negociación colectiva". *Los nuevos marcos de relaciones labores en el renovado Estado de las Autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirante lo Blanch. Pg. 391-407.

ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa, MARTÍNEZ MORENO, Carolina, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz (2004) *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares en la negociación colectiva (2001-2002)*. Madrid: Consejo Económico y Social.

BAUDRAZ, Jean François (1975) *El horario de flexible de trabajo*. Barcelona: Técnicos Asociados.

BODAS MARTÍN, Ricardo (2011) *Incidencia de la Ley 35/2010, de 18 de septiembre, en las relaciones laborales de las Administraciones Públicas*. Albacete: Bomarzo.

BORRAJO DACRUZ, Efrén (1980) "El horario flexible: posición legal y experiencias" en VV.AA. *El Estatuto de los Trabajadores. Puntos Críticos*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.

BOSCH, Anna, CARRASCO, Cristina, GRAU, Elena (2006) "La Ley de dependencia y el mito del Homo economicus" *Revista económica crítica*. Nº 5: 107-112.

BUTLER, Judith (1990) "Actos preformativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista" original en *Performing Feminisms: Feminist Critical Theory an Teatre*, Johns Hopkins University Press. Pg. 270-282.

CARRASQUER OTTO, Pilar, MARTÍN ARTELES, Antonio (2005) "La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia de empleo en Europa" *Cuadernos de relaciones laborales*, 23 Nº 1: 131-150.

CASAS BAAMONDE, María Emilia (2007) "Conciliar, vivir" en VV.AA. *Mujeres: Igualdad y libertad. Un Homenaje a Enriqueta Chicano*. Coord. Sánchez de Lara Sorzano, Cruz Navarra: Civitas. Pg.117-129.

CASTRO ARGÜELLES, María Antonia, ÁLVAREZ ALONSO, Diego

(2007) *La Igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo*. Pamplona: Aranzadi.

(2010) "Igualdad y conciliación de la vida familiar y laboral a partir de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres" en VV.AA. *Los Derechos Sociales como Instrumento de Emancipación*. Ed. PRESNO LINERA, Miguel Ángel, WOLFGAMG SARLET, Ingo. Pamplona: Aranzadi. Pg.137-168.

CASTRO ARGÜELLES, María Antonia, GARCÍA MURCIA, Joaquín (2007) "Trabajo y familia en la nueva Ley de Igualdad: modificaciones laborales y de seguridad social" *Derecho de los Negocios* Nº 18: 47-52.

CUEVA PUENTE, María del Carmen (2008) "Mujer, igualdad y trabajo doméstico" en VV.AA. *Igualdad de género y relaciones laborales*. Dirs. VALDÉS DAL-RE, Fernando, QUINTANILLA NAVARRO, Beatriz. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Pg. 387-403.

DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, María (2006) *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*. Valladolid: Lex Nova.

DEL PETRE, Annachiara (2010) *La tecnología como herramienta de empoderamiento para el colectivo de mujeres mayores*. Tesis Doctoral, Universitat Rovira i Virgili.

DIÉZ-PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio (2006) *El Sistema de Derecho Civil. Vol. IV. Derecho de familia y sucesiones*. Madrid: Tecnos.

DURÁN, María de los Ángeles (2000) "Concentración y reparto del trabajo no remunerado en los hogares" *Cuadernos de Relaciones Laborales*, N° 17, 91-122.

ESCUADERO RODRÍGUEZ, Ricardo (2008) "Igualdad entre mujeres y hombres: Márgenes y retos de la negociación colectiva tras la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres" en VV.AA. *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*. Coord. ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo. Madrid: Cinca.

FACIO, Alda (dir) (1997) *Caminando hacia la igualdad real*. Costa Rica: ILANUD, Pg. 253-260.

FERNÁNDEZ LEGAL, Annaick (2006) "Sexualidad, vida privada y familia. Reflexiones desde el Derecho Constitucional" *Participación y Democracia. Libro homenaje a D. Antonio Rodero Franganillo*. Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba.

GARCÍA CAMPÁ, Santiago (2011) "El derecho al trabajo de mujeres y hombres en igualdad de oportunidades en el marco de la normativa de las competencias autonómicas". *Los nuevos marcos de relaciones labores en el renovado Estado de las Autonomías. XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirante lo Blanch. Pg. 451-473.

GARCÍA PÉREZ, Mercedes (2011) *El contenido de la negociación colectiva entre administraciones y empleados públicos en régimen laboral. Análisis particular de los acuerdos y convenios colectivos del ámbito municipal asturiano*. Oviedo: Consejo Económico y Social del Principado de Asturias.

GARCÍA VIÑA, Jordi (2009) *La prevención de riesgos de la mujer embarazada*. Granada: Comares.

GIMÉNEZ ARMENTIA, Pilar (2007) "Un estudio de la IV Conferencia Mundial sobre las mujeres" *Revista Comunicación y Hombre*, N° 3: 81-94.

GÓMEZ JIMÉNEZ, María Luisa (2008) "Mujer e igualdad en el empleo público: elementos de reflexión para un debate" *Género y derecho*. Coords. DE LA FUENTE NUÑEZ CASTRO, María Soledad, LIÑAN GARCÍA, Angeles. Málaga: Centro de ediciones de la Diputación de Málaga.

GONZÁLEZ-PUMARIEGA, Rocío Molina (2004) *Protección jurídica de la mujer trabajadora*. Madrid: Consejo Económico y Social.

GOÑI SEIN, José Luis (2005) "La familia monoparental: Ausencia de atención política y legislativa y su impacto sobre la situación sociolaboral de la mujer" *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. N° 82: 11-46.

HARDING, Sandra (1987) "¿Existe un método feminista?". Traducción de Gloria Elena Bernal. "Is There a Feminist Method?" en Sandra Harding (Ed.) *Feminism and Methodology*, Bloomington/Indianapolis: Indiana University Press.

LÓPEZ GÓMEZ, José Manuel (2009) *La relación laboral especial de empleo público. Estudio sobre su régimen jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*. Navarra: Aranzadi.

LÓPEZ LÓPEZ, Julia (2007) "Los Principios rectores de la LO 3/2007 sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres a la luz de las estrategias de "Gender Mainstreaming" y "Empowerment" *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. 53-67.

LORENZO DE MEMBIELA, Juan B. (2007) *Permisos y Licencias de los Funcionarios Públicos. Adaptada a la Ley 7/2007, Estatuto Básico del Empleado Público. Manual Práctico de la Función Pública*. Vol. I. Pamplona: Aranzadi.

MARTÍN VALVERDE (1987) "La formación del Derecho del Trabajo en España" en VV.AA. *La Legislación Social en la Historia de España de la Revolución Liberal a 1936*. Madrid: Congreso de los Diputados. Pg. XIII-CXIV.

MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín, GARCÍA MURCIA Joaquín (2011) *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.

MARTÍNEZ MORENO, Carolina (2004) "Soluciones inesperadas en relación con el derecho al disfrute de vacaciones. En particular, sobre la coincidencia del mismo con el permiso por maternidad". Comentario a la STJCE de 18 de marzo de 2004. *Aranzadi Social*. Nº 3: 19-26.

MARTÍNEZ MORENO, Carolina, CASTRO ARGÜELLES, María Antonia (2008) "La protección social de las situaciones de maternidad y paternidad" *La seguridad social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*. Coords. MONEREO PÉREZ, José Luis, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, MORENO VIDA, M^a Nieves. Granda: Comares.

MARTÍNEZ YÁNEZ, Nora (2007) "Reflexiones sobre el permiso de maternidad y su concordancia con la igualdad de género". *Relaciones Laborales*, Nº 8: 17-53.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva (2011) "El distinto régimen jurídico del PDI funcionario y laboral y la confluencia de normas y principios administrativos laborales" en VV.AA. *XXI Seminario de Aspectos jurídicos de la gestión universitaria. Bolonia y aledaños. Viaje al Espacio... Europeo de Educación Superior. Tomo II*. Logroño: Universidad de la Rioja. Pg. 727-775.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz (2004) "Permisos retribuidos" en VV.AA. *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares en la negociación colectiva (2001-2002)*. Madrid: Consejo Económico y Social.

MOLERO MARAÑÓN, M^a Luisa (2008) "Derechos de conciliación: Derechos de adaptación y, reducción del tiempo de trabajo, suspensión por paternidad y excedencias familiares" en VV.AA. *Igualdad de género y relaciones laborales*. Dirs. VALDÉS DAL-RE, Fernando, QUINTANILLA NAVARRO, Beatriz. Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración. Pg. 211-254.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (2007) "Aspectos laborales del Estatuto Básico del Empleado Público: de la convergencia a la "unificación parcial de Estatutos" *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. N° 293-294: 120-131.

MURILLO ULLOA, Ernesto (2006). "La conciliación de la vida familiar y laboral, un compromiso y una oportunidad para la modernización de la Administración Pública" *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. N° 14: 335-348.

NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar, GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo (2007) "El permiso y la prestación por maternidad en la futura Ley de Igualdad" *Actualidad Laboral*. N° 2: 159-173.

NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar, VELASCO PORTERO, Teresa, GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo (2008) *Igualdad y conciliación de vida personal y laboral en la empresa y administraciones públicas (Tras las modificaciones introducidas por la Ley 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público)*. Madrid: Dykinson.

PIETERS, Danny (2004) *Los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros de la Unión*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

PRESNO LINERA, Miguel Ángel (2010) "El concepto inclusivo de familia como instrumento emancipatorio frente a la desigualdad y la exclusión social" en VV.AA. *Los Derechos Sociales como Instrumento de Emancipación*. Ed. PRESNO LINERA, Miguel Ángel, WOLFGAMG SARLET, Ingo. Pamplona: Aranzadi. Pg. 93-136.

RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio, ÁLVAREZ ALONSO, Diego (2007) "Criterios de interpretación y aplicación" *El sistema de fuentes de la relación laboral. Estudios ofrecidos al Profesor Martín Valverde por el Área de Derecho del Trabajo de la Universidad de Oviedo*. Coord. GARCÍA MURCIA, Joaquín. Oviedo: Universidad de Oviedo. Pg. 335-374.

RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, Miguel (2007) "La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007" *Relaciones Laborales*. N° 8: 1-17.

ROQUETA BUJ, Remedios (2007) *El derecho a la negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid: La Ley.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (2008) en VV.AA. *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Dir. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Valladolid: Lex Nova. Pg. 44-52.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen

(1999) *Los Permisos Retribuidos del Trabajador (Régimen jurídico de las interrupciones no periódicas, preavisadas y justificadas del contrato de trabajo)*. Navarra: Aranzadi.

(2004) "Validez de los Convenios que permiten acumular las horas de lactancia en un mes de permiso retribuido" *Aranzadi Social*. Nº 5: 42-61.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda (2004) "Maternidad biológica y subsidio de paternidad: a propósito de la Resolución 21 de abril de 2004, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social [LEG 2004, 3203]" *Aranzadi Social*. Nº 5: 34-38.

SERRANO GARCÍA, Juana (2007) *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres*. Albacete: Bomarzo.

SILVERA, Rachel (2001) "La estrategia de la perspectiva de género en las relaciones laborales de los países europeos" *Cuadernos de Relaciones Laborales*. Nº 19: 123-147.

TORNS MARTÍN, Teresa (2005) "De la imposible conciliación a los permanentes malos arreglos" *Cuadernos de Relaciones Laborales*. Nº 23: 15-33.

TORTUERO PLAZA, José Luís (2006) *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral*. Navarra: Aranzadi.

THUROW, Lester C. (1980) *The Zero-Zum Society*. Nueva York: Basic Books.

VV.AA. (2005) *Jornada Laboral, Vacaciones, Permisos y Suspensión del Contrato de Trabajo*. Navarra: Aranzadi.

VV.AA. (2007) *Comentarios a la Ley de Igualdad*. Dir. GARCÍA NINET, José Ignacio. Coord. GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo. Bilbao: CISS.

VV.AA. (2007) *El sistema de fuentes de la relación laboral. Estudios ofrecidos al Profesor Martín Valverde por el Área de Derecho del Trabajo de la Universidad de Oviedo*. Coord. GARCÍA MURCIA, Joaquín. Oviedo: Universidad de Oviedo.

VV.AA. (2007) *Igualdad de Mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Dir. MONTOYA MELGAR, Alfredo. Coord. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. Pamplona: Aranzadi.

VV.AA. (2007) *La Ley de Igualdad: Consecuencias Prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*. Coords. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, MERCADER UGUINA, Jesús R. Valladolid: Lex Nova.

VV.AA. (2007) *La Igualdad en la empresa. Condiciones laborales de mujeres y hombres en Asturias*. Dir. ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa. Oviedo: KRK Ediciones.

VV.AA. (2008) *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*. Dir. PALOMAR OLMEDA, Alberto, SEMPERE NAVARRO, Antonio V. Navarra: Aranzadi.

VV.AA. (2009) *Legislación histórica de previsión social*. Dir. GARCÍA MURCIA, Joaquín, CASTRO ARGÜELLES, María Antonia. Navarra: Aranzadi.

VV.AA. (2009) *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Hacia un respeto igualitario de las reformas parentales*. Coord. CARDONA RUBERT, María Belén. Albacete: Bomarzo.

VV.AA. (2010) *Mujer, Trabajo y Seguridad Social*. Dir. BORRAJO DACRUZ, Efrén. Madrid: La Ley.

VV.AA. (2010) *Observatorio de la negociación colectiva: Empleo Público, Igualdad, Nuevas tecnologías y Globalización*. Coord. ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo. Madrid: Cinca.

ANEXO I. CONVENIOS COLECTIVOS DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES AUTONÓMICAS

II Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración de la Generalitat Valenciana. Resolución de 31 de mayo de 1995. DOGV 12 de mayo de 1995.

VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía. Resolución de 22 de noviembre de 2002. BO. Junta Andalucía 28 de noviembre de 2002.

Convenio Colectivo para el Personal Laboral de Administración General de la Comunidad de Castilla y León. Resolución de 20 de enero de 2003. BO. Castilla y León 27 de enero de 2003.

Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid. Resolución 7 de abril de 2005. BO. Comunidad de Madrid de 28 de abril de 2005.

Convenio Colectivo del Personal Laboral en la Comunidad Autónoma de Canarias. Resolución 6 de junio de 2005. BO. Canarias de 29 de julio de 2005.

V Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Junta de Extremadura. Resolución 13 de julio de 2005. DO. Extremadura 23 de julio de 2005.

Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias. Resolución 3 de agosto de 2005. BOPA. 26 de agosto de 2005

Convenio Colectivo del Personal Laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Resolución 13 de octubre de 2005. BO Illes Balears 18 de octubre de 2005.

VI Convenio Colectivo único del Personal Laboral de la Generalidad de Cataluña. Resolución 7 de abril de 2006. DO. Generalitat de Catalunya 24 de mayo de 2006.

VII Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Resolución 28 de julio de 2006. BO. Aragón 18 de agosto de 2006.

Convenio colectivo del personal laboral suscrito por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos. Resolución de 15 de enero de 2007. BO. Navarra 24 de enero de 2007.

Convenio Colectivo de Trabajo para la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (Personal Laboral) Resolución 7 de mayo de 2007. BO. Región de Murcia 1 de junio de 2007.

Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia. Resolución 20 de octubre de 2008. DO. Galicia 3 de noviembre de 2008.

Convenio Colectivo de trabajo de la empresa personal laboral al servicio de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Resolución 6 de marzo de 2009. BO. La Rioja 13 de marzo de 2009.

VI Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Resolución 2 de junio de 2009. DO. Castilla-La Mancha 11 de junio de 2009.

Convenio Colectivo del personal laboral del Gobierno de Cantabria. Resolución de 12 de febrero de 2010. BO. Cantabria 12 de febrero de 2010.

ANEXO II. INDICE DE LEGISLACIÓN AUTÓNOMICA CITADA

1. Leyes de Función Pública

- Normativa Estatal

Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público.

Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación de Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos. BOE 23 de junio de 2007.

- Normativa Autonómica

Ley 3/1985, de 26 diciembre, de la Función Pública de Asturias.

Ley 6/1985, de 28 noviembre, de la Función Pública de Andalucía.

Ley 1/1986, de 10 abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid.

Ley 2/1987, de 30 marzo, de la Función Pública de Canarias.

Ley 3/1988, de 13 diciembre, de la Función Pública de Castilla-La Mancha.

Ley 6/1989, de 6 julio, de Función Pública del País Vasco.

Ley 3/1990, de 29 junio, de la Función Pública de la Rioja.

Decreto Legislativo 1/1990, de 26 julio, de la Función Pública de Extremadura.

Ley 1/1991, de 19 febrero, de la Función Pública de Aragón.

Ley 4/1993, de 10 marzo, de la Función Pública de Cantabria.

Decreto Foral Legislativo 251/93, 30 agosto, Estatuto del Personal de la Administración Foral de Navarra.

Ley 1/1996, de 26 abril, de la Función Pública de la Comunidad de Valencia.

Decreto Legislativo 1/1997, de la Función Pública de la Administración de la Generalitat de Catalunya.

Ley 1/2001, de 26 enero, de la Función Pública de la Región de Murcia.

Ley 7/2005, de 24 mayo, de la Función Pública de Castilla y León.

Ley 3/2007, de 27 marzo, de la Función Pública de las Illes Balears.

Decreto Legislativo 1/2008, de 13 marzo, de la Función Pública de Galicia.

2. Leyes autonómicas sobre igualdad anteriores a la LOIMH

Ley 3/1991, de 14 de enero, de creación servicio gallego de promoción igualdad del hombre y la mujer. Comunidad autónoma de Galicia.

Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Comunidad Foral de Navarra.

Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León. Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres. Comunidad Autónoma Valenciana.

Ley 7/2004, de 16 de julio, gallega para la igualdad de mujeres y hombres. Comunidad Autónoma de Galicia.

Ley 4/2005, 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. Comunidad Autónoma del País Vasco.

Ley 2/2007, 28 de marzo, del trabajo en Igualdad de las mujeres de Galicia. DOG. 13 de abril 2007.

3. Leyes autonómicas sobre igualdad posteriores a la LOIMH

Ley 7/2007, 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres y de protección con la Violencia de Género en la Región de Murcia. BO. Región de Murcia 21 abril 2007.

Ley 3/2008, de 3 julio, de modificación de la Ley 7/2007, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia. BO. Región de Murcia 17 julio 2008.

Ley 12/2007, 26 de noviembre, de promoción de la Igualdad de Género en Andalucía. BO. Junta de Andalucía 18 diciembre 2007.

Ley 1/2010, 26 de febrero, Canaria de igualdad entre mujeres y hombres. BO. Canarias 5 marzo 2010.

Ley 12/2010, de 18 de noviembre, de igualdad entre mujeres y hombres de Castilla-La Mancha. BOE 12 febrero 2011.

4. Otras normas autonómicas

Decreto 210/2000, de 11 de octubre. Vacaciones, licencias y permisos del personal al servicio de la Administración de Castilla y León. BO. Castilla y León 17 de octubre de 2000.

Decreto 134/2002, de 26 de diciembre. Jornadas y horarios del personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. BO. Castilla y León 27 de diciembre de 2002.

Decreto 6/2004. Regula el régimen de jornada, horario, permisos, licencias y vacaciones del personal de la Administración del Principado de Asturias. BO. del Principado de Asturias 9 de febrero de 2004.

Orden 12 de diciembre de 2005, de la Conserjería de Administraciones Públicas, por la que se regula el Programa de Acción Social (PAS) para el personal funcionario y personal laboral al servicio de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ley 8/2006, de conciliación de la vida familiar y laboral del personal de la Administración de Cataluña. DO. Generalitat de Catalunya 13 de julio de 2006.

Decreto 1/2007, de 4 de enero. Regula el régimen de jornada y horario del personal funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria. BO. Cantabria 5 de enero de 2007.

Acuerdo de la Mesa General de Negociación que establece el "Plan para la Conciliación de la vida familiar y laboral de las empleadas y empleados públicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha". Resolución de 5 de junio de 2008. DO. Castilla-La Mancha 16 de junio de 2008.

Resolución de 30 de junio de 2009, Acuerdo Marco sobre los principios de las políticas de función pública para la profundización en la modernización y mejora de la Administración de la Comunidad Autónoma. BO. Castilla y León 15 de julio de 2009.