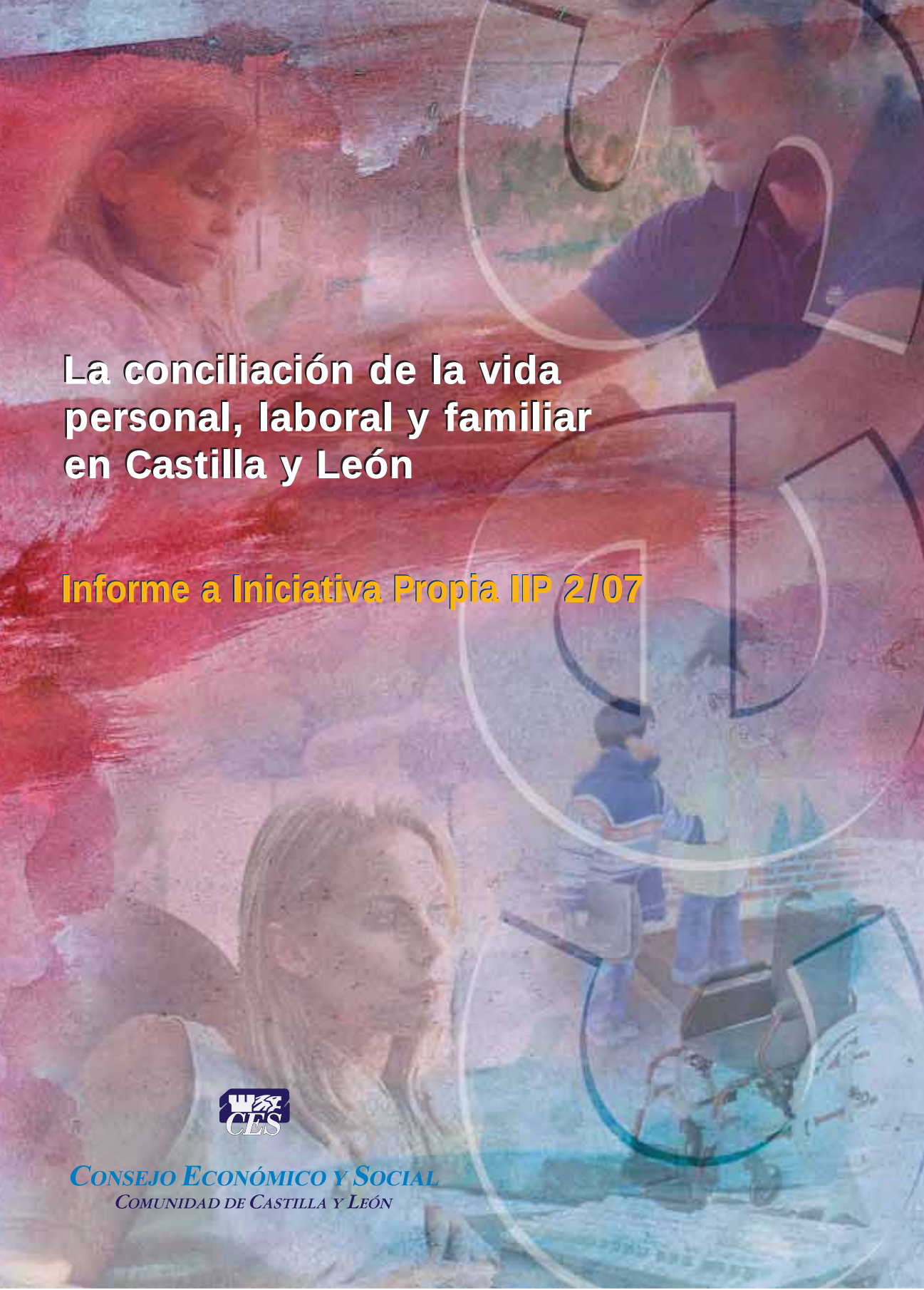


La conciliación de la vida personal, laboral y familiar en Castilla y León

Informe a Iniciativa Propia IIP 2/07

CES

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL
COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN

La conciliación de la vida personal, laboral y familiar en Castilla y León

Informe a Iniciativa Propia IIP 2/07

Consejo Económico y Social
Comunidad de Castilla y León

La conciliación de la vida personal, laboral y familiar en Castilla y León

Informe a Iniciativa Propia IIP 2/07

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL
COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN

Edición electrónica disponible en Internet:
www.cescyl.es/informes/iniciativapropia.php

La reproducción de esta publicación está permitida citando su procedencia.

Edita: Consejo Económico y Social de Castilla y León
Duque de la Victoria, 8, 3ª y 4ª planta - 47001 Valladolid
Tlfs.: 983 394 200 - 983 394 355 - Fax: 983 396 538
cescyl@cescyl.es • www.cescyl.es

I.S.B.N.: 978-84-95308-35-5

Depósito Legal: S. 54/2008

Diseño y Arte final: dDC, Diseño y Comunicación

Imprime: Gráficas Varona

COMPOSICIÓN DEL PLENO DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

A 20 DE DICIEMBRE DE 2007

Presidente: D. José Luis Díez Hoces de la Guardia

Vicepresidentes: D. Jesús M.ª Terciado Valls. *Grupo Empresarial*
D. Ángel Hernández Lorenzo. *Grupo Sindical*

Secretario General: D. José Carlos Rodríguez Fernández

Consejeros Titulares

GRUPO I. ORGANIZACIONES SINDICALES MÁS REPRESENTATIVAS

• Unión General de Trabajadores. UGT

D.ª Luz Blanca Cosío Almeira
D. Óscar Mario Lobo San Juan
D. Manuel López García
D. Agustín Prieto González
D.ª Concepción Ramos Bayón
D. Regino Sánchez Gonzalo

• Comisiones Obreras de Castilla y León. CCOO

D. Vicente Andrés Granado
D. Saturnino Fernández de Pedro
D.ª Bernarda García Córcoba
D. Ángel Hernández Lorenzo
D. Esteban Riera González
D.ª Ana M.ª Vallejo Cimarra

GRUPO II. ORGANIZACIONES EMPRESARIALES MÁS REPRESENTATIVAS

• Confederación de Organizaciones Empresariales de Castilla y León. CECALE

D. Santiago Aparicio Jiménez
D. Pedro Bermejo Sanz
D. Fernando Dal-Re Compaire
D. José Elías Fernández Lobato
D. Ángel Herrero Magarzo
D. Avelino Fernández Fernández
D. Juan Antonio Martín Mesonero
D. Héctor García Arias
D. Antonio Primo Sáiz
D. Manuel Soler Martínez
D. Roberto Suárez García
D. Jesús M.ª Terciado Valls

GRUPO III

• Expertos designados por la Junta de Castilla y León

D. Francisco Albarrán Losada
D. José Luis Díez Hoces de la Guardia
D. Juan Carlos Gamazo Chillón
D. José Largo Cabrerizo
D. Gonzalo Merino Hernández
D.ª Asunción Orden Recio

• Organizaciones Profesionales Agrarias

- Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores de Castilla y León. ASAJA
D. Donaciano Dujo Caminero
D. José María Llorente Ayuso

- Unión de Campesinos de Castilla y León. UCCL
D. José Manuel de las Heras Cabañas

- Unión de Pequeños Agricultores de Castilla y León. UPA
D. Julio López Alonso

• Asociaciones o Federaciones de Asociaciones de Consumidores de Ámbito Regional

- Unión de Consumidores de Castilla y León. UCE
D. Prudencio Prieto Cardo

• Cooperativas y Sociedades Laborales

- Unión Regional de Cooperativas Agrarias de Castilla y León. URCACYL
D. Lucas Ferreras Zamora

Consejeros Suplentes

GRUPO I. ORGANIZACIONES SINDICALES MÁS REPRESENTATIVAS

• Unión General de Trabajadores. UGT

D. Miguel Álvarez García
D.ª M.ª Luz Fernández García
D. Modesto Chantre Pérez
D.ª Francisca Ortega Lorenzo
D. Roberto Rabadán Rodríguez
D. Pablo Zalama Torres

• Comisiones Obreras de Castilla y León. CCOO

D.ª Elsa Caballero Sancho
D. Luis Miguel Gómez Miguel
D.ª Montserrat Herranz Sáez
D. Carlos Julio López Inclán
D.ª Yolanda Rodríguez Valentín
D.ª Beatriz Sanz Parra

GRUPO II. ORGANIZACIONES EMPRESARIALES MÁS REPRESENTATIVAS

• Confederación de Organizaciones Empresariales de Castilla y León. CECALE

D.ª Sofía Andrés Merchán
D. Bernabé Cascón Nogales
D. Luis de Luis Alfageme
D.ª María Ángeles Fernández Vicente
D. Carlos Galindo Martín
D.ª Sonia González Romo
D.ª Mercedes Lozano Salazar
D. José Luis Marcos Rodríguez
D.ª Sonia Martínez Fontano
D. José Antonio Sancha Martín
D. José Luis de Vicente Huerta
D. Jaime Villagrá Herrero

GRUPO III

• Expertos designados por la Junta de Castilla y León

D. Carlos Manuel García Carbayo
D.ª María del Rosario García Pascual
D. José Carlos Jiménez Hernández
D. Modesto Martín Cebrián
D.ª María Jesús Maté García
D. Joaquín Rubio Agenjo

• Organizaciones Profesionales Agrarias

- Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores de Castilla y León. ASAJA
D. Lino Rodríguez Velasco
D. Vicente de la Peña Robledo

- Unión de Campesinos de Castilla y León. UCCL
D. Ignacio Arias Ubillos

- Unión de Pequeños Agricultores de Castilla y León. UPA
D.ª M.ª Luisa Pérez San Gerardo

• Asociaciones o Federaciones de Asociaciones de Consumidores de Ámbito Regional

- Unión de Consumidores de Castilla y León. UCE
D.ª Dolores Vázquez Manzano

• Cooperativas y Sociedades Laborales

- Asociación de Empresas de Trabajo Asociado. Sociedades Laborales de Castilla y León. AEMTA
D. Jesús de Castro Córdova

COMPOSICIÓN DE LAS COMISIONES DEL CES

A 20 DE DICIEMBRE DE 2007

COMISIÓN PERMANENTE

Presidente	D. José Luis Díez Hoces de la Guardia	EXPERTOS
Vicepresidentes	D. Jesús M.ª Terciado Valls	CECALE
	D. Ángel Hernández Lorenzo	CCOO
Consejeros	D. Juan Carlos Gamazo Chillón	EXPERTOS
	D. Héctor García Arias	CECALE
	D. Óscar Mario Lobo San Juan	UGT
	D. Prudencio Prieto Cardo	UCE
	D. Agustín Prieto González	UGT
	D. Roberto Suárez García	CECALE
Secretario General	D. José Carlos Rodríguez Fernández	

COMISIONES DE TRABAJO

I. DESARROLLO REGIONAL

Presidente
D. Ángel Herrero Magarzo
CECALE

Vicepresidente
D. Manuel Soler Martínez
CECALE

Consejeros
D. Donaciano Dujo Caminero
ASAJA

D. Fernando Dal-Re Compaire
CECALE

D. Saturnino Fernández de Pedro
CCOO

D. Julio López Alonso
UPA

D. Manuel López García
UGT

D. José Largo Cabrerizo
EXPERTOS

D.ª Ana María Vallejo Cimarra
CCOO

Secretaria (por delegación del Secretario General)
D.ª Cristina García Palazuelos
CES de Castilla y León

II. ÁREA SOCIAL

Presidenta
D.ª Concepción Ramos Bayón
UGT

Vicepresidente
D. Regino Sánchez Gonzalo
UGT

Consejeros
D. Santiago Aparicio Jiménez
CECALE

D.ª Bernarda García Corcoba
CCOO

D. José Elías Fernández Lobato
CECALE

D. Gonzalo Merino Hernández
EXPERTOS

D. Lucas Ferreras Zamora
URCACYL

D. José María Llorente Ayuso
ASAJA

D. Antonio Primo Sáiz
CECALE

Secretaria (por delegación del Secretario General)
D.ª Beatriz Rosillo Niño
CES de Castilla y León

III. INVERSIONES E INFRAESTRUCTURAS

Presidenta
D.ª Asunción Orden Recio
EXPERTOS

Vicepresidente
D. Francisco Albarrán Losada
EXPERTOS

Consejeros
D. Vicente Andrés Granado
CCOO

D. Pedro Bermejo Sanz
CECALE

D.ª Luz Blanca Cosío Almeira
UGT

D. J. Manuel de las Heras Cabañas
UCCL

D. Avelino Fernández Fernández
CECALE

D. Juan Antonio Martín Mesonero
CECALE

D. Esteban Riera González
CCOO

Secretaria (por delegación del Secretario General)
D.ª Susana García Chamorro
CES de Castilla y León

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL
COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN

ÚLTIMAS PUBLICACIONES

Informes anuales

Situación Económica y Social de Castilla y León en 2003

Situación Económica y Social de Castilla y León en 2004

Situación Económica y Social de Castilla y León en 2005

Situación Económica y Social de Castilla y León en 2006

Informes a Iniciativa Propia del CES

IIP 1/03 El Empleo de los Jóvenes en Castilla y León

IIP 2/03 Repercusiones y Expectativas Económicas generadas por la Ampliación de la UE en los Sectores Productivos de Castilla y León

IIP 3/03 Investigación, Desarrollo e Innovación en Castilla y León

IIP 1/04 Las Mujeres en el Medio Rural en Castilla y León

IIP 2/04 Crecimiento Económico e Inclusión Social en Castilla y León

IIP 1/05 Las Empresas Participadas por Capital Extranjero en Castilla y León

IIP 2/05 La Situación de los Nuevos Yacimientos de Empleo en Castilla y León

IIP 1/06 La Inmigración en Castilla y León tras los procesos de regularización: aspectos poblacionales y jurídicos

IIP 2/06 La Evolución de la Financiación Autonómica y sus repercusiones para la Comunidad de Castilla y León

IIP 3/06 La Cobertura de la Protección por Desempleo en Castilla y León

IIP 4/06 La Gripe Aviar y su Repercusión en Castilla y León

IIP 1/07 Incidencia y Expectativas Económicas para los Sectores Productivos de Castilla y León generadas por "la Ampliación a 27" y "el Programa de Perspectivas Financieras 2007-2013" de la Unión Europea

IIP 2/07 La Conciliación de la vida personal, laboral y familiar en Castilla y León

Colección de Estudios

N.º 6 Aspectos comerciales de los Productos Agroalimentarios de Calidad en Castilla y León

N.º 7 El sector de Automoción en Castilla y León. Componentes e Industria Auxiliar

N.º 8 Aplicación del Protocolo de Kyoto para Castilla y León

N.º 9 Desarrollo Agroindustrial de Biocombustibles en Castilla y León

N.º 10 Satisfacción de los Ciudadanos con el Servicio de las Administraciones Públicas

Revista de Investigación Económica y Social

N.º 6 Premio de Investigación 2003
Valoración económica de bienes públicos en relación al patrimonio cultural de Castilla y León. Propuesta metodológica y aplicación empírica

N.º 7 Premio de Investigación 2004
Perfil económico y financiero de los cuidados de larga duración. Análisis de la situación en Castilla y León
Este número también publica el accésit y el trabajo seleccionado

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL
COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN

ÚLTIMAS PUBLICACIONES

Revista de Investigación Económica y Social

N.º 8 Premio de Investigación 2005
Participación y representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales. Especial referencia a las previsiones al respecto contenidas en los convenios colectivos de Castilla y León
Este número también publica el accésit y el trabajo seleccionado

N.º 9 Premio de Investigación 2006
Las disparidades territoriales en Castilla y León: Estudio de la convergencia económica a nivel municipal
Este número también publica el trabajo seleccionado

N.º 10 Premio de Investigación 2007
Las Universidades de Castilla y León ante el reto del Espacio Europeo de Educación Superior. Un análisis de su competitividad y eficiencia.
Este número también publica el accésit

Memorias anuales de Actividades

Memoria de Actividades 2003

Memoria de Actividades 2004

Memoria de Actividades 2005

Memoria de Actividades 2006

PRÓXIMAS PUBLICACIONES

Informe anual

Situación Económica y Social de Castilla y León en 2007

Informes a Iniciativa Propia del CES

- La Incidencia de los medios de comunicación en las decisiones económicas y sociales
- Repercusiones Económicas y Sociales derivadas de la situación geográfica del Área transfronteriza entre Castilla y León y Portugal
- Expectativas del sector de la bioenergía en Castilla y León
- El régimen impositivo de las empresas de Castilla y León y su relación con el de otras Comunidades Autónomas
- Perspectivas de envejecimiento activo en Castilla y León

Colección de Estudios

N.º 11 El IRPF en Castilla y León desde la perspectiva de género
Convocado en BOCyL nº 231, de 28-11-2007

Revista de Investigación Económica y Social

N.º 11 Premio de Investigación 2007
Convocado en BOCyL nº 203, de 18-10-2007

Memoria anual de Actividades

Memoria de Actividades 2007

PARTE I

INFORME A INICIATIVA PROPIA

LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, LABORAL Y FAMILIAR EN CASTILLA Y LEÓN

INTRODUCCIÓN 27

A. EL CONFLICTO ENTRE EL TRABAJO Y LA FAMILIA: IMPLICACIONES LABORALES 28
- A.1 La familia en el marco jurídico laboral 28
- A.2 Responsabilidades familiares y contrato de trabajo 32
- A.3 Actuaciones y medidas contra la violencia sexista 40

B. RESPONSABILIDADES FAMILIARES, MATERNIDAD Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES 46
- B.1 Trabajadores/as temporales y a tiempo parcial 46
- B.2 Protección de la maternidad y la lactancia 46
- B.3 Riesgos psicosociales vinculados a la doble jornada 50

C. LA FAMILIA Y LA PROTECCIÓN SOCIAL COMO GARANTES DE LA CONCILIACIÓN 51
- C.1 La protección social de la familia en el sistema público de la Seguridad Social 51
- C.2 Prestaciones por maternidad y paternidad 63
- C.3 Prestaciones económicas por riesgo durante el embarazo y la lactancia 67
- C.4 Bonificación en las cuotas empresariales 69
- C.5 Prestaciones de muerte y supervivencia 70

D. PROMOCIÓN DE CENTROS Y SERVICIOS QUE FACILITEN LA CONCILIACIÓN EN EL MARCO AUTONÓMICO 72

E. NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE CONCILIACIÓN DE VIDA PERSONAL, LABORAL Y FAMILIAR 82
- E.1 Introducción 82
- E.2 La interacción entre lucha contra la discriminación y mejora de la conciliación. Especial referencia a los planes de igualdad 87
- E.3 Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Posibilidades convencionales 89
- E.4 Regulación convencional de la violencia de género 105

CONCLUSIONES 109

RECOMENDACIONES 125

PARTE II
DOCUMENTO TÉCNICO

LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR (especial referencia a la Comunidad Autónoma de Castilla y León)

PARTE PRIMERA

El conflicto entre el trabajo y la familia: implicaciones laborales

Susana Rodríguez Escanciano

CAPÍTULO PRIMERO

• La familia en el marco jurídico-laboral: nuevas necesidades, nuevas propuestas 145

1. LA EMERGENCIA DE NUEVAS FORMAS DE ESTRUCTURA FAMILIAR 146

2. LOS DIFERENTES "ROLES EN LA FAMILIA": CONSECUENCIAS DISCRIMINATORIAS 149

3. CORRESPONSABILIDAD FAMILIAR Y POLÍTICAS LEGISLATIVAS AUTONÓMICAS SOBRE IGUALDAD 151

3.1 La promoción pública de la igualdad en el trabajo 152

3.2 La ansiada paridad entre sexos en materia de oportunidades de empleo y ocupación en el marco de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 156

3.2.1 La Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en Castilla y León 157

3.2.2 El IV Plan de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de Castilla y León 158

3.2.3 El IV Plan Regional de Empleo (remisión) 161

3.2.4 El programa "Equal" 161

3.2.5 El Proyecto "Perla" 162

4. EL DENOSTADO "EFECTO BOOMERANG" 164

CAPÍTULO SEGUNDO

• Responsabilidades familiares y contrato de trabajo 175

1. LA INCIDENCIA DE LAS CARGAS FAMILIARES EN EL ACCESO AL EMPLEO 175

1.1 El fenómeno de la doble jornada y el trabajo a tiempo parcial 175

1.2 Incentivos (nacionales y autonómicos) a la contratación 179

1.2.1 Estímulos y subvenciones estatales 180

1.2.2 El Plan Regional de Empleo 188

1.2.3 Programas de fomento de empleo dirigidos a facilitar la conciliación de la vida laboral con la familiar en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León ... 189
1.2.4 Programas autonómicos específicos destinados a fomentar la contratación de mujeres ... 192
1.3 Segregación ocupacional ... 193
1.4 La denominada "discriminación positiva". Especial referencia al programa autonómico "Óptima" ... 200

2. FLEXIBILIDAD EN EL TIEMPO DE TRABAJO: REDUCCIÓN DE LA JORNADA LABORAL. EN ESPECIAL, LAS AYUDAS AUTONÓMICAS ... 208

3. DISFRUTE DE PERMISOS Y LICENCIAS ... 218
3.1 Para urgencias familiares ... 219
3.1.1 Por alumbramiento de hijo a término, accidente, enfermedad grave, hospitalización, intervención quirúrgica o fallecimiento de familiares ... 219
3.1.2 Por nacimiento de hijo prematuro o que requiera hospitalización tras el parto ... 225
3.2 Por lactancia de un hijo menor de nueve meses ... 228
3.3 Para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto ... 245

4. SUSPENSIÓN POR MATERNIDAD ... 251
4.1 Maternidad biológica ... 253
4.1.1 Titularidad del derecho. Posibilidad de disfrute paterno ... 253
A. Dificultades para el ejercicio del derecho de opción en favor del disfrute por el otro progenitor ... 255
B. Enfermedad intercurrente de la madre ... 257
C. Fallecimiento de la progenitora ... 259
D. Muerte del hijo ... 261
E. Interrupción del embarazo ... 262
F. Hacia un derecho de subjetividad indistinta ... 264
G. Subvenciones para el fomento del disfrute paterno del período de suspensión contractual por maternidad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León ... 265
4.1.2 Duración ... 266
A. Distribución del período de asueto ... 266
B. Supuestos de ampliación ... 268
a) Parto múltiple. Especial referencia a las ayudas autonómicas ... 268
b) Hijo discapacitado: auxilio autonómicos ... 273
c) Parto prematuro ... 274
C. Intersección entre maternidad e incapacidad temporal ... 276
D. Compatibilidad entre la suspensión contractual por maternidad y las vacaciones ... 279
E. Disfrute a tiempo parcial ... 282
4.1.3 Protección económica (remisión) ... 286
4.1.4 Previsión de mantenimiento de derechos ... 287
4.2 Filiación no biológica ... 290
4.2.1 Sujeto causante: la tutela del acogimiento simple ... 290
4.2.2 Extensión temporal ... 293
4.3 El permiso por paternidad ... 297

5. EXCEDENCIA PARA EL CUIDADO DE HIJOS Y FAMILIARES 301
5.1 Excedencia por cuidado de los hijos 302
5.1.1 Naturaleza jurídica 302
5.1.2 La filiación (en sentido amplio) como causa de disfrute 304
5.1.3 Titularidad del derecho: la mujer como principal destinataria 306
5.1.4 Su limitada extensión temporal 309
5.1.5 Modalidades de ejercicio 311
5.1.6 Finalidad 313
5.1.7 Derechos derivados 314
5.1.8 Ayudas autonómicas de carácter económico a favor de los padres y/o madres que ejerciten el derecho de excedencia por nacimiento o adopción de hijo 318
5.1.9 Ayudas autonómicas para el fomento de la contratación de trabajadores en sustitución de quienes ejerciten el derecho de excedencia para el cuidado de los hijos (remisión) 320
5.2 Excedencia para el cuidado de otros familiares 320
5.3 Excedencia voluntaria 324
5.4 Las denominadas prestaciones familiares de naturaleza no económica 325

6. PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO 328
6.1 Los supuestos de nulidad en los despidos disciplinario y objetivo 329
6.1.1 Su limitado ámbito de aplicación 332
6.1.2 Su carácter simplemente declarativo o repositorio 336
6.1.3 Despido prohibido frente a despido discriminatorio 338
6.1.4 Principales novedades incorporadas por la LOIEMH 345
6.1.5 El embarazo como situación biológica conocida por el empresario 347
6.2 Irrelevancia de las faltas de asistencia al trabajo 349

CAPÍTULO TERCERO
• Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género 355

1. CONSIDERACIONES PREVIAS 355

2. LA DIMENSIÓN LABORAL DE LA VIOLENCIA SEXISTA 357

3. SUSPENSIÓN CONTRACTUAL 359
3.1 Requisitos del hecho causante 360
3.2 Disfrute de la prestación por desempleo 364

4. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO 372
4.1 Justificación de las faltas de asistencia o puntualidad 372
4.2 Nulidad del despido 374
4.3 Desistimiento unilateral 376
4.4 Infracción de las obligaciones empresariales 379

5. OTRAS MEDIDAS LABORALES ADOPTADAS EN FAVOR DE LAS MUJERES MALTRADAS 380
5.1 Reordenación del tiempo de actividad 381
5.2 Novación modificativa del lugar de la prestación 385
5.3 Diseño de programas estatales específicos de fomento del empleo 387
5.4 Bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social 389
5.5 Subvenciones sociales supletorias 391

5.6 Ayuda específica para trabajadoras autónomas ... 397
5.7 Restricciones de derechos a los condenados ... 399
6. PREVISIONES AUTONÓMICAS ... 401
6.1 Red de Asistencia a la Mujer en Castilla y León ... 403
6.2 II Plan contra la Violencia de Género en Castilla y León ... 404
6.3 El desarrollo del Plan "Dike" ... 408
6.4 Ayuda económica para las víctimas ... 410

CAPÍTULO CUARTO
• Apéndice bibliográfico ... 415

PARTE SEGUNDA

Responsabilidades familiares, maternidad y prevención de riesgos laborales

Beatriz Agra Viforcos

CAPÍTULO PRIMERO
• Introducción ... 457

CAPÍTULO SEGUNDO
• Riesgos psicosociales vinculados a la doble jornada ... 461

CAPÍTULO TERCERO
• Vínculos laborales precarios y prevención de riesgos laborales ... 465
1. PREVENCIÓN DE RIESGOS DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL ... 465
2. PREVENCIÓN DE RIESGOS DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES ... 467

CAPÍTULO CUARTO
• Protección de la maternidad y la lactancia ... 471
1. DEBER DE INCLUIR EN LA EVALUACIÓN DE RIESGOS LOS RELATIVOS A MUJERES EMBARAZADAS O EN PERÍODO DE LACTANCIA ... 474
2. DEBER DE ADOPTAR LAS MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD ... 479
2.1 Protección del embarazo ... 480
2.1.1 Adaptación de las condiciones de trabajo ... 481
2.1.2 Traslado a un puesto exento de riesgo ... 484
A. Supuesto de hecho habilitante del traslado ... 486
B. Procedimiento a seguir para efectuar el traslado y efectos sobre los derechos laborales de la trabajadora ... 488
2.1.3 Dispensa del trabajo ... 490
2.2 Protección de la lactancia ... 496

CAPÍTULO QUINTO
• Apéndice bibliográfico ... 501

PARTE TERCERA

La familia y la protección social como garantes de la conciliación

M.ª de los Reyes Martínez Barroso

CAPÍTULO PRIMERO

• **La protección social de la familia en el sistema público de Seguridad Social. Las denominadas prestaciones familiares** 517

1. LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL EN EL TERRITORIO AUTONÓMICO DE CASTILLA Y LEÓN COMO PUNTO DE PARTIDA 517

2. LAS CARGAS FAMILIARES COMO OBJETO DE PROTECCIÓN SOCIAL. EL EJEMPLO ESPAÑOL 523

3. EL CONCEPTO LEGAL DE PRESTACIÓN FAMILIAR Y SU INADECUACIÓN A LA REALIDAD SOCIAL 528

4. LAS MODALIDADES DE PROTECCIÓN Y TIPOS DE PRESTACIONES FAMILIARES 530

5. LA MODALIDAD CONTRIBUTIVA: LA EXENCIÓN DE COTIZAR AL SISTEMA DURANTE PARTE DEL PERÍODO DE EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES Y SU EXTENSIÓN A LAS REDUCCIONES DE JORNADA Y A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO 537

5.1 Ámbito subjetivo 540

5.2 Contenido de la acción protectora 541

5.3 Período computable 543

5.4 Alcance de la consideración como período de cotización efectiva en las situaciones de violencia de género 544

6. LA MODALIDAD NO CONTRIBUTIVA: LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS DIRECTAS 545

7. LA ASIGNACIÓN ECONÓMICA PERIÓDICA (SUBSIDIO) POR HIJO A CARGO 547

7.1 Requisitos para ser beneficiario 548

7.1.1 Residencia legal en España 548

7.1.2 Tenencia de hijos o menores acogidos a cargo 549

A. Dependencia económica 549

B. Edad o minusvalía 551

C. Residencia en territorio español del causante 552

7.1.3 Insuficiencia de recursos económicos 553

7.2 Incompatibilidad 556

7.3 Cuantía de las prestaciones 557

7.4 Coincidencia de causante y beneficiario 558

7.4.1 Huérfanos de padre y madre 559

7.4.2 Menores abandonados 561

7.4.3 Minusválido mayor de dieciocho años 562

8. LAS PRESTACIONES FAMILIARES ECONÓMICAS DE PAGO ÚNICO 563

8.1 Por nacimiento o adopción de hijos en familias numerosas, monoprentales o de madres discapacitadas 565

8.1.1 Supuesto de hecho protegido 565

8.1.2 Determinación del sujeto causante 568

8.1.3 Potenciales beneficiarios 569

8.1.4 Cuantía 573

8.2 Prestación económica por parto o adopción múltiple ... 575
8.2.1 Consideraciones generales ... 575
8.2.2 El concepto de parto o adopción múltiple ... 576
8.2.3 Beneficiarios ... 576
8.2.4 Contenido de la prestación ... 577
8.2.5 Diferencias entre la prestación económica de pago único y el subsidio especial por parto múltiple ... 578
8.3 Régimen jurídico del "bono-bebé" ... 579
8.3.1 Justificación legal y anomalías en su surgimiento ... 580
8.3.2 Controvertida naturaleza jurídica ... 581
8.3.3 Cuantía de la deducción o prestación social ... 582
8.3.4 Beneficiarios y cesión del derecho al cobro ... 583
8.3.5 Gestión y pago ... 583
8.3.6 Consideraciones críticas a propósito de la insuficiencia de la medida ... 585

9. GESTIÓN ... 586
9.1 Consideración de los períodos de excedencia como cotizados ... 586
9.2 Tramitación y gestión administrativa de las prestaciones familiares económicas ... 587

10. PRINCIPALES CRÍTICAS Y REPLANTEAMIENTO DE LA PROTECCIÓN FAMILIAR ... 591

11. EL APOYO A LAS FAMILIAS EN EL ÁMBITO DE CASTILLA Y LEÓN. AYUDAS COMPLEMENTARIAS DE CARÁCTER ASISTENCIAL ... 596
11.1 Las políticas públicas de conciliación de la vida familiar y laboral como marco de referencia y su compatibilidad con las prestaciones de Seguridad Social ... 597
11.2 Las prestaciones autonómicas de pago único a los padres y/o madres por nacimiento o adopción de hijo ... 599
11.3 Prestación complementaria por parto múltiple y por adopción de dos o más hijos/as de forma simultánea ... 601
11.4 Subvenciones para cubrir los gastos derivados de los procesos de adopción ... 602

CAPÍTULO SEGUNDO
• Prestaciones económicas por maternidad y paternidad ... 603

1. PLANTEAMIENTO GENERAL. LA REPERCUSIÓN DE LA LO 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES ... 603

2. MODIFICACIONES RECIENTES EN LA PRESTACIÓN ECONÓMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR MATERNIDAD ... 606
2.1 La prestación contributiva de la Seguridad Social por maternidad ... 609
2.2 La nueva prestación no contributiva de maternidad ... 614

3. PRESTACIÓN POR PATERNIDAD ... 619

CAPÍTULO TERCERO
• Prestaciones económicas por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural ... 623

1. PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO. PRINCIPALES NOVEDADES ... 623
1.1 Antecedentes normativos. Su consideración como riesgo común ... 623
1.2 Consecuencias derivadas de la novación de su naturaleza jurídica ... 627
1.3 Beneficiarias ... 628

1.4 Requisitos de acceso 630
1.5 Implicaciones empresariales de la nueva regulación 631
1.6 Dinámica de la prestación 632
1.7 Cuantía 632
1.8 Gestión y pago 633
2. PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL 635
CAPÍTULO CUARTO
• Bonificaciones en las cotizaciones sociales como medida de conciliación 641
CAPÍTULO QUINTO
• El desempleo y la conciliación de la vida familiar y laboral 643
1. EFECTOS DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA SOBRE PRESTACIONES POR DESEMPLEO 643
2. CUESTIONES PENDIENTES. LA REDUCCIÓN DE JORNADA DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA COMO POSIBLE SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO 646
CAPÍTULO SEXTO
• Prestaciones de muerte y supervivencia. Su escasa función conciliadora debida a la obsolescencia de su configuración normativa 649
1. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD 649
1.1 El desfase de la configuración normativa de la pensión de viudedad 649
1.2 Matrimonio homosexual y pensión de viudedad 654
1.3 Configuración normativa del derecho a la pensión de viudedad en los supuestos de separación y divorcio 656
1.4 Delimitación causal de la extinción o pérdida de efectos de la pensión de viudedad 660
1.5 Influencia de la convivencia *more uxorio* en el derecho expectante o ya adquirido a pensión de viudedad 662
1.6 Reforma de pensión de viudedad. El Acuerdo y la Ley sobre medidas en materia de Seguridad Social 667
2. LA PENSIÓN DE ORFANDAD 677
CAPÍTULO SÉPTIMO
• Apéndice bibliográfico 683

PARTE CUARTA

Promoción de centros y servicios que faciliten la conciliación en el marco autonómico

Susana Rodríguez Escanciano

CAPÍTULO PRIMERO
• Las denominadas políticas públicas de acción social 705

1. LA ASISTENCIA SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: TRASPASO DE COMPETENCIAS A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN 707
2. LA ORDENACIÓN ACTUAL DE LOS SERVICIOS SOCIALES EN CASTILLA Y LEÓN: PRINCIPIOS GENERALES 712

CAPÍTULO SEGUNDO
• **Prestaciones y servicios de inserción social** 717
1. SERVICIOS BÁSICOS O DE ATENCIÓN PRIMARIA 718
1.1 **Centros de servicios sociales (CEAS)** 718
1.2 **Asistencia a domicilio** 720
1.3 **Otros servicios de apoyo a la convivencia** 721
2. SERVICIOS ESPECÍFICOS 722
2.1 **Características comunes** 723
2.2 **Infancia** 725
2.2.1 Subvenciones para gastos de guardería 727
2.2.2 Ayudas destinadas a financiar gastos de mantenimiento de Guarderías Infantiles Laborales 728
2.2.3 Auxilios para sufragar gastos de creación y mantenimiento de centros cuya titularidad corresponde a las Entidades Locales 728
2.2.4 Otras medidas complementarias 730
2.3 **Tercera edad** 731
2.4 **Discapacitados** 733
2.5 **Excluidos sociales** 734
3. PRESTACIONES ASISTENCIALES DE TIPO ECONÓMICO 736
3.1 **De carácter no periódico** 737
3.2 **De carácter periódico. Especial referencia a los ingresos mínimos de inserción** 738
4. ORGANIZACIÓN, PLANIFICACIÓN Y CONTROL 743
5. LA PROTECCIÓN FRENTE A LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA 746
6. EL PAPEL DE LAS ENTIDADES LOCALES 750
7. LA COLABORACIÓN EN LA GESTIÓN DE LA INICIATIVA PRIVADA 755

CAPÍTULO TERCERO
• **Apendice bibliográfico** 761

PARTE QUINTA

Negociación colectiva en materia de conciliación de vida laboral y familiar

Beatriz Agra Viforcos

CAPÍTULO PRIMERO
• **Introducción** 769
1. ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL 769

2. CONSIDERACIONES GENERALES. PREMISAS DE PARTIDA 782
1. La conciliación también reporta beneficios para las empresas 782
2. Las medidas de conciliación deben tener en cuenta variables como el tamaño de la empresa 787
3. La sistematización de las medidas de conciliación en planes específicos no debe olvidar la transversalidad de la materia y los riesgos y posibilidades anejos a la flexibilidad de las condiciones de trabajo 790
4. Para una mayor eficacia de las actuaciones resulta una opción óptima instituir en el seno de la empresa órganos específicos u otorgar competencias en la materia a los existentes 794
5. No es suficiente con tipificar medidas de conciliación, es preciso también instituir una cultura favorable al ejercicio por los trabajadores de sus derechos en la materia 796
6. Las actuaciones en pro de la conciliación deben tener en cuenta la necesidad de luchar también contra el rechazo de los trabajadores sin responsabilidades familiares 798
7. Debe fomentarse el disfrute paterno de los derechos de conciliación, pues en caso contrario su mejora únicamente servirá para incrementar el efecto boomerang en la contratación de mujeres 800
8. La remisión convencional a la ley o su transcripción cuenta con un importante valor pedagógico 802

CAPÍTULO SEGUNDO

• La interacción entre lucha contra la discriminación y mejora de la conciliación. Especial referencia a los planes de igualdad 805

1. TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA EN EL CONVENIO COLECTIVO 808

2. LOS PLANES DE IGUALDAD 830

CAPÍTULO TERCERO

• Medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. Posibilidades convencionales 843

1. ACCESO AL EMPLEO 843

2. CONDICIONES DE TRABAJO. ANÁLISIS GENERAL 848
2.1 Tiempo de trabajo y descansos 848
2.2 Lugar de trabajo 864
2.3 Formación 868
2.4 Promociones y ascensos 871
2.5 Retribuciones 875

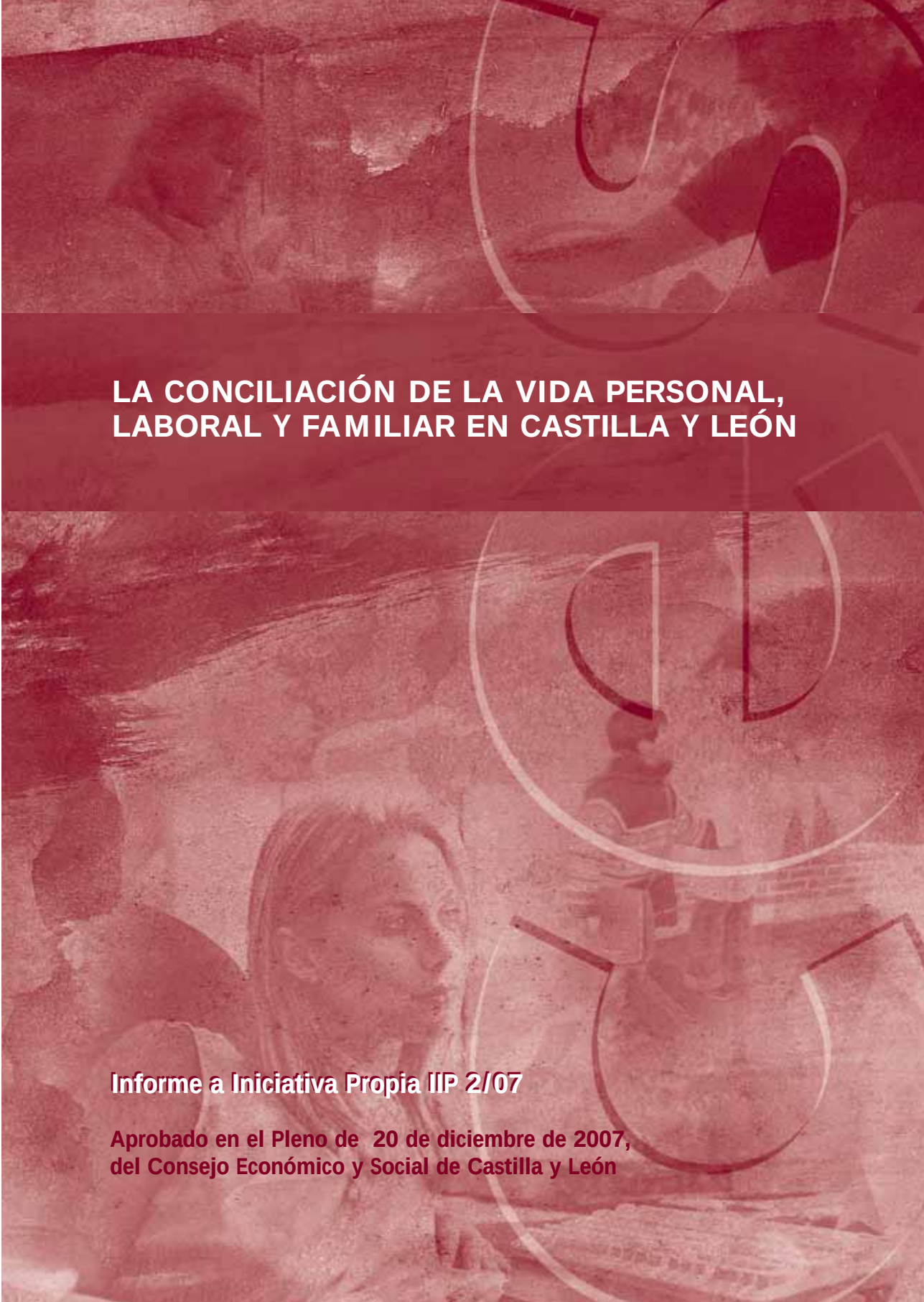
3. DERECHOS ESPECÍFICAMENTE VINCULADOS A LA CONCILIACIÓN 881
3.1 Permisos y licencias 881
3.1.1 Previstos en la ley 881
A. Permisos por nacimiento de hijo o fallecimiento, accidente o enfermedad u hospitalización de familiares 883
B. Permisos para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto 891
3.1.2 De origen convencional 893

3.2 Ausencia o reducción de jornada por lactancia 910
3.3 Ausencia o reducción de jornada por nacimiento de hijos prematuros 919
3.4 Reducción de jornada por guarda legal 920
3.5 Flexibilización de la jornada por necesidades de conciliación 923
3.6 La suspensión del contrato por maternidad 924
3.7 La suspensión del contrato por paternidad 931
3.8 La excedencia para el cuidado de hijos o familiares 934
4. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES 941
5. PROTECCIÓN SOCIAL 955

CAPÍTULO CUARTO
• Regulación convencional de la violencia de género 965

CAPÍTULO QUINTO
• Apéndice bibliográfico 973

CAPÍTULO SEXTO
• Lista de convenios colectivos consultados 989



LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, LABORAL Y FAMILIAR EN CASTILLA Y LEÓN

Informe a Iniciativa Propia IIP 2/07

Aprobado en el Pleno de 20 de diciembre de 2007, del Consejo Económico y Social de Castilla y León

PARTE I

INFORME A INICIATIVA PROPIA

LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, LABORAL Y FAMILIAR EN CASTILLA Y LEÓN

INTRODUCCIÓN 27

A. EL CONFLICTO ENTRE EL TRABAJO Y LA FAMILIA: IMPLICACIONES LABORALES 28
- A.1 La familia en el marco jurídico laboral 28
- A.2 Responsabilidades familiares y contrato de trabajo 32
- A.3 Actuaciones y medidas contra la violencia sexista 40

B. RESPONSABILIDADES FAMILIARES, MATERNIDAD Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES 46
- B.1 Trabajadores/as temporales y a tiempo parcial 46
- B.2 Protección de la maternidad y la lactancia 46
- B.3 Riesgos psicosociales vinculados a la doble jornada 50

C. LA FAMILIA Y LA PROTECCIÓN SOCIAL COMO GARANTES DE LA CONCILIACIÓN 51
- C.1 La protección social de la familia en el sistema público de la Seguridad Social 51
- C.2 Prestaciones por maternidad y paternidad 63
- C.3 Prestaciones económicas por riesgo durante el embarazo y la lactancia 67
- C.4 Bonificación en las cuotas empresariales 69
- C.5 Prestaciones de muerte y supervivencia 70

D. PROMOCIÓN DE CENTROS Y SERVICIOS QUE FACILITEN LA CONCILIACIÓN EN EL MARCO AUTONÓMICO 72

E. NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE CONCILIACIÓN DE VIDA PERSONAL, LABORAL Y FAMILIAR 82
- E.1 Introducción 82
- E.2 La interacción entre lucha contra la discriminación y mejora de la conciliación. Especial referencia a los planes de igualdad 87
- E.3 Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Posibilidades convencionales 89
- E.4 Regulación convencional de la violencia de género 105

CONCLUSIONES 109

RECOMENDACIONES 125

INTRODUCCIÓN

La conciliación de la vida personal, laboral y familiar, tema de actualidad de toda la sociedad, como no podría ser de otra manera, preocupa especialmente al CES de Castilla y León.

Esta preocupación ya se reflejaba en el *Informe Previo 10/01 sobre el Proyecto de Decreto por el que se establecen líneas de apoyo a la familia y a la conciliación con la vida laboral en Castilla y León*, aprobado en la Comisión Permanente de 17 de diciembre de 2001, en el que se señalaba *"La necesidad social de conciliar el trabajo y la familia requiere, además de importantes reformas legislativas, la promoción adicional de otras líneas estratégicas, en el marco de una amplia política de familia"*.

En 2002 el Consejo Económico y Social de Castilla y León publicó en el *número 4* de su Colección de Estudios, un estudio monográfico sobre *La Integración Laboral de la Mujer en Castilla y León*, haciendo de nuevo referencia a la importancia de esta materia en nuestra Comunidad.

Por otro lado, en 2004 se publicó en el *número 7* de la *Revista de Investigación del CES*, el estudio titulado "*La conciliación de la vida laboral y familiar en Castilla y León*".

Por todo ello no es de extrañar que esta Institución haya pretendido completar, a través de este Informe, el estudio sobre *La conciliación de la vida personal, laboral y familiar en Castilla y León*, tras las últimas reformas legislativas, con el fin de contribuir a seguir avanzando en la igualdad de oportunidades y las mejoras en el mercado de trabajo a través de medidas que ayuden a dedicar tiempo a la vida familiar sin descuidar los aspectos laborales.

El presente informe es descriptivo, y no completo pues carece de una valoración económica y de la repercusión social que tienen las normas analizadas en este estudio. Por ello, se ha acordado en el CES la posibilidad de realizar un informe en un futuro que analice la capacidad económica y el esfuerzo social en las Comunidades Autónomas también en lo referente a la Conciliación de la Vida Personal, Laboral y Familiar.

A. EL CONFLICTO ENTRE EL TRABAJO Y LA FAMILIA: IMPLICACIONES LABORALES

A.1 La familia en el marco jurídico laboral

Los cambios sociodemográficos, económicos y culturales que caracterizan a las sociedades desarrolladas, y la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado, han situado la cuestión de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en el primer plano de las agendas políticas de los respectivos gobiernos. En España, el proceso de descentralización territorial ha conllevado un importante efecto añadido: que las diferentes Autonomías territoriales estén desarrollando un creciente número de políticas en el terreno de la conciliación. La Comunidad Autónoma de Castilla y León no es ajena a esta dinámica, puesto que en los últimos años ha venido diseñando y estableciendo un conjunto de planes y normas, que contienen actuaciones y medidas conciliatorias atendiendo a las peculiaridades propias de su territorio.

Tal y como reconoce la Estrategia Regional para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral (aprobada por *Acuerdo 9/2004, de 22 de enero, de la Junta de Castilla y León)*, el trabajo, la familia y la vida personal son dimensiones fundamentales, irrenunciables y complementarias en el ser humano, pero no siempre es fácil armonizarlas, de ahí la importancia de establecer un conjunto de medidas que permitan compaginar el objetivo del pleno empleo con la decisión, desde la libertad y la responsabilidad de las personas, de formar una familia, incrementar sus miembros o atender a aquéllos que son dependientes o más lo necesitan.

Bajo tales premisas y a partir de la entrada en vigor del *Decreto 78/2003, de 17 de julio, la Dirección General de Familia de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades* asume las competencias correspondientes en materia de planificación, promoción, desarrollo y coordinación de iniciativas de apoyo a la institución familiar, apareciendo entre las funciones de implementación de dichas prerrogativas la relativa al impulso y coordinación de las medidas para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, a las que seguidamente se hará referencia, sin perder tampoco de vista las previsiones estatales de pertinente aplicación existentes al respecto.

La incorporación de las mujeres al trabajo y los efectos que ello ha provocado en la sociedad marcan un nuevo rumbo en el modo de concebir la **familia,** provocando un cambio sustancial en su configuración, una verdadera *revolución sociofamiliar*, cuyo alcance se deja traslucir a partir del cuestionamiento del modelo de familia tradicional y la consiguiente emergencia de nuevas formas de estructura familiar, a las que la Comunidad Autónoma de Castilla y León tampoco es ajena.

En primer lugar, la desestructuración de muchas familias tiene su origen en una, cada vez más compleja, vida laboral. En segundo término, es notable el incremento de familias monoparentales claramente feminizadas.

Mención especial merecen, además, por su creciente incidencia en la Comunidad Autónoma castellano-leonesa, las nuevas realidades familiares derivadas del fenómeno migratorio, producido por la salida de numerosas personas de los países en vías de desarrollo y con graves carencias en términos políticos, económicos y sociales, que llegan a destino sin medios para subsistir, realizando en precario numerosos trabajos y tareas que no son deseadas por los nacionales y planteando nuevas necesidades de protección de las novedosas formas de convivencia que traen consigo.

El peso de la Conciliación de la Vida Personal, Laboral y Familiar recae sobre las mujeres, lo que imposibilita el acceso al mercado laboral en igualdad de condiciones, puesto que se ve obligada, en ocasiones, a interrumpir su carrera profesional o a optar por jornadas más reducidas. Esto se refleja en que la parcialidad y la temporalidad sean mayoritariamente femeninas.

Los datos estadísticos son claramente ilustrativos a este respecto: España constituye el país europeo con menor tasa de actividad femenina en comparación con la tasa masculina, encontrándose aún muy lejos de los objetivos fijados en la Estrategia de Lisboa para el año 2010. El índice de paro femenino duplica al masculino, el de temporalidad también es superior y el salario medio mensual de las mujeres continúa por debajo del de los hombres.

En las mujeres españolas y castellano-leonesas tiene mayor incidencia el desempleo, desarrollan preferentemente su prestación de servicios en ocupaciones feminizadas que, debido precisamente a ello, se consideran como poco cualificadas y se caracterizan en muchos casos por su inestabilidad y escasa retribución. La diferencia retributiva con los empleados varones se mantiene en los empleos más cualificados a los que las mujeres llegan a acceder, y pocos puestos ubicados en lo más alto del sistema de clasificación profesional están ocupados por mujeres.

La Comunidad Autónoma de Castilla y León no es ajena a un dato incuestionable que tiene lugar en todo el Estado español: la contratación temporal, la contratación a través de empresas de trabajo temporal y, sobre todo, a tiempo parcial, son las modalidades contractuales que presentan mayor utilización porcentual de mujeres que de hombres.

Además la atención de las personas dependientes (aquéllas que durante un período prolongado de tiempo requieren ayuda para realizar ciertas actividades cotidianas) normalmente se lleva a cabo por mano de obra femenina. Todo ello sin olvidar, de un lado, que la responsabilidad de atender a los hijos e hijas recae todavía principalmente sobre ellas (lo que a menudo conlleva dificultades para mantener su empleo y menores posibilidades para retomar tardíamente su carrera profesional), y, de otro, que, en algunas ocasiones, las agresiones físicas o psíquicas de sus parejas les impiden desarrollar una vida laboral activa con normalidad.

Es por ello por lo que, desde el Derecho Laboral se han empezado a articular mecanismos jurídicos capaces de armonizar el desarrollo de un trabajo asalariado o autónomo, fuera del hogar, con aquel que tradicionalmente ha sido asignado a la mujer, llevado a cabo en el entorno familiar.

Para cumplir tal objetivo son numerosas las **normas legales** (entre las cuales procede hacer referencia como la más emblemática a la *Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar*, en adelante LCVLF) que se han encargado de regular cuestiones como el descanso por maternidad, los permisos para el cuidado de hijos/as o familiares, las reducciones de jornada por la misma razón, las prestaciones de Seguridad Social destinadas a paliar el descenso de recursos económicos por estas causas, etc. A todo ello, procede añadir, de un lado, las novedades introducidas por la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Protección Integral contra la Violencia de Género* (en adelante LPIVG), que incorpora una serie de modificaciones tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en la Ley General de Seguridad Social para proteger la situación laboral y de Seguridad Social de una mujer maltratada por su cónyuge o su pareja, y, de otro, el diseño, de la mano de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres* (LOIEMH), de una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla en el marco del acceso al empleo, en la formación, en la promoción y en las condiciones laborales.

A todas estas iniciativas legales estatales, de aplicación en el territorio de nuestra Autonomía, hay que añadir, además, otra serie de importantes actuaciones ejecutadas por la Junta de Castilla y León en el marco de sus competencias con el fin de contribuir a conseguir la ansiada conciliación de la vida personal, laboral y familiar desde el punto de vista de la mentada corresponsabilidad.

Descendiendo al detalle de las **actuaciones de la Comunidad Autónoma de Castilla y León** sobre la materia, la puesta en práctica de políticas de igualdad presenta un punto de partida con la aprobación de la *Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León*. Con su entrada en vigor, se constituye el marco jurídico en el que se encuadran, de modo integral, todas las actuaciones en torno a dos ejes básicos: la promoción de la igualdad y la asistencia a las mujeres.

El *Consejo Regional de la Mujer de Castilla y Leó*n (art. 25 Ley 1/2003) y el *Observatorio de Género de Castilla y León* (creado por Decreto 30/2005, de 21 de abril) pretenden cumplir con los objetivos de la Comunidad en materia de igualdad de oportunidades.

En el marco del Diálogo Social, se ha venido dando una participación activa y continuada de los agentes económicos y sociales (Cecale, CCOO y UGT) que, con la Administración Regional, han propiciado actuaciones e iniciativas en muchos ámbitos de interés para la Comunidad, entre otros, en los que vienen siendo objeto de este Informe.

Así, ya en 2004, se firmó el Acuerdo alcanzado en la mesa del diálogo social sobre igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, cuya vigencia se extiende hasta 2007. En este Acuerdo se incluyen medidas de formación, empleo y empleabilidad de la mujer, medidas para la erradicación de la violencia de género y medidas de conciliación de la vida laboral y familiar.

Se ha llegado a un acuerdo de atención a personas mayores dependientes, con el objetivo de incrementar progresivamente los servicios sociales para dar mayor cobertura a esas personas dependientes.

A partir del Decreto 126/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento del IMI (Ingresos Mínimos de Inserción), que fue precedido de un Acuerdo alcanzado en las mesas de Diálogo Social, el IMI pasó de ser una prestación netamente asistencial a ser instrumento de inserción, con proyectos individualizados, que están suponiendo un importante apoyo a las mujeres que, en datos del último ISSES del CES, suponen el 56,3% (frente al 43,7% de los hombres) de sus beneficiarios. De ellas, el 29,6% eran mujeres con personas dependientes, y el 20,6% mujeres solas (frente al 17,5% de hombres solos y el 0,9% de hombres con personas dependientes).

El *Observatorio de Género* es otro de los logros del diálogo social dentro del acuerdo de igualdad de oportunidades (pendiente de que entre en un funcionamiento real) como órgano permanente con representación de los agentes sociales, con capacidad de información y propuestas en materias de situación de las mujeres en el empleo, violencia de género, imagen de la mujer, entre otras.

Los Planes Regionales de Empleo, son otra oportunidad de participar en la política regional de empleo a través de este instrumento básico que se acuerda también en el Diálogo Social. En el último de estos planes 2007-2010, se recogen medidas específicas destinadas a mujeres desempleadas, a la conciliación de la vida familiar y laboral, estableciendo prioridades y medidas de discriminación positiva.

De acuerdo con las previsiones de esta Ley, la Administración de la Comunidad de Castilla y León y el resto de Administraciones Públicas en su ámbito territorial se regirán, en materia de igualdad de oportunidades, por los principios de transversalidad, coordinación y planificación, entendida esta última como instrumento de ordenación estable en la materia que garantice la coherencia, continuidad y optimización de los recursos asignados estableciendo los objetivos y acciones positivas a desarrollar por el Gobierno de la Comunidad.

Bajo tales premisas nace el *IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres de Castilla y León,* aprobado por Decreto 1/2007, de 12 de enero, con vigencia para el período 2007-2011.

Centrando la atención en el área número dos (de las siete que integran este plan), relativa al empleo y formación, por su relación directa o indirecta con el tema de la conciliación de la vida laboral y familiar, el Plan pretende llevar a cabo programas de formación y ocupación que aumenten la empleabilidad de las mujeres en Castilla y León, que las capaciten para adaptarse a las condiciones que impone el mercado de trabajo, que favorezcan su acceso a puestos de responsabilidad y que contribuyan eficazmente a resolver los problemas de discriminación y de segregación profesional por razón de género. El objetivo último de este apartado es lograr la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso, permanencia y promoción en el trabajo, así como el control de los recursos económicos. No en vano todo ello va a contribuir a compatibilizar de la mejor manera posible las responsabilidades familiares, asumidas mayoritariamente por las mujeres, y los requerimientos de la actividad productiva.

Con todo, en el intento de lograr que las obligaciones de tipo familiar no obstaculicen la proyección profesional de las personas con responsabilidades familiares (normalmente mujeres), las normas protectoras (estatales y autonómicas) pueden verse acompañadas en la práctica por un contraproducente *efecto boomerang*, no en vano, aun partiendo del interés de proteger a las mujeres, terminan por retraer su contratación por los empresarios. Por tal razón, aun admitiendo que las normas tuitivas tienen una finalidad del todo lícita, un exceso de protección puede conducir a una posición alejada del objetivo deseado, incrementando el coste de la mano de obra femenina y, a la postre, traduciéndose en una clara preferencia por el trabajo masculino y una mayor dificultad de la mujer de acceder al empleo.

A.2 Responsabilidades familiares y contrato de trabajo

Descrito el panorama normativo general, cabe reseñar también que en la Comunidad de Castilla y León se han llevado a cabo una serie de actuaciones más específicas tendentes a conseguir la tan ansiada conciliación de la vida personal, laboral y familiar, incidiendo sobre los *tres aspectos* más importantes de la relación laboral: el momento de acceso al empleo, el desarrollo de la prestación de trabajo y la extinción del vínculo contractual.

I. Empezando por el primero, el momento de **selección de personal**, procede poner el cuidado necesario en los procedimientos de selección, en el

tipo de pruebas a realizar por los candidatos y en el contenido de las mismas, sin utilizar procedimientos selectivos que excluyan a un número mayor de mujeres que de hombres, salvo si encuentran justificación bajo los juicios objetivos de necesidad e idoneidad para la empresa. Todo ello sin olvidar la importancia de destinar estímulos públicos a la contratación de mujeres si lo que se pretende es reducir al mínimo los costes a soportar por la empresa derivados de las interrupciones de la actividad profesional de quien opta por asumir personal y directamente ciertas responsabilidades familiares.

La legislación estatal y autonómica ha empezado a recorrer este camino. De este modo, la Comunidad Autónoma de Castilla y León, a través de su *Servicio Público de Empleo* (ECyL) creado por la Ley 10/2003, de 8 de abril, en virtud del traspaso a la Comunidad de Castilla y León de la gestión realizada por el Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación, efectuado en virtud del Real Decreto 1187/2001, de 2 de noviembre, se ha esforzado en diseñar una serie de ayudas destinadas a fomentar la contratación de trabajadoras complementarias de las estatales, recogidas estas últimas fundamentalmente en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, de Mejora del crecimiento y del empleo. La concertación social ha dado importantes frutos a estos efectos, pues bajo el amparo del *IV Plan Regional de Empleo,* cabe hacer referencia, en primer lugar, a la Resolución de 22 de marzo de 2007, sobre fomento de empleo estable de mujeres y jóvenes, en virtud de la cual la celebración de contratos de duración indefinida a jornada completa se subvencionará con una cuantía de 4.500 euros si se celebran con mujeres menores de veinticinco años y la transformación de contratos temporales en indefinidos a tiempo completo se subvencionará con 2.600 euros si se formaliza con mujeres que en el momento de la novación contractual fueran menores de dicha edad.

Además, como consecuencia del desarrollo del Plan Regional de Empleo acordado por los agentes económicos y sociales más representativos con la Junta de Castilla y León se han diseñado dos programas específicos de fomento de empleo dirigidos a facilitar la compatibilidad del trabajo con las responsabilidades familiares, programas recogidos y regulados por la Resolución de 22 de marzo de 2007:

> Programa I, "*de fomento de la contratación, en régimen de interinidad, para sustituir a trabajadores en los supuestos de riesgo durante el embarazo y durante los períodos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento, excedencia por cuidado de hijos o familiares*

o reducción de jornada para cuidado de hijos o familiares", trata de incentivar la realización de contratos de interinidad, por un período mínimo de noventa días, celebrados para sustituir a trabajadores/as por cuenta ajena en los supuestos de riesgo durante el embarazo y durante los períodos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento preadoptivo o permanente y excedencia por cuidado de hijos o familiares, así como en los supuestos de reducción de jornada por cuidado de familiares. Además pretende fomentar la realización de contratos de interinidad celebrados, por un período mínimo de noventa días, para sustituir a trabajadores/as autónomos, a socios/as trabajadores o a socios/as de trabajo de sociedades cooperativas, en el supuesto de riesgo durante el embarazo o en los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente.

> Programa II,*"conciliación de la vida laboral con la familiar de las trabajadoras que se establecen por cuenta propia",* tiene como finalidad facilitar la compatibilidad de la vida laboral con la familiar de las trabajadoras desempleadas que se establecen en régimen de auto-organización o se integran como socias trabajadoras o de trabajo en una cooperativa o sociedad laboral, mediante el establecimiento de una subvención a fondo perdido y una ayuda adicional cuando éstas contratan, además, a una empleada de hogar.

Por otro lado, y siguiendo con la fase de acceso al empleo, cabe mencionar también una serie de iniciativas autonómicas cuyo fin inmediato es la mejora de las oportunidades de colocación de la mano de obra femenina:

1. El programa "*Innova*", a través del cual se pretende no sólo facilitar sino diversificar la incorporación de mujeres desempleadas al mercado de trabajo.
2. La oferta de *cursos de formación profesional ocupacional*, que va a suponer la concesión de importantes subvenciones, por parte de la Dirección General de la Mujer, a las Corporaciones Locales de más de 20.000 habitantes y a las entidades privadas sin ánimo lucro para la celebración de este tipo de cursos con la finalidad de potenciar la inserción laboral de la mujer, especialmente en el medio rural, y su reciclaje y perfeccionamiento profesional.
3. La *formación para emprendedoras y empresas*, mediante una serie de cursos ofertados por el *Instituto de la Mujer* en colaboración con la *Dirección General de la Mujer;* como el Curso con el que se pretende

lograr la creación y consolidación de su propia empresa, contando con la colaboración del *Instituto Cameral para la Creación y Desarrollo de la Empresa* (INCYDE) o el Curso de gestión empresarial, realizado con la colaboración de la Fundación Escuela de Organización Industrial (EOI).

4. La *Red Mujer Empleo en Castilla y León*, la cual constituye un servicio específico de información y orientación creado con la finalidad de lograr la incorporación, promoción y estabilidad de las mujeres en el empleo y facilitar la participación de éstas en la actividad empresarial. Este servicio va a dirigido a aquellas mujeres que se encuentran en alguna de estas situaciones: desempleo, con deseo de mejora del empleo actual, con iniciativa empresarial o que hayan creado su empresa.

II. Entrando ya en el segundo momento de la relación laboral, el relativo al **desarrollo de la prestación laboral**, procede tener en cuenta el hecho de que el *Estatuto de los Trabajadores* (ET), dedica varios de sus preceptos a hacer posible que el trabajo no sea un obstáculo para atender las necesidades de la familia y, al contrario, que la vida familiar no signifique una cortapisa en el desarrollo profesional presente y futuro de la persona. Dejando a un lado el debate sobre la escasa duración de los permisos, son manifiestas ciertas situaciones de desprotección de las nuevas realidades familiares:

1. La posibilidad de reducir la jornada por motivos familiares brindada por el art. 37.5 ET, constituye un medio eficaz para contribuir a resolver los problemas familiares en ciertas etapas de la vida de los empleados y empleadas, en las cuales precisamente por los cuidados que requieren los menores, personas minusválidas o parientes más próximos, les resulta difícil compatibilizar los deberes profesionales y familiares. El problema que tal medida puede plantear es la consecuente minoración salarial que conlleva, pues como es lógico la empresa no debe cargar con los costes derivados de una situación personal del trabajador/a.

   Existe una ayuda autonómica por reducción de jornada para el cuidado de hijos/as y otros miembros de la familia, establecida en el art. 14 de la *Ley 1/2007, de 7 de marzo, por la que se establecen normas reguladoras de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León*, y regulada, por el momento, en la Orden 2144/2006, de 29 de diciembre. Esta ayuda, cuyo importe asciende a 3.000 euros, está dirigida a aquellos trabajadores/as por cuenta ajena que, residiendo en el territo-

rio de la Comunidad Autónoma, reduzcan su tiempo de actividad profesional en un 50% durante un período mínimo de un año, siempre y cuando la unidad familiar en la que se integran carezca de rentas superiores a los 30.000 euros en cómputo anual. Además deben concurrir dos requisitos: que los trabajadores/as, que ejerciten el derecho a la reducción de la jornada laboral, estuvieran trabajando a tiempo completo en la misma empresa durante los seis meses anteriores a la solicitud, y, que las posibles personas beneficiarias tengan a su cargo hijos o hijas menores de seis años (se deberá elevar a ocho si se atiende a la LOIEMH) por razones de guarda legal o tengan a su cuidado una persona discapacitada física, psíquica o sensorial que no desempeñe una actividad retribuida y con un grado de minusvalía como mínimo del 33%. En el supuesto de que más de uno de los miembros de la unidad familiar ejerza el derecho a la reducción de jornada, sólo uno de ellos podrá ser beneficiario de esta ayuda.

2. Es preciso tener en cuenta que la lactancia o la suspensión del contrato en caso de parto, siguen haciendo del cuidado de los hijos e hijas una tarea principalmente femenina. Sería necesario, que en supuestos como la lactancia o la suspensión del contrato por nacimiento de un hijo/a biológico, la norma ofreciese una protección equivalente como mínimo a la dispensada en los casos de permiso por nacimiento de un hijo/a prematuro o con necesidades de hospitalización tras el parto o de la suspensión del contrato por adopción o acogimiento, en los cuales la atribución de la titularidad del derecho es indistinta, situando al hombre y la mujer en un plano de igualdad.
3. Es necesario potenciar la corresponsabilidad en las tareas de atención y cuidado de menores y personas dependientes, fomentando el acceso a los permisos en situación de igualdad para hombres y mujeres y el reforzamiento de la protección de situaciones como el embarazo y la lactancia.
4. La desprotección del padre, en especial en los supuestos de nacimiento de un hijo biológico, ya que, al margen del permiso de dos días naturales y del permiso por paternidad previstos en el ET, la posibilidad de disfrutar de un período más amplio de dedicación al niño durante sus primeros meses de vida sin ver mermados sus ingresos queda mediatizada por la decisión de la madre de cederle parte de las semanas de suspensión del contrato por maternidad.

   Quizá para paliar, en parte, todas las dificultades que la legislación plantea al disfrute paterno de la suspensión contractual por materni-

dad, el art. 10 de la *Ley 1/2007, de 7 de marzo, por la que se establecen normas reguladoras de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León,* establece la obligatoriedad de diseñar una convocatoria autonómica anual con el fin de otorgar una subvención dirigida a fomentar la corresponsabilidad parental, pues es realmente escaso el número de supuestos de disfrute por el padre de la suspensión por maternidad en el marco de nuestra autonomía territorial. Así la Orden 2140/2006, de 29 de diciembre, reconoce un auxilio económico de 750 euros para aquellos padres que disfruten de la totalidad del permiso por maternidad permitida por la ley (es decir, diez de las dieciséis semanas en el caso de parto, adopción o acogimiento únicos). Si el período de suspensión disfrutado por el padre fuera inferior al máximo permitido, la subvención se obtendrá proporcionalmente en función de su duración. Tras la entrada en vigor de la LOIEMH, deviene necesario que una nueva Orden regule esta cuestión con el fin de incluir no sólo el acogimiento preadoptivo y permanente sino también el simple cuando su extensión temporal sea superior a un año.

Además en el territorio de Castilla y León se han implementado medidas destinadas a incrementar las tasas de natalidad. En primer lugar, la previsión incorporada al art. 44 de la Ley 1/2007, en virtud de la cual se establece el derecho a una ayuda por parto múltiple o adopción simultánea. El desarrollo reglamentario de tal disposición normativa se encuentra en la Orden 1974/2004, de 23 de diciembre, en la cual se prevé un complemento del 50% de la cuantía inicialmente prevista para cada nacimiento hijo/a o nueva adopción (601 euros para el primer nacimiento, 1.202 para el segundo y 1.803 para el tercero o sucesivos, siempre y cuando el o los solicitantes tengan rentas inferiores o iguales a 21.035 euros; para rentas superiores a 21.035 euros la cuantía de la subvención ascenderá a 300 euros para el primer hijo/a, 601 para el segundo y 901 para el tercero y sucesivos) si el parto o la adopción simultánea es de dos hijos/as. En los supuestos de parto o adopción múltiple de tres o más hijos o hijas, el complemento asignado para el tercero/a y sucesivos supondrá un 100% de la cuantía anteriormente referida. En segundo término, la ayuda autonómica que la Orden 1974/2004, de 23 de diciembre, establece para los supuestos en los cuales el neonato o adoptado sufra un grado de minusvalía igual o superior al 33%, pues se duplica la cuantía de la prestación autonómica prevista por nacimiento o adopción simple anteriormente referenciada.

5. Por otra parte, la Ley parte de la idea de que el acogimiento simple de duración inferior a un año queda excluido de muchos de los derechos concedidos por el Estatuto de los Trabajadores para el cuidado de la descendencia, aunque en su caso corresponda igualmente a los acogedores el desempeño de todas las funciones de compañía, alimentación o educación que integran el aspecto personal de la patria potestad. Incluso la posibilidad de disfrute de una excedencia por cuidado de hijo o hija no biológico se limita a los supuestos de adopción o acogimiento preadoptivo o permanente sin admitirse el acogimiento simple. Tampoco se han incluido el interés de los abuelos y abuelas respecto a los nietos del hijo en prisión, gravemente enfermo, en el extranjero o en otras circunstancias que le impidieran ocuparse temporalmente del menor o, de otro, el de parejas de hecho con descendencia anterior. Sólo la filiación biológica o adoptiva legitiman la utilización del permiso por lactancia. La Junta de Castilla y León no puede arbitrar medidas en este sentido, pues carece de competencias para ello.

6. La protección estatutaria del disfrute de una excedencia para el cuidado de hijo o de otros familiares próximos (hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad), es susceptible de ser valorada teniendo en cuenta la desprotección social de tipo económico que rodea a la excedencia, que supone una opción para la pareja por el no mantenimiento de la renta salarial de uno de ellos, frecuentemente la madre. Así pues, nuestro régimen de protección social fomenta de hecho el mantenimiento del reparto tradicional de los roles atribuidos a cada cónyuge en el seno de la familia y contribuye a perpetuarlo.

   La titularidad de la excedencia para el cuidado de familiares se reconoce como "un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres", aunque la mujer sigue siendo en este caso la verdadera protagonista, razón por la cual cobra especial relevancia potenciar la figura del cuidador a efectos laborales, fiscales y de Seguridad Social como elemento promocional indirecto de empleo, en la línea esbozada por la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.*

   En virtud del art. 13 de la Ley 1/2007, la Administración de la Comunidad de Castilla y León convocará anualmente subvenciones dirigidas a quienes ejerciten el derecho de excedencia para el cuidado de hijos o de menores en acogimiento, teniendo en cuenta para su concesión, entre otros aspectos, el nivel de renta familiar y el número de miembros de cada familia. Por el momento, la Orden 2143/2006, de 29 de

diciembre, se encarga de convocar para el ejercicio 2007, ayudas económicas para los padres o madres que ejercitan el derecho a la excedencia para el cuidado de hijos, tanto cuando lo sean por naturaleza como por adopción o en los supuestos de acogimiento tanto permanente como preadoptivo. Estas ayudas se destinarán a compensar la disminución de ingresos que conlleva el ejercicio de la excedencia al permanecer suspendido el contrato de trabajo sin derecho a retribución por parte de la empresa ni a prestación de Seguridad Social.

La ayuda, una vez cumplidos los requisitos se abonará de una sola vez por el importe equivalente al 100% del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) en cómputo anual. En el supuesto de familias monoparentales, familias numerosas o familias con parto o adopción múltiple, cuyo nivel de renta familiar sea igual o inferior a 18.000 euros anuales, el importe de la ayuda ascenderá al 125% del parámetro anterior. En todo caso, el montante de la ayuda no podrá exceder del salario neto que hubiera percibido en el año anterior a la fecha en que se inicia el período de descanso por maternidad. Para aquellos supuestos en los cuales la persona trabajadora no hubiera prestado servicios durante el año completo, el cálculo vendrá determinado por el importe estimado de sus retribuciones netas anuales.

7. Desde el punto de vista de la conciliación de la vida laboral y familiar, las familias monoparentales, claramente feminizadas, no cuentan con regulaciones específicas por el legislador laboral estatal, si bien no falta alguna excepción, como ocurre con el fallecimiento de la madre en la suspensión del contrato por maternidad.

8. La convivencia no matrimonial (heterosexual u homosexual) tampoco cuenta con una protección expresa por el Estatuto de los Trabajadores, salvo en la medida en que los componentes de la pareja de hecho se conviertan en los progenitores de una familia nuclear, no en vano el legislador estatutario no realiza más concesiones a estas uniones que las derivadas estrictamente de las exigencias constitucionales contenidas en el art. 39.2: proteger a las madres con independencia de su estado civil y a los hijos con independencia de su filiación.

   En la medida en que en términos jurídicos tradicionales la expresión "parientes" o "familiares" se extiende únicamente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, las uniones de hecho quedarían excluidas del disfrute de los permisos retribuidos por accidente u hospitalización de familiares, de la reducción de jornada para su cuidado y de la excedencia por el mismo motivo.

III. La legislación prohíbe la **extinción** del vínculo contractual cuando la persona trabajadora se encuentre disfrutando alguno de los derechos reconocidos en la LCVLF y en la LOIEMH.

Estas leyes introducen modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores, en lo que se refiere al despido por causas objetivas nulo y al despido disciplinario nulo.

En tales previsiones se reconoce la nulidad en el caso de aquellos despidos (bien sean por causas objetivas o disciplinarios) que afectan a personas trabajadoras con suspensión del contrato por maternidad, por adopción o acogimiento o por riesgo durante el embarazo, trabajadoras embarazadas, trabajadores/as que han solicitado permiso por lactancia o por nacimiento de hijo o hija prematuro o que han solicitado la reducción de su jornada por cuidado de familiares o por nacimiento de hijo/a prematuro/a, y trabajadores/as excedentes por cuidado de hijos o familiares.

Además la LOIEMH ha incluido entre las extinciones y despidos protegidos la presunción de nulidad, en caso de actuaciones discriminatorias, por lo que para acabar con dicha presunción es necesario acreditar suficientemente la decisión extintiva. En estos casos se produce la inversión de la carga de la prueba.

En la LCVLF se establece que no se computarán las faltas de asistencia, no solo aquellas por razón de maternidad, sino también las ausencias durante el embarazo o por enfermedades causadas por el embarazo, el parto o la lactancia, así como aquellas ausencias por razones de violencia de género.

A.3 Actuaciones y medidas contra la violencia sexista

La violencia ejercida sobre las mujeres por parte de quienes han mantenido o sostienen con ellas una relación afectiva es un problema necesitado de soluciones eficaces. Por ello han merecido especial atención, tanto en la legislación estatal como en el ámbito territorial de Castilla y León, los problemas sufridos por las familias en cuyo seno tiene lugar violencia de género.

Las situaciones de violencia en el seno de las parejas o unidades de convivencia no se circunscriben a ciertos sectores, a determinadas áreas geográficas, grupos de edad o niveles de renta. Se manifiesta como un fenómeno transversal, que ha cobrado protagonismo en las agendas políticas de nuestro país, abandonando el carácter privado con el que tradicionalmente se había encubierto, y adquiriendo la dimensión social que le corresponde.

Resulta indudable la oportunidad y el valor de la LPIVG *(Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Protección Integral contra la Violencia de Género),* cuestión largamente demandada desde el mundo sindical, las asociaciones de mujeres, etc. y cuya virtualidad radica fundamentalmente en su punto de partida: pretende atacar el problema desde sus orígenes y para ello adopta medidas integrales y radicales en todos los ámbitos jurídicos y sociales.

Tal y como define la LPIVG en su Exposición de Motivos, "*la violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión*".

La violencia de género se enfoca en dicha Ley de un modo integral y multidisciplinar, pues la LPIVG abarca aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención a las victimas. Dicha respuesta multidisciplinar que introduce la Ley pasa por el establecimiento de una serie de medidas de sensibilización, prevención y detección (Título I), por la consagración de una serie de derechos de las mujeres víctimas de violencia de género (Título II) y por la regulación de una específica tutela institucional (Título III), penal (Título IV), y judicial (Título V).

En ese intento de dar una respuesta global a la violencia de género, era necesaria la valoración de los efectos que esta lacra produce en todos los aspectos de la vida de la víctima, incluida su relación laboral. La mujer víctima de este tipo de violencia necesita mantener su independencia económica. El hecho de tener que renunciar a su trabajo o ver extinguida su relación laboral agravaría injustamente las consecuencias de la situación vivida.

Resulta, por tanto, muy acertado que una Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género aborde aspectos laborales y de protección social modificando el ET y la LGSS, con el fin de facilitar a las trabajadoras afectadas la posibilidad de continuar su relación laboral, conciliándola además con su derecho a la asistencia social integral y a la efectividad de la orden de protección, reconociendo para ello el derecho a la reducción o reordenación del tiempo de trabajo, movilidad geográfica, cambio de centro de actividad, suspensión de la relación laboral , y en ultimo término, extinción voluntaria del vínculo contractual.

La LPIVG introduce una nueva causa de suspensión del contrato, en el caso de que la mujer víctima de violencia de género se vea obligada a abandonar temporalmente su puesto de trabajo, que requiere la acreditación de su condición de víctima de violencia de género.

La duración de esta suspensión es de seis meses prorrogables hasta un máximo de dieciocho meses, durante los cuales la mujer víctima de violencia de género podrá

acceder a las prestaciones contributivas o asistenciales correspondientes, según reúna los requisitos para ello.

En la LPIVG se otorga un trato especial a las faltas de asistencia al trabajo o faltas de puntualidad imputables a una situación de violencia de género, considerándolas justificadas a efectos de un despido objetivo.

Por otro lado la LPIVG reconoce la nulidad del despido disciplinario carente de causa cuando se produzca respecto de mujeres victimas de violencia de género que hayan ejercido reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, movilidad geográfica, cambio de centro de actividad o suspensión de la relación laboral, ya que la LPIVG establece, todas estas medidas de protección en el ámbito social.

La LPIVG introduce medidas para atenuar los costes económicos de las entidades productivas en caso de suspensión del contrato o movilidad geográfica de las mujeres victimas de violencia de género, a través de bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social. Se establecen además ayudas económicas para mujeres victimas de violencia de género (con requisito de nivel de renta) y ayudas específicas para trabajadoras autónomas mediante la suspensión de la obligación de cotizar durante un periodo determinado.

Durante el año 2007 se ha puesto en marcha en cada Delegación del Gobierno, una *Unidad de Coordinación contra la Violencia sobre la Mujer* y, en todas las Subdelegaciones del Gobierno, una *Unidad de Violencia sobre la Mujer*, con el fin de garantizar el seguimiento y coordinación de las actuaciones en materia de violencia de género.

Las nuevas Unidades de Violencia sobre la mujer desarrollan las siguientes funciones: apoyo a la protección integral de las víctimas de violencia de género, seguimiento de las situaciones de violencia de género, informe trimestral de seguimiento de la violencia de género y la respuesta institucional y protocolos suscritos entre la Administración General del Estado y otras entidades, instituciones y administraciones públicas para apoyar a las víctimas.

En el ámbito de Comunidad Autónoma de Castilla y León existen abundantes previsiones destinadas a tutelar las situaciones de violencia de género acaecidas en su territorio. A la espera de la promulgación de una Ley autonómica de tutela de la violencia de género, cabe citar, de momento, los dos siguientes ámbitos direccionales: de un lado, la inserción de medidas de lucha contra el fenómeno, como principio general, en una norma de igualdad genérica, cual es la *Ley 1/2003, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en la Comunidad de Castilla y León*; de otro la elaboración de planes específicos de acción concreta en favor de las víctimas y contra la violencia de género propiamente dicha.

Como notas comunes a ambas iniciativas, procede mencionar las tres siguientes fundamentales:

- En primer lugar, parten de un concepto de violencia más amplio que el recogido en la LPIVG, en la medida en que no se limitan a la violencia de género, sino que abarcan también los abusos sexuales, el tráfico sexual, el acoso de tipo libidinoso, la mutilación sexual femenina, el maltrato económico y, en general, cualquier otra forma análoga que lesione o sea susceptible de lesionar la dignidad e integridad de la mujer en todas sus manifestaciones.
- En segundo término, la normativa autonómica ha tenido muy presente los aspectos preventivos en el ámbito laboral, por ejemplo, reforzando las obligaciones del personal sanitario de denunciar supuestos de malos tratos físicos.
- En tercer lugar, se han establecido medidas destinadas a mantener un seguimiento del camino de integración laboral diseñado por la Administración laboral para cada mujer víctima de violencia sexista, cuya finalidad ha sido favorecer la inserción laboral a través de subvenciones a las empresas que contraten a trabajadoras víctimas de violencia de género, así como.

Entrando al detalle de los instrumentos autonómicos específicos para la tutela de la violencia de género, procede hacer mención, como más significativos, a los cuatro siguientes:

1. La *Ley 1/2003* garantiza la asistencia integral y el asesoramiento jurídico para las mujeres víctimas de malos tratos o agresiones sexuales, que incluye el acompañamiento de la mujer desde el momento de la agresión, lo cual se llevará a cabo mediante una *Red de Asistencia a la Mujer en Castilla y León*, configurada como un conjunto de recursos y centros mediante los cuales se ofrece una atención integral a mujeres con problemas de malos tratos y, cuando proceda, a los menores que tengan a su cargo.

   La atención que ofrece la Red de Asistencia a la mujer con problemas de malos tratos se prestará fundamentalmente a través de dos vías: de un lado, una atención general (mediante el alojamiento temporal en centros en los que se ofertarán los servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades físicas, psíquicas y sociales de las usuarias); de otro, una atención específica (a través de la programación de servicios especializados de carácter jurídico, psicológico, social o de cualquier otra índole, que vayan dirigidos a la consecución de la autonomía personal y la plena integración de las mujeres con problemas de malos tratos).

2. Adoptando un concepto amplio de violencia sexista, con el fin de dar respuesta a las diversas manifestaciones de violencia contra las mujeres existentes en todos los ámbitos (tanto doméstico y familiar como social), el *II Plan contra la Violencia de Género* (aprobado por Decreto 2/2007, de 12 de enero, con la participación, entre otros, de los agentes sociales), diseña

cuatro áreas fundamentales de actuación: Prevención y sensibilización, Formación, Acción integral y Coordinación institucional.

Cada una de estas áreas de actuación se definen a través de una serie de objetivos específicos que se concretan en un total de ochenta y dos medidas, de entre las cuales procede hacer mención a las relacionadas en el área tercera por su incidencia directa en la conciliación de la vida laboral y familiar. Así, tal y como el propio Plan reconoce, la Red de Asistencia a la Mujer tiene como finalidad proporcionar una atención integral a aquellas mujeres que han sufrido violencia de género y a los menores que tengan a su cargo, garantizando sus derechos a través de un entramado de centros y recursos especializados. Se facilita a las víctimas la información más adecuada a su situación personal, así como el asesoramiento y la asistencia jurídica precisa en todos los procesos judiciales que tengan como origen el maltrato. Simultáneamente, se ofrece una asistencia social integral que comprende atención psicológica, formación y orientación laboral especializada, para conseguir la inserción sociolaboral de las mujeres, así como ayudas sociales que fomenten la autonomía personal y la plena integración de la mujer maltratada.

Se presta protección también frente a las amenazas y actos de violencia, para garantizar su propia seguridad, la de las personas a su cargo y la de sus bienes, y la asistencia necesaria para poder seguir con su vida y su trabajo. Para ello, se prevén medidas que garanticen la adecuada tutela institucional, tanto desde los diferentes órganos de las Administraciones públicas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como desde los órganos judiciales. La coordinación entre las diferentes instituciones y organismos implicados en la asistencia y atención de las víctimas es crucial para lograr la máxima eficacia posible.

Es notoria la importancia de la *Comisión Regional contra la Violencia hacia la Mujer* (Decreto 133/2003, de 20 de noviembre, modificado por Decreto 87/2005, de 17 de noviembre) para el cumplimiento de todos estos objetivos, ya que su finalidad cuya finalidad principal es la erradicación de la violencia doméstica, así como la de todo acto de violencia.

3. Para la consecución de "facilitar la inserción social y laboral de las mujeres víctimas de violencia de género, así como incentivar y garantizar su autonomía personal", el *II Plan contra la Violencia de Género en Castilla y León* hace referencia al conocido como Plan "*Dike*", el cual pretende proporcionar un incentivo económico a aquellas empresas que contraten a las mujeres residentes en Castilla y León víctimas de violencia de género, ofreciendo, además, servicios de orientación y asesoramiento laboral a esas mujeres.

Como consecuencia de tales previsiones y en desarrollo de las mismas, la Orden 150/2007, de 23 de enero, procede a convocar, para el ejercicio 2007, una serie de subvenciones, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo, destinadas a sufragar los gastos de aquellas contrataciones superiores a seis meses, temporales e indefinidas, a tiempo completo o a jornada parcial, de mujeres víctimas de violencia de género. La condición de víctima de violencia de género se deberá acreditar documentalmente.

4. El art. 27 de la LPIVG garantiza a las víctimas que carezcan de recursos económicos una ayuda social en aquellos supuestos en los que se estime que, debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, vayan a tener especiales dificultades para obtener un empleo, no participando por dicha causa en los programas de empleabilidad establecidos para su inserción profesional. Se establece que estas ayudas, financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, serán concedidas por las Administraciones competentes en materia de servicios sociales.

En consecuencia, el RD 1452/2005, de 2 de diciembre, por el que se regula esta ayuda económica, establece los aspectos sustantivos de la misma, preceptuando que ésta será concedida y abonada en un pago único por las Administraciones competentes en materia de servicios sociales, de conformidad con sus normas de procedimiento. El *Estatuto de Autonomía de Castilla y León (*aprobado por Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, modificada por la Ley Orgánica 4/1999, de 8 de enero) establece en su artículo 32.1.19ª que la Comunidad Autónoma de Castilla y León tiene competencia exclusiva en materia de asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario, así como en materia de prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad o la exclusión social.

La *Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León*, establece, en el apartado 5 de su art. 2, como uno de sus objetivos generales, prestar atención integral a las mujeres con problemas de violencia de género. Atendiendo a tales títulos competenciales, la Orden 785/2006, de 4 de mayo, establece el procedimiento de concesión y pago de la ayuda económica.

B. RESPONSABILIDADES FAMILIARES, MATERNIDAD Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

B.1 Trabajadores/as temporales y a tiempo parcial

Respecto a las modalidades de trabajo temporal y a tiempo parcial, en la *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales* (en adelante, LPRL) para los trabajadores/as parciales no se recoge ninguna previsión expresa, de forma tal que la cuestión se reconduce a la tradicional dicotomía entre equiparación y proporcionalidad, procediendo sentar que, en principio, el ámbito preventivo constituye ejemplo típico de aplicación de la regla de igualdad entre trabajadores/as a tiempo parcial y a jornada completa.

Los trabajadores/as temporales, en cambio, sí son objeto de atención en la LPRL, lo cual es lógico desde el momento en que los datos muestran la influencia de la temporalidad en la generación de siniestros. Estos empleados especialmente sensibles a los riesgos, cuentan con una Directiva específica (D. 91/383/CEE del Consejo, de 25 de junio), con reflejo en el art. 28 LPRL, que establece una serie de reglas dirigidas tanto a temporales como a contratados con intermediación de una ETT y otras destinadas sólo a estos últimos. Sin embargo, las respuestas ofrecidas respecto a este tipo de contratación se limitan a reproducir mediante diversas fórmulas el principio de igualdad con respecto a los fijos, a matizar las obligaciones de información y formación, haciendo especial hincapié en la necesidad de tomar en cuenta la-cualificación y experiencia profesional del trabajador, y a reiterar el derecho a la vigilancia de la salud.

B.2 Protección de la maternidad y la lactancia

La conexión conciliación/prevención se aprecia en la debida protección a la situación de **embarazo y puerperio** (período que transcurre desde el parto hasta que la mujer vuelve al estado ordinario anterior a la gestación) ante los peligros que puedan emanar del medioambiente laboral, cuestión afrontada de forma decidida por el legislador.

En lo referente al análisis de la protección preventiva otorgada al embarazo y la lactancia, podemos sentar como punto de partida la existencia de una perspectiva "tradicional" que se ciñe a los riesgos físicos y olvida cuestiones como la morbilidad psiquiátrica puerperal. La carencia deriva, del propio origen de la normativa, a situar en la Directiva 92/85, de 19 de octubre, cuyo traslado al ordenamiento interno tiene lugar a través del art. 26 LPRL, donde se contienen las actuaciones a

adoptar por la empresa para salvaguardar debidamente la salud de estas trabajadoras especialmente sensibles y sus hijos nacidos o no.

La LCVLF (Ley 39/1999, de 5 de noviembre) subsanó algunos de los defectos existentes en la regulación, y través de la LOIEMH se ha procedido a una nueva labor correctora que, sin embargo, tampoco alcanza el grado de óptima en algunos puntos.

1. En la regulación el elemento clave de todo el proceso tutelar viene dado por la **evaluación de riesgos**, en cuyo seno debe incorporarse "la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto" (art. 26.1 LPRL).

2. El **conocimiento de la efectiva situación de gestación o puerperio** de una mujer implicará la necesidad de actuar en determinado sentido marcado por la norma. El comienzo de la protección no coincide con aquél en que biológicamente resulta necesario, pues en los momentos iniciales de la gestación es probable que ni tan siquiera la mujer sea consciente de su situación; es más, aun cuando conozca el embarazo, en modo alguno está obligada a comunicarlo a la empresa. Ahora bien, éste no puede ampararse siempre y en todo caso en la falta de comunicación por parte de la afectada para omitir la puesta en práctica de las medidas tutelares reclamadas por la norma, antes al contrario, también vendrá obligado a actuar cuando sea un tercero quien le informe del proceso de gestación de una trabajadora o cuando el estado de gravidez resulte evidente.

   En fin, conocida por vía directa o indirecta la circunstancia, comienza su andadura el iter tipificado en el art. 26 LPRL, que se estructura en torno a tres niveles sucesivos (adaptación de condiciones, cambio de puesto y dispensa del trabajo):

   En primer lugar, como manifestación del principio de adaptación del trabajo a la persona, la LPRL establece que, "si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, la empresa adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada", teniendo en cuenta que tales medidas podrán consistir en la no realización de trabajo nocturno o a turnos, sin que la referencia pueda ser confundida con tradicionales limitaciones al trabajo femenino con las que no guarda ninguna relación; se trata simplemente de la recepción en la normativa preventiva de las teorías científicas

que vinculan tales modalidades de prestación de servicios con la producción de abortos o partos prematuros. La norma, genera sin embargo importantes problemas en los derechos de conciliación de la mujer que, al verse sometida a tal medida, corre el riesgo de sufrir el detrimento salarial derivado de la pérdida de los complementos vinculados al puesto de trabajo de origen. La solución vendría dada por la tipificación de mecanismos de sostenimiento financiero público destinados a satisfacer el porcentaje de sueldo correspondiente a las condiciones de trabajo de las cuales la trabajadora se ve temporalmente exonerada.

El segundo nivel de protección se contempla en el art. 26.2 LPRL, en virtud del cual el fracaso del primer peldaño de tutela obliga a proporcionar a la mujer "un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado". A tal fin, la empresa deberá haber elaborado "la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgo", que debiera incluirse en la evaluación de riesgos; para tal operación, habrá de consultar previamente a los representantes de los trabajadores/as, sin perjuicio de su posible inclusión en convenio, instrumento idóneo a tal fin aun cuando hoy día tal alternativa continúe siendo más hipotética que real.

El supuesto de hecho que habilita el traslado previsto en la norma es, en realidad, doble. Por un lado, tendrá lugar cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible. La imposibilidad habrá de identificarse como técnica y objetiva, correspondiendo a la representación de los trabajadores/as fiscalizar lo justificado de la medida, y la imperatividad de ésta queda sujeta a las exigencias de la proporcionalidad, pues al titular de la explotación no cabe exigirle llegar al extremo de poner en peligro su propio proyecto económico para crear un puesto acorde con las condiciones de la trabajadora gestante. Por otro lado, cuando "a pesar de tal adaptación las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los servicios médicos públicos o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riegos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de la Salud que asista facultativamente a la trabajadora".

En uno y otro caso, subsistiendo el riesgo, será preciso proceder a la movilidad funcional, recurriendo de forma prioritaria a la ordinaria y, subsidiariamente, a la extraordinaria, que sólo podrá tener cabida cuando no existiere puesto de trabajo o función compatible dentro del grupo profesional o categoría equivalente. Las dudas que se ciernen sobre esta regulación y su incidencia en los derechos de conciliación de los

trabajadores/as son muy numerosas; destacan, entre otras, las dos siguientes: la valoración de la existencia o no de puestos compatibles debe entenderse circunscrita a los existentes en la localidad, pues en caso contrario la finalidad tuitiva del precepto se vería desvirtuada; por consiguiente, de ser preciso desplazamiento, tal no tendría lugar, debiendo acceder al tercer nivel de protección. En segundo término, cuando tenga lugar la movilidad extraordinaria, pese a que el precepto consagra el derecho a conservar el salario del puesto de origen, es preciso coordinar la disposición con los términos del art. 39 ET para concluir que tal efecto únicamente tendrá lugar si el traslado es a una categoría inferior y peor retribuida, pero no si lo es a uno superior con un salario más elevado, en cuyo caso la trabajadora cobrará el correspondiente a las funciones efectivamente desempeñadas.

Como último peldaño para garantizar la protección de la situación biológica analizada, la LCVLF procedió a incorporar la posibilidad de dispensa del trabajo por riesgo durante el embarazo cuando el cambio de puesto no resulte "técnica y objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados". Salvó así la carencia de un art. 26 LPRL que, en su redacción original, omitía tal posibilidad pese a su previsión en la norma comunitaria de la que procede.

Con esta medida se pretende satisfacer los dos objetivos de la normativa en la materia: evitar todo riesgo a la salud de la gestante y el feto y salvaguardar los ingresos de la trabajadora, para lo cual se contempla la suspensión del contrato con derecho a acceder, bajo determinadas condiciones, a la correspondiente prestación de Seguridad Social.

Conforme ha sido indicado, la situación de riesgo durante el embarazo produce efectos tanto en el vínculo laboral como en el sistema público de protección social: de un lado, implica la suspensión del contrato durante el período necesario para la protección de la seguridad o salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporación al puesto anterior o a otro puesto compatible con el estado de la trabajadora; de otro, durante este período la trabajadora accederá a una protección de Seguridad Social (cuyo régimen jurídico ha sido mejorado con la LOIEMH, que supera su configuración como contingencia común, con el menoscabo económico que ello implicaba, y le otorga el estatus de profesional, elevando el subsidio del 75% al 100% de la base reguladora).

3. En lo que se refiere a la situación de **lactancia**, pese a la reforma de la LPRL operada en el año 1999 para ajustar la regulación interna a la comunitaria, tal intervención no fue suficiente para lograr el objetivo, y ha debido

ser la LOIEMH la que actúe para aquilatar este régimen jurídico al marcado por la organización supranacional.

Merced al tenor del art. 26.4 LPRL, las obligaciones relativas a la adaptación de las condiciones de trabajo y a la movilidad funcional resultan también de aplicación durante el período de lactancia si las condiciones de trabajo pueden influir negativamente en la salud de la mujer o el hijo o hija. Esta previsión, continúa vigente tras la LOIEMH, pero con algunas alteraciones en sus términos: especifica que la tutela únicamente alcanza a la lactancia natural y su prolongación temporal queda en la indeterminación, poniendo en manos de las instancias pertinentes la competencia para determinar hasta cuando se prolonga el riesgo.

Si bajo la regulación precedente para acreditar la subsistencia del riesgo bastaba el certificado del facultativo público que asistiera a la trabajadora, tras la reforma de 2007 es preciso certificado de los servicios médicos públicos o de las Mutuas, en su caso, con el informe del citado facultativo. Las exigencias para acceder a esta protección se equiparan, por tanto, a las establecidas para la movilidad funcional de las mujeres embarazadas.

En cualquier caso, el principal punto de novedad de la regulación procedente de la LOIEMH es salvar la omisión de sus precedentes respecto a la posibilidad de dispensa. Bajo el régimen jurídico ya vigente, se instituye la suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia de hijos e hijas menores de nueve meses y la consiguiente protección de Seguridad Social. Las circunstancias que habilitan la medida suspensiva son idénticas a las contempladas durante el embarazo y la protección social plasmada en la nueva versión de la LGSS viene a equipararse a la prevista durante tal período; por ello, procede remitirse al análisis de tales cuestiones, sin perjuicio de apuntar que la doctrina critica la restricción en la edad del menor.

B.3 Riesgos psicosociales vinculados a la doble jornada

La interrelación conciliación/prevención se aprecia también en los **riesgos psicosociales** derivados de la doble jornada de cuantos afrontan las necesidades de compatibilizar trabajo y familia. Esta acumulación de funciones puede generar un conflicto entre ambos roles cuando el sujeto encuentre dificultades para satisfacer adecuadamente uno y otro, lo cual previsiblemente generará padecimientos físicos y psicológicos que pueden degenerar en enfermedades psicosomáticas.

La consideración al género en materia preventiva y la atención a las consecuencias no físicas de los riesgos han resultado meramente marginales, cuando no inexistentes, en la normativa española. Sin embargo, las últimas reformas muestran una

decidida apertura en el sentido indicado: la referencia al acoso ha adquirido refrendo legal en diversos textos del orden social, mostrando el progresivo interés hacia la salud psíquica de los trabajadores/as; igualmente, la LOIEMH aboga por considerar las variables relacionadas con el sexo, al exigir a las Administraciones Públicas su consideración tanto en los sistemas de recogida y tratamiento de datos como en el estudio e investigación generales en materia preventiva.

C. LA FAMILIA Y LA PROTECCIÓN SOCIAL COMO GARANTES DE LA CONCILIACIÓN

C.1 La protección social de la familia en el sistema público de la Seguridad Social

La conciliación de la vida personal, familiar y laboral no es un problema femenino. La familia, no es sólo una carga que corresponda a las mujeres, por lo que es a la pareja a la que debe posibilitarse la conciliación de la vida familiar y laboral y además, las medidas de protección familiar deben ir acompañadas, para que sean efectivas, de campañas o programas de corresponsabilización o reparto de responsabilidades.

La necesidad de conciliar la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras en la Comunidad Autónoma de Castilla y León se pone de manifiesto al tener en cuenta que ésta en particular, mantiene un elevado porcentaje de atención *informal* de las personas dependientes en el seno de la familia y, al tiempo, la población autonómica considera que influye bastante la falta de centros de atención a personas dependientes en el entorno de residencia, en el hecho de que no haya un mayor número de mujeres trabajando fuera del hogar en la Comunidad.

La gran dificultad que supone compatibilizar el trabajo con la familia, en España en general y en Castilla y León en particular, incide en que se reduzca la tasa de natalidad, pues a falta de medidas adecuadas que concilien trabajo y familia, las parejas resuelven esta alternativa teniendo menos hijos.

La realidad social demuestra además que, tanto la reproducción como el cuidado de los hijos y la atención del hogar, son funciones sociales que recaen normalmente sobre la mujer, que debe optar entre renunciar a sus expectativas profesionales y atender exclusivamente las responsabilidades familiares o tratar de compaginar trabajo y familia.

Por ello, tanto o más importante que la oferta de prácticas flexibles y familiarmente responsables por parte de las empresas y las Administraciones Públicas, lo es la adopción de medidas de concienciación social frente a la infravaloración ante la propia empresa y ante la sociedad de quienes se acogen a las prácticas flexibles y familiarmente responsables.

Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral (convertidas en un asunto prioritario en el diseño de las políticas de igualdad y empleo en el territorio autonómico, fundamentalmente a través de la sensibilización social o del apoyo fiscal a las familias) son medidas tendentes a alcanzar la igualdad, puesto que permiten incrementar las tasas de actividad femenina a través del fomento de la contratación, incentivos para los trabajadores/as que se acojan a licencias por motivos familiares o promoción de planes de acción positiva en las empresas relativos a la conciliación.

Buena parte de los Estados del entorno geográfico y socioeconómico más cercano aparecen caracterizados por el diseño de políticas públicas de protección a la familia traducidas en el apoyo económico a los hogares que soportan obligaciones financieras adicionales como consecuencia de tener hijos a cargo y, precisamente, es éste el principal bien de carácter familiar protegido.

Dicha protección se articula por parte de los diversos ordenamientos nacionales a través de heterogéneas fórmulas que manifiestan plurales concepciones sobre aquella necesidad de protección y, desde luego, sobre las técnicas utilizadas para superarla. Existen sistemas que consideran esencial y prioritario el apoyo a las familias a través de la política fiscal, mientras otros ordenamientos, como es el español, expresan la tutela a través del sistema público de protección social, mediante técnicas diversas que atienden a diferentes hechos causantes: viudedad, orfandad, tenencia de hijos/as u otros familiares a cargo, condicionadas por reglas de acreditación de un estado de necesidad. Por último, otros sistemas reclaman la máxima abstención estatal, argumentando que la conformación de la familia pertenece a la esfera estrictamente privada, frente a la que debe permanecer ajena cualquier política pública. Resultado de tan dispares planteamientos es el heterogéneo grado de protección a la familia que muestran los países del entorno próximo en el sistema de protección social.

En España, los objetivos básicos de la política de protección familiar son: compensación de cargas y redistribución de la renta, política demográfica, conciliación de responsabilidades laborales y familiares y reconocimiento constitucional de la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia.

Al establecer su catálogo de contingencias protegidas y de prestaciones, la Seguridad Social toma en consideración las circunstancias familiares del asegurado, partiendo de la idea de que la unidad de convivencia es también una fuente de necesidades sociales, pues en su seno es donde se plantean efectivamente esas necesidades de sustento, de cuidado de la salud y de acompañamiento.

El sistema de protección social de la Seguridad Social parte de un concepto de familia tradicional. Sin embargo, las nuevas estructuras de familia generan nuevas

situaciones de necesidad reales que la legislación debe proteger en situación de igualdad.

Los cambios sociales, culturales o incluso morales, la proliferación de parejas que, con o sin hijos, conviven al margen del matrimonio, del mismo o distinto sexo, ha llevado a que distintas leyes de algunas Comunidades Autónomas (singularmente Galicia, Cataluña o Castilla y León) hayan considerado la necesidad de evolucionar para proporcionar cobertura a tales situaciones.

Para este estudio vamos a considerar la familia en cuanto se refiere susceptible de protección social, económica y jurídica. Es necesario recordar que el artículo 39 CE no contiene un derecho concreto sino un principio rector de la política que debe concretarse en diversas medidas.

Al margen de las medidas contempladas en el Capítulo IX del *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social* (en adelante, LGSS), existen otras prestaciones públicas que tienden igualmente al cuidado de los hijos. Así, y aun dentro del entramado institucional de la Seguridad Social, cabe citar las pensiones de orfandad (art. 175 LGSS) que, atendiendo a distinta causa, constituyen también una fórmula de atención a los hijos. Fuera del marco de la Seguridad Social, pero con repercusión sobre sus prestaciones, existen diversas técnicas de ayuda por hijos, como las previstas en la *Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas,* u otras de carácter asistencial, complementarias de las anteriores, que dispensan las Administraciones autonómica y local, cuya finalidad está íntimamente relacionada con la protección otorgada por la Seguridad Social.

En el análisis de la protección otorgada por el sistema público procede partir de un concepto amplio de **prestaciones familiares**, desbordando la protección prevista exclusivamente en favor de los hijos a cargo, para abarcar todas cuantas tienen por beneficiarios a los integrantes del núcleo de convivencia unidos por determinados vínculos de parentesco e, incluso, los asimilados a ellos. Sin embargo, sólo la primera aparece recogida en la LGSS, bajo el título expreso reseñado; mientras, las segundas aparecen formuladas bajo el rótulo de "muerte y supervivencia".

Las prestaciones familiares en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social aparecen configuradas como atribuciones de carácter patrimonial o jurídico, con el fin de satisfacer las situaciones de necesidad surgidas en razón de los hijos /as nacidos o incorporados en su seno.

El concepto de prestaciones familiares incluye cualquier ayuda, económica o no, que provenga de los poderes públicos y dirigida a compensar tales cargas.

El fundamento de la atención dispensada radica en la existencia de una "carga familiar", pues su finalidad es precisamente compensar esa onerosidad sobrevenida.

El problema se centra en valorar si tal peso constituye o no una situación individualizada evaluable económicamente y susceptible de ser cubierto por la Seguridad Social.

La evolución del sistema evidencia un claro proceso de asistencialización, sobre todo desde la Ley de Pensiones no contributivas de 1990, hasta el punto de transformar su justificación, inicialmente consistente en el mero hecho de tener familiares dependientes, en la necesidad de acreditar una situación de carencia genérica derivada del incremento de los gastos originados por la presencia de miembros dependientes (fundamentalmente los hijos e hijas).

Las familias siempre han sido objeto de garantías derivadas de la realización de un trabajo asalariado, pero la articulación del Estado del Bienestar, requiere también de prestaciones que no aparezcan vinculadas a una previa cotización, sino a una carencia económica y patrimonial objetiva.

Resulta oportuna, por tanto, la creación por los sistemas de SS de indemnizaciones o subsidios destinados a dicho fin.

En el Ordenamiento Jurídico Español, las cargas subsidiadas son las relacionadas con el mantenimiento de los hijos/as menores de edad o de las personas mayores incapacitadas. En ambos casos la valoración del riesgo dependerá del número de aquellos y de los recursos económicos del hogar, pero siempre teniendo en cuenta que el objeto de cobertura no es la familia, sino la mayor onerosidad derivada de los mayores costes.

En la regulación previa a la Ley 52/2003 existían dos elementos de crítica fundamentales: El hecho de que los causantes quedaran reducidos a los hijos/as a cargo, y el montante de la ayuda y su eficacia ciertamente limitada por no decir testimonial.

La Ley 52/2003 persigue, en este sentido, cuatro objetivos fundamentales:

- Ampliar el ideal de cobertura, tratando de clarificar su naturaleza jurídica, reconociendo el carácter no contributivo de todas las que tienen contenido económico.
- Agrupar toda su regulación en una norma única, la LGSS.
- Extender la cobertura a otros supuestos, ampliando las prestaciones a tanto alzado a los supuestos de adopción, y haciendo extensiva la única prestación contributiva en vigor a la excedencia por cuidado de otros familiares distintos a los hijos/as.
- La especial cobertura de las familias numerosas.

La mayor importancia que la Ley 52/2003 confiere al nivel asistencial, proclama la intención del legislador de lograr la progresiva plenitud del principio de cobertura universal, frente al tradicionalmente predominante nivel contributivo.

En este contexto, una de las principales funciones del RD 1335/2005 ha sido la adecuación de las normas a las nuevas formas de convivencia aceptadas social y legalmente en un concepto amplio de familia, como merecedoras de igual atención en el seno de las políticas sociales.

En este continuo proceso de modificación de la Seguridad Social, el 13 de Julio de 2006 se firmó el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social dirigido a introducir nuevas modificaciones. Este pacto sólo fija las líneas generales de intervención normativa, pero no concreta su texto.

Resaltar por su importancia la mejora de las deducciones por hijo/a a cargo en materia de IRPF para incrementar la protección de las familias con menos ingresos, ya en vigor desde el 1 de enero de 2007.

Otra novedad a destacar es la contenida en el Proyecto de Ley de Pago Único por nacimiento o adopción de hijo/a aprobado por el Consejo de Ministros y cuya entrada en vigor se espera para noviembre de 2007. En este texto se articula una prestación que consistirá en un pago único de 2500 € por cada nacimiento o adopción que tenga o haya tenido lugar en territorio español desde el día 1 de Julio de 2007. La beneficiaria será la madre, con carácter general, y el único requisito para poder acogerse a esta nueva prestación, es que la beneficiaria, tanto española como extranjera haya residido de forma efectiva y continuada en territorio español.

Como puede observarse la protección analizada no es materia exclusiva de Seguridad Social, pudiendo intervenir otras ramas del Ordenamiento Jurídico para coadyuvar a conseguir idénticos objetivos.

Tras la entrada en vigor de la Ley 52/2003 se produce la simplificación legal de esta materia en un solo precepto: el artículo 180 LGSS.

Se trata de una sola prestación contributiva, que no constituye una partida económica directa, sino una ventaja jurídica, y que responde a la necesidad de conciliación entre la vida personal y laboral en términos de igualdad entre mujeres y hombres. Ventaja que consiste en considerar efectivamente cotizados los dos primeros años de excedencia por cuidado de hijo/a menor para permitir su compatibilidad con la suspensión del contrato. Esta posibilidad se abre también a la atención de otros parientes, aunque solo durante el primer año.

Esta reforma viene acompañada por la introducción de dos nuevos apartados (3º y 4º) del artículo 180, que mejoran la situación de quienes se acogen a la reducción de jornada por cuidado de un o una menor. La mejora consiste en que, si la regla general es que, a efectos de la determinación de la base de cotización en el periodo de excedencia, se tenga en cuenta el promedio de las bases correspondientes a los seis meses anteriores a la excedencia, el apartado 4 del artículo 180, prevé que si dichos periodos vienen precedidos de un periodo de reducción de jornada, por cuidado de

menor o persona con discapacidad, las cotizaciones efectuadas en el periodo de reducción se computan incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido, si se hubiera realizado la jornada de trabajo completa, a los efectos de prestaciones de Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

Desde la entrada en vigor de la LOIEMH, esta protección se extiende además, a los periodos de reducción de jornada en razón de cuidado de menor o de personas con discapacidad, con efecto en las prestaciones de Seguridad Social mencionadas (independientemente de que antecedan a periodos de excedencia). Los periodos a los que afecta este último beneficio son los dos primeros años de reducción en el caso de menores, y el primer año en los demás supuestos.

Con respecto a los sujetos beneficiarios, destacar que el artículo 4 RD 1335/2005 hace referencia expresa a los "trabajadores por cuenta ajena" descartando con ello a los pensionistas y subsidiados, y a las personas que estén empleadas por cuenta propia.

Además, la redacción del artículo 180 LGSS confirma que el derecho a la prestación surgirá tanto si el hijo/a es natural como adoptado, y lo extiende además al acogimiento preadoptivo, permanente o simple y a la excedencia por cuidado de familiares.

En concreto, el reglamento reconoce como posibles causantes de esta protección también a los parientes hasta el segundo grado, siempre y cuando la atención venga justificada por razón de edad, accidente, enfermedad o discapacidad que les impidan valerse por si mismos. Además, no deben desempeñar actividad retribuida.

Un trato equiparable al descrito se observa para el caso de las trabajadoras que hayan sido declaradas víctimas de violencia de género, para el caso de que se vean en la necesidad de hacer uso de la suspensión de su contrato de trabajo por causa de la situación en la que se encuentran.

Esta es una de las medidas laborales establecidas por la LPIVG y que modificó los artículos 45.1.n y 48.6 ET. La especial protección en estos casos consiste en que los seis meses de suspensión del contrato, ampliables hasta dieciocho por decisión judicial, son considerados a efectos de prestaciones futuras, como periodo cotizado

En lo que respecta a la especial protección de las familias numerosas, uno de los tres grandes objetivos de la Ley 52/2003, la duración del periodo asimilado ha sido ampliado, llegando a ser de 30 meses en caso de familia numerosa de categoría general, o de 36 meses en caso de ser de categoría especial. En el supuesto de que estos periodos no llegasen a ser completados, se considerarán los que hayan sido efectivamente disfrutados.

Sin embargo, este trato de favor para con las familias numerosas se limita a los supuestos en los cuales el sujeto causante de la excedencia sea un hijo/a a cargo, lo que constituye una aplicación restrictiva del artículo 46.3 ET.

Frente a la pérdida de peso sufrida por la vertiente contributiva, la **modalidad asistencial** aparece potenciada, lo cual parece chocar frontalmente con el *Informe de la comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo*, pues el mismo reitera la conveniencia de seguir reforzando el principio de contributividad como elemento básico para la preservación del equilibrio financiero del sistema.

Las partidas no contributivas en favor de las *unidades familiares* constituyen el grueso del contenido del Capítulo IX del Título II de la LGSS (*Prestaciones familiares*). Doce preceptos cuyo conjunto trae causa en la profunda reordenación de todo el referente operada por la Ley 52/2003.

Según ocurre en la modalidad contributiva, también cabe aludir aquí a "sujetos causantes" y "beneficiarios", exigiendo a estos últimos el cumplimiento del requisito común de *residir legalmente en territorio español*. Y, como en aquélla, también en lo referente a la protección de las "unidades familiares", a través de ayudas económicas diversas (financiadas por los Presupuestos Generales del Estado y gestionadas por el INSS), ha resultado insuficiente, razón por la cual está en fase de tramitación parlamentaria su ampliación.

A tenor de la regulación vigente, cabe dar cuenta de tres prestaciones diferentes, si bien todas ellas vinculadas a una misma situación de necesidad: la presencia de responsabilidades derivadas de la existencia de hijos/as:

1. Por cada hijo/a menor de dieciocho años o minusválido a cargo (o cuantos acogidos cumplan tal requisito), una asignación económica, siempre y cuando la correspondiente unidad familiar no supere un determinado nivel de rentas o ingresos;
2. Por nacimiento del tercero o los sucesivos, una cantidad a tanto alzado, de nuevo sometida al mismo condicionante reseñado en la anterior;
3. Por parto o adopción múltiple, otra partida fija (que oscila entre cuatro veces el importe del salario mínimo interprofesional, si nacen o se adoptan dos, y doce veces tal cuantía de referencia, si son cuatro o más), otorgada con independencia del nivel de renta de la unidad familiar.

Cabe destacar cómo (salvo la última enunciada) van a depender, fundamentalmente, de la carencia de ingresos, habiéndose producido con la última reforma un incremento importante del límite máximo de los anuales llamados a actuar de tope para el acceso, siendo especialmente importante la cuantía establecida en caso de

familias numerosas. Evidentemente esta revisión al alza facilitará el acceso a un mayor número de personas beneficiarias, paliando así el carácter excesivamente restrictivo de la regulación anterior en este punto.

La asignación económica por hijo/a o menor acogido a cargo se extiende a quien resida en territorio español y acredite unos ingresos anuales, cualquiera que sea su naturaleza, inferiores a 9.273,83 euros, incrementados en un 15% por cada hijo/a a partir del segundo, todo ello salvo en las asignaciones por hijos/as minusválidos, eximidas de tal límite. Las novedades legislativas más importantes respecto al texto antiguo se centran en una mejor atención a las familias numerosas, a través del incremento del mencionado límite: 15.810,64 euros anuales, en los supuestos de concurrir tres hijos/as a cargo, siendo incrementado en 2.560,88 euros por cada uno a partir del cuarto, éste incluido

El requisito de la edad, en combinación, cuando proceda, con el grado de discapacidad de quien genera el subsidio, viene a quedar concretado en la Ley por referencia a la minoría de edad (18 años), o bien, de superar la mayoría, exigiendo una minusvalía mínima del 65%, sea cual fuere la naturaleza legal de la filiación.

Para 2007, la cuantía de las asignaciones económicas por hijos/as o menores acogidos a cargo será de 3.727,20 euros anuales (cantidad equivalente, en cómputo mensual, al importe de la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva), cuando aquéllos tengan 18 o más años y un grado de minusvalía igual o superior al 65%, y de 5.590,80 euros anuales (al añadir a la partida anterior el complemento por necesidad del concurso de tercera persona) si el causante es mayor de edad, está afectado de una discapacidad en un grado igual o superior al 75% y necesita el concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida. En los demás casos, será de 291 euros anuales (24,25 euros mensuales), incrementados a 581,66 si el hijo/a o menor acogido a cargo es menor de 18 años y está afectado por una minusvalía igual o superior al 33%.

Los mecanismos de tutela bajo la modalidad de pago único vienen a mejorar el nivel no contributivo de las prestaciones familiares tras la Ley 52/2003, si bien su novedosa importancia no reside tanto en su régimen jurídico, cuanto en su ubicación sistemática en el nivel no contributivo.

Estas ayudas tienen como finalidad compensar, en parte, los mayores gastos acaecidos por nacimiento o adopción del tercer o sucesivos hijos/as, si de familias con menores recursos se trata, o cuando de forma simultánea, los miembros de aquéllas han de cuidar de varios vástagos por el hecho de concurrir un parto o adopción múltiples. Precisamente, el tener (al menos en el primer caso) como destinatarias a las unidades familiares con menores recursos exige fijar un límite máximo de ingresos para poder ser beneficiarios (el mismo establecido para serlo de las asignaciones económicas por hijo/a a cargo no minusválido).

En lo que se refiere a las situaciones protegidas se detecta que, mientras en prestación por hijo/a a cargo se establecen como situaciones a proteger la existencia de un hijo/a a cargo, biológico o adoptado, incluyendo además a los menores acogidos; en las otras dos (por nacimiento de tercer hijo/a y por parto múltiple) se constata la mención a hijos/a (biológicos o adoptivos) pero no a los acogidos.

La Ley 52/2003 ubica sistemáticamente la prestación económica por nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos/as dentro de la LGSS, junto al resto de las familiares de carácter económico, teniendo todas ellas naturaleza no contributiva, si bien tal consideración no impide que muchas Comunidades Autónomas, entre ellas, la de Castilla y León hayan previsto ayudas similares, formalmente consideradas materia de asistencia social.

A través suyo se reconoce una cuantía económica a aquellas familias que tienen la consideración de numerosas (al abonarse a partir del tercer o sucesivos hijos/as), para lo cual procederá tener en cuenta aquéllos hijos/a, adoptivos o naturales, con independencia de su filiación, comunes o no, que convivan y estén a cargo de los padres, computando el doble aquéllos con minusvalía igual o superior al 33%.

Para ser beneficiarios, las personas progenitoras deben cumplir los requisitos de la prestación por hijo/a a cargo y el parto del tercer o sucesivos hijos/as ha de producirse en España, salvo que el nacido/a o adoptado/a vaya a integrarse, de manera inmediata, en el núcleo familiar de quien reside en este Estado.

Esta medida se engloba en el conjunto de las destinadas a proteger a las familias numerosas, pues sólo a partir de este tercer hijo/a es cuando el sistema público de Seguridad Social actúa para compensar *en parte* los mayores gastos derivados de ese nacimiento. En el ámbito autonómico de Castilla y León, en *Ley 1/2007, de 7 de marzo, de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad,* se prevé expresamente que a las familias numerosas con cuatro o más hijos/as se les concederá una subvención anual por cada hijo/a menor de 18 años, a partir del cuarto inclusive, siempre que cumplan los límites de renta así como el resto de requisitos que se establezcan reglamentariamente.

El sistema público concede una ayuda cifrada en un pago único por cada hijo/a, natural o adoptado, a partir del tercero, éste inclusive. Para el ejercicio 2007 la cuantía de dicho pago no se ha modificado, por lo cual equivale a 450,76 euros. Ahora bien, de reconocer la condición de beneficiario a pesar de exceder del tope legal de ingresos establecido, pero no el resultante de sumar a aquél el importe de la prestación por tercer o sucesivo hijo/a, consistirá en la diferencia entre los ingresos percibidos por el beneficiario y el indicado importe conjunto.

No obstante, no procederá tal reconocimiento cuando esa diferencia sea inferior al importe de dividir por doce la asignación por hijo/a o menor a cargo no minusvá-

lido prevista en el art. 182 bis. 1 LGSS (291 euros); es decir, si su importe calculado de ese modo es inferior a 24,25 euros, no se reconocerá.

Por cuanto se refiere a la prestación económica por parto o adopción múltiple se ha pretendido hacer la prestación lo más universal posible por la vía de no establecer como requisito la carencia de renta, lo cual simplifica el acceso a la misma.

Su cuantía, se determina teniendo en cuenta el salario mínimo interprofesional mensual fijado para cada año; de este modo, automáticamente y a la par que se revisa anualmente dicho referente, resulta indirectamente incrementado su importe.

Además, según el Proyecto de Ley de pago único por nacimiento o adopción de hijo/a que se está tramitando en las Cortes Generales, a partir del 16 de julio de 2007, los españoles/as y la ciudadanía con residencia legal en España que hayan tenido o adoptado un hijo/a podrán comunicar los datos para el cobro de la nueva prestación de 2.500 euros en las oficinas de la *Agencia Tributaria* y en los *Centros de Atención e Información de la Seguridad Social* (CAISS).

La prestación, aplicable con carácter retroactivo, consistirá en un pago único de 2.500 euros por cada nacimiento o adopción (si bien en caso de parto o adopción múltiple, cada hijo/a generará el derecho a la percepción de la ayuda) que tenga lugar en territorio español desde las cero horas del pasado 1 de julio.

La beneficiaria será la madre, con carácter general, tanto en caso de parto como de adopción. Ésta podrá ceder al padre el cobro y, en caso de fallecimiento sin haber solicitado la prestación, también podrá reclamarla el padre. En cualquier caso, si de adopciones y parejas del mismo sexo se tratara, el beneficiario de la ayuda será el que se determine por acuerdo entre sus miembros.

El único requisito para poder acogerse a esta nueva prestación es que la persona beneficiaria, tanto español como extranjero haya residido de forma efectiva y continuada en territorio español durante al menos los dos años inmediatamente anteriores al hecho del nacimiento o la adopción.

La cobertura económica aparece articulada de dos maneras: como prestación no contributiva o como deducción en la cuota del IRPF, y en este último caso, también se podrá anticipar el cobro previamente a la declaración de la renta.

El apoyo a las familias a través del reconocimiento de prestaciones en el marco de la Seguridad Social no supone, desde luego, el único ingrediente de las actuales políticas de acción social, aun teniendo una singular relevancia.

En virtud del mandato constitucional según el cual todos los poderes públicos deben asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, también otros poderes públicos, en concreto las Comunidades Autónomas tienen, dentro de sus competencias, obligación de proteger a la familia, para lo cual han creado sistemas propios de asistencia social y servicios sociales dirigidos específicamente a las mismas.

Las políticas públicas de conciliación de la vida familiar y laboral suponen una respuesta a una demanda, y por tanto a una necesidad social de primer orden, ofreciendo el marco autonómico unas potencialidades indudables, en tanto que el modelo diseñado a este nivel (centrado en planes) está basado en las peculiaridades de cada territorio. Dichos planes constituyen, por tanto, un instrumento que gana protagonismo y puede ser de gran utilidad, siempre y cuando se encuentren acompañados de determinados factores, como la oportuna dotación presupuestaria, la coordinación entre los distintos organismos encargados de su elaboración y la oportuna participación de los diversos agentes sociales.

Entre esas medidas autonómicas de protección familiar aparecen cada vez con mayor frecuencia ayudas económicas destinadas a proteger los mismos supuestos de hecho que son objeto de protección por las prestaciones familiares del sistema de Seguridad Social, con lo cual se viene a producir una serie de concurrencia de sistemas protectores para una misma circunstancia familiar.

El reglamento de prestaciones familiares de la Seguridad Social establece una regla general en virtud de la cual las prestaciones familiares son incompatibles con la percepción, por su titular, de cualquier otra análoga en los restantes Regímenes públicos de protección social; procediendo optar, en tal caso, por una de ellas.

El problema reside en interpretar cuáles pueden ser esos otros *Regímenes públicos de protección social* y qué entender por prestación análoga, pues el primero de los conceptos sirve para expresar unitariamente toda la gran variedad de medidas destinadas a satisfacer la necesidad de servicios esenciales, incluyendo, por supuesto, y entre otras, al propio sistema de Seguridad Social y a la asistencia social, tanto estatal como autonómica.

Desde tal punto de partida, procedería integrar las ayudas económicas a las familias establecidas en la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas, las cuales habrían de ser declaradas incompatibles con todas las partidas analizadas. Sin embargo, para ratificar tal parecer inicial aún debería concurrir el requisito de analogía exigido por la norma; y es ahí precisamente donde radica el argumento fundamental para admitir la plena compatibilidad.

La mayoría de las normas autonómicas que regulan estas medidas de protección familiar establecen ayudas económicas para los supuestos de nacimiento de hijo/a, parto múltiple y, en su caso, adopción y acogimientos múltiples.

En el **ámbito de Castilla y León** la *Orden FAM 1974/2004, de 23 de diciembre, por la que se regulan las prestaciones económicas de pago único a los padres y/o madres por nacimiento o adopción de hijo,* en desarrollo del *Decreto 292/2001, de 20 de diciembre, por el que se establecen Líneas de apoyo a la Familia y a la Conciliación de la Vida Laboral en Castilla y León*, es la encargada de regular las

prestaciones económicas de pago único a los padres y/o madres por nacimiento o adopción de hijo/a. A través de estas ayudas, que, por cierto, se declaran compatibles con otras para la misma finalidad concedidas por el Estado o por otras Administraciones Públicas, se pretende la reactivación de la natalidad.

La regulación vigente, tiene por objeto contribuir a paliar los gastos ocasionados por el nacimiento o adopción de hijo/a, así como la situación generada en la familia como consecuencia de un parto múltiple o una adopción simultánea de dos o más hijos/as, y, por otra parte, la financiación de los costes generados por la elaboración de los informes psicosociales preceptivos para la expedición del Certificado de Idoneidad en los procesos de adopción internacional.

Actualmente, tras la reestructuración de Consejerías efectuada por el Decreto 2/2003, de 3 de julio, es en la de Familia e Igualdad de Oportunidades en la cual se concentran todas las competencias relacionadas con la política familiar para aquellos que teniendo la vecindad administrativa en cualquiera de los municipios integrados en el territorio de la Comunidad de Castilla y León, acrediten además su residencia en los mismos con una antelación mínima de nueve meses a la presentación de la solicitud.

La prestación principal consiste en una ayuda económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo o hija cuyos beneficiarios/as serán conjuntamente las personas progenitoras o adoptantes del niño/a titulares del Libro de Familia, en el que figuren registrados tales acontecimientos.

La cuantía de la prestación por nacimiento o adopción se determina con carácter general teniendo en cuenta el nivel de renta de los solicitantes, a partir de las sumas de las bases imponibles, en su parte general y especial, previa a la aplicación del mínimo personal y familiar, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de cada uno de los progenitores referido al período impositivo correspondiente a dos años anteriores a la fecha de nacimiento o adopción del hijo/a. Para rentas inferiores o iguales a 21.035 euros la cuantía asciende a 601 euros para el primer hijo/a, 1.202 euros para el segundo y 1.803 para el tercer y sucesivos. Para rentas superiores a 21.035 euros la cuantía será de 300 euros para el primer hijo/a, 601 para el segundo y 901 para el tercer y sucesivos. A estos efectos se tiene en cuenta el orden que en el Libro de Familia ocupe el recién nacido/a o adoptado/a y en el supuesto de que alguno de las personas beneficiarias tenga asignada la custodia de los hijos o hijas habidos en relaciones anteriores, éstos serán computados para determinar el número de orden del recién nacido o adoptado.

Además de ésta, el legislador autonómico establece una prestación complementaria por discapacidad, consistente en duplicar las cantidades anteriores, cuando la persona neonata o adoptada acredite un grado de minusvalía igual o superior al

33%, una vez reconocida la misma y durante un período máximo que abarcará los cinco primeros años de vida del niño/a.

Se crea también una prestación complementaria por parto múltiple y por adopción de dos o más hijos/as de forma simultánea cuya cuantía queda determinada por lo siguiente. Para partos o adopciones simultáneas de dos hijos/as, la prestación se complementa con un 50% de la cantidad inicialmente prevista para cada hijo/a y de tratarse de partos o adopciones múltiples de tres hijos/as o más, el complemento asignado para el tercer hijo/a y sucesivos supondrá un 100% de la cuantía inicialmente asignada.

Por último, para cubrir los gastos generados por la elaboración de los informes psicosociales necesarios para la expedición del Certificado de Idoneidad, de aquellos solicitantes de adopción que hayan utilizado servicios autorizados ajenos a la Administración para este fin, se establece una única cuantía de 708 euros, sin perjuicio de la disposición prevista en el art. 7 de la *Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias de la Comunidad de Castilla y León*, que prevé la convocatoria anual de subvenciones dirigidas a compensar a las familias que adopten parte de los gastos derivados de los procesos de adopción internacional, que serán compatibles con la anterior.

C.2 Prestaciones por maternidad y paternidad

Además de las prestaciones familiares mencionadas, la Seguridad Social tiene presente el hecho familiar en relación con otras contingencias. En este contexto, la LOIEMH, recoge un conjunto de medidas que afectan a todos los ámbitos de la vida y, entre ellos, a la Seguridad Social con la finalidad de ampliar el derecho a la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar y el fomento de una mayor corresponsabilidad entre hombres y mujeres en la asunción de las obligaciones familiares. Tienen especial importancia las mejoras del permiso de **maternidad**, tanto en su ampliación temporal en caso de partos prematuros y de nacimientos de hijos/as con discapacidad, como en la ampliación de las mujeres que pueden disfrutar del permiso (autónomas o pertenecientes a Regímenes Especiales de la Seguridad Social) o el valor de un nuevo subsidio de maternidad para mujeres jóvenes que no han cotizado o no lo han hecho suficientemente.

Los derechos de conciliación cobran así un singular protagonismo, elevándose a principios sociales de primer orden. Sin embargo, lo que aún queda por conseguir es que esos derechos de conciliación dejen de estar feminizados y de provocar efectos no deseados en el desarrollo profesional del trabajador o trabajadora, mediante una eficaz y correcta aplicación de las garantías de indemnidad (en el ámbito retributivo y en los derechos a la promoción y a la protección social) con que ya cuen-

tan los ordenamientos comunitario e internos más cercanos y a cuya consecución puede contribuir inestimablemente tanto la negociación colectiva como la propia autonomía individual.

La LOIEMH ha incorporado todo un conjunto de medidas que tienden a flexibilizar y racionalizar la suspensión del contrato por razón de la maternidad con las pertinentes consecuencias respecto de la prestación de Seguridad Social (facilitando los requisitos de acceso a la acción protectora, y estableciendo una prestación de naturaleza asistencial en favor de quienes no pueden acceder a la prestación contributiva) con el objetivo de lograr una mejor protección del recién nacido y de fomentar que el otro progenitor participe en su cuidado con la misma extensión y condiciones que los contemplados en los supuestos de adopción.

La LOIEMH destina a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral el art. 44, ubicado en el Título IV, limitándose a establecer que "los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio". A ello se añade que "el permiso y la prestación por maternidad se concederán en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social". Finalmente el precepto concluye con el reconocimiento del derecho al permiso y a la prestación por paternidad, que, probablemente, constituye la mayor novedad de las incorporadas por la Ley en materia de conciliación.

El disfrute de los derechos vinculados a la maternidad, asumidos casi en exclusiva por las mujeres, actúan en algunos casos como elemento determinante de su expulsión del mercado de trabajo. A su vez, la dificultad de compatibilizar la actividad laboral o profesional y las responsabilidades familiares constituyen una causa de abandono del mercado de trabajo que afecta mayoritariamente a las mujeres, haciendo en ocasiones inservibles e inútiles las medidas que persiguen la igualdad en las condiciones de trabajo. Es evidente que la efectiva igualdad en el empleo requiere que el trabajo no constituya un obstáculo insalvable e incompatible con la maternidad o con otras responsabilidades familiares pero, a la vez, precisa de medidas y fórmulas que atribuyan esas responsabilidades en iguales condiciones y con idénticas consecuencias a trabajadores y trabajadoras.

El supuesto de hecho de la prestación de maternidad está relacionado con otras prestaciones de Seguridad Social y con determinadas vicisitudes propias del régimen laboral como son las suspensiones contractuales ligadas a la maternidad, permisos y protección específica de la misma frente a actos discriminatorios en el ámbito laboral. Sin embargo, como la suspensión contractual por maternidad opera independientemente del derecho a la prestación, pudiera darse el caso de que la trabajadora, cuyo contrato de trabajo estuviera en suspenso como consecuencia de

su maternidad (biológica o adoptiva), no percibiera subsidio alguno por no reunir el período de cotización legalmente exigido. De ahí que insistentemente la doctrina pidiera la supresión del período de carencia y el nuevo régimen jurídico resulta de aplicación a hechos causantes (parto, adopción o acogimiento) producidos a partir de su entrada en vigor, es decir, del 24 de marzo de 2007 acoge tales consideraciones.

En primer término, resultan ampliadas las situaciones dignas de protección, haciéndolas coincidir con las que originan la suspensión del contrato de trabajo, si bien tal protección no es predicable únicamente de los trabajadores/as por cuenta ajena sino que se hace extensiva a los trabajadores/as por cuenta propia, conforme a las previsiones de la disp. ad. 11ª bis LGSS, con la novedad de que también estos últimos pueden percibir la correspondiente prestación económica en régimen de jornada parcial, si bien se difiere su disfrute a los requisitos y términos que se establezcan en el ulterior desarrollo reglamentario.

En segundo lugar, se mejora la regulación de la prestación económica a través de la reducción del período de cotización previo exigible. Así, frente a un período fijo de 180 días dentro de los 5 años anteriores al inicio de la suspensión, se fija un período variable en función de la edad de la madre o del otro progenitor, los adoptantes o acogedores en los siguientes términos: beneficiario menor de 21 años, 0 días cotizados; entre 21 y 26 años, 90 días cotizados (o 180 a lo largo de la vida laboral) y mayores de 26 años, 180 días cotizados (o 360 a lo largo de toda la vida laboral) dentro de los 7 años anteriores al inicio del descanso.

Esta mejora en los requisitos de cotización será de aplicación tanto a la madre como al padre en los supuestos de maternidad adoptiva y acogimiento, pero no en el caso de maternidad biológica, pues en tal caso únicamente la progenitora podrá beneficiarse de tal posibilidad, debiendo acreditar el varón que se proponga disfrutar del permiso de maternidad (previa cesión), que ha cotizado efectivamente 180 días dentro de los 7 años anteriores, con lo cual parece que, indirectamente, se está reconduciendo al padre al disfrute del permiso y la prestación por paternidad (mucho más reducido) y abandonando la tan anhelada corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares.

Por último, el cómputo del período por maternidad o paternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo, o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo, contabilizará como período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

La LOIEMH establece también un nuevo supuesto especial de prestación por maternidad en favor de las trabajadoras que no acceden a la prestación contributiva o general. Es decir, no se establece una prestación universal protectora de la

maternidad, sino que se trata de una prestación ligada a la existencia de una actividad previa por cuanto, son beneficiarias de la misma las trabajadoras por cuenta ajena que, en caso de parto, reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por maternidad, salvo el período de carencia, cobertura que se extiende también a las trabajadoras por cuenta propia.

A la hora de determinar su naturaleza jurídica el legislador la cataloga de *no contributiva* a los efectos del art. 86 LGSS, aunque se dirige exclusivamente a trabajadoras que estén en alta.

Así, para los trabajadores/as menores de 21 años, la no exigencia del requisito de carencia asegura la cobertura puramente contributiva una vez cumplido tal presupuesto profesional, y no resulta por tanto operativo este supuesto especial. Únicamente será a partir de los 21 años (si bien con una exigencia menor de cotización) o a partir de los 26 (con una mayor exigencia de carencia en los términos vistos), cuando el no cumplimiento de los períodos de cotización exigidos en cada caso den paso, a través del cumplimiento del presupuesto profesional, a este supuesto especial creado para evitar desprotección en estos casos. Finalmente, la cuantía ha quedado establecida en el 100% del IPREM vigente en cada momento (para el año 2007, equivale a 499,20 euros/mes), salvo que la base reguladora calculada fuese de cuantía inferior, en cuyo caso la cuantía es esta última.

Su duración es de 42 días naturales a contar desde el parto, esto es, un período coincidente con el de descanso obligatorio por maternidad. Con independencia de la duración de la prestación, la interesada tiene derecho a suspender su actividad durante 16 semanas (o el período que corresponda en función de las circunstancias del nacido o del número de los mismos), sin perjuicio de su derecho de reincorporación a la actividad, una vez agotado el período de descanso obligatorio, y de la subsistencia de la obligación de cotizar durante el período de suspensión contractual. Este subsidio se restringe a los supuestos de parto sin extenderse a los casos de adopción y acogimiento.

Por último, dentro de las medidas asistenciales de protección de la maternidad habría que situar la nueva consistente en considerar como período cotizado (a efectos de las futuras prestaciones de la Seguridad Social por jubilación e incapacidad permanente) un período de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo/a y de 14 días más por cada hijo/a a partir del segundo, estos incluidos, si el parto fuera múltiple, salvo que, en razón de la actividad desarrollada por la madre en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o, si el parto fuese múltiple, durante el tiempo correspondiente.

Como se ha venido insistiendo, un aspecto singular de la consideración de la igualdad en la reciente LOIEMH es el referente a los derechos de conciliación de la vida

personal, familiar y laboral. En este punto, la Ley no se limita a reconocer permisos, sino que trata de fomentar la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares y a tal fin ha reconocido a los padres el derecho a un permiso y a una prestación por **paternidad**, reformando al respecto la normativa laboral y de Seguridad Social, yendo más allá de la LCVLF.

En el supuesto de nacimiento de hijo/a es titular de este derecho el progenitor que no ha dado a luz y es un derecho no transferible entre progenitores. Constituye un derecho originario y de titularidad individual, que por lo tanto no se condiciona al desarrollo o no de actividad profesional o asalariada por parte de la madre, o a su derecho o no a percibir la prestación por maternidad.

Su contenido consiste en la posibilidad de suspender el contrato de trabajo durante 13 días ininterrumpidos, ampliables si el parto ha sido múltiple en dos días más por cada hijo/a a partir del segundo, constituyendo ésta la única posibilidad de ampliación del permiso. Se trata, por tanto, de un período complementario y acumulativo con respecto a los ya analizados, y que pese a hacer alusión sólo a la paternidad, en realidad, puede llegar a ser disfrutado por la madre o por el denominado otro progenitor.

La efectividad del permiso de paternidad, como instrumento para alcanzar una mayor igualdad entre mujeres y hombres en la vida familiar y en el mercado de trabajo, depende del uso que se haga del mismo. Su configuración como derecho individual, añadido al que ya tenían los progenitores, y con cobertura económica suficiente, favorece una eficacia práctica mayor que otras medidas anteriores (como la cesión de parte del permiso de maternidad al padre).

Si bien su cuantía se calcula del mismo modo que la prestación de maternidad (100% de la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior), los requisitos exigidos a los beneficiarios no son idénticos. Mientras la prestación por maternidad contempla varias reglas que modulan el período mínimo de cotización en función de la edad, la prestación por paternidad sólo incluye una regla, que coincide con la prevista en el art. 133 ter c) para los trabajadores mayores de 26 años, y que exige al menos 180 días de cotización en un período de 7 años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la suspensión, o alternativamente, 360 días cotizados a lo largo de la vida laboral, y con anterioridad a tal fecha.

C.3 Prestaciones económicas por riesgo durante el embarazo y la lactancia

El hecho biológico de la gestación, parto y lactancia natural justifica un trato específico desde el ordenamiento jurídico de seguridad social o prevención de riesgos

laborales que no constituye discriminación alguna, a pesar de que diseña prestaciones exclusivamente para las mujeres.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) establece, como ya se ha mencionado, una serie de medidas con la finalidad de proteger la seguridad y salud de las mujeres gestantes y del feto, cuya tutela culmina con la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo. No se protege a la trabajadora en cuanto tal, sino como embarazada y se protege al hijo/a y a la madre durante el periodo de lactancia.

En correspondencia con la suspensión del contrato de trabajo a causa del riesgo durante el embarazo, la LCVLF incorporó en el ordenamiento interno de la Seguridad Social la prestación económica por la misma contingencia con la finalidad de otorgar una renta de sustitución del salario dejado de percibir por la trabajadora. El desplazamiento de la carga de la situación de riesgo hacia el sistema público de la Seguridad Social, supone un ahorro económico total para la empresa, ya que ni viene obligado a retribuir a la trabajadora embarazada apartada del trabajo, ni asume el pago de prestación alguna, ni siquiera (si recurre al incentivo de la bonificación de las cuotas empresariales) paga cotizaciones por el trabajador o trabajadora que sustituya a la trabajadora embarazada, mientras dure la suspensión contractual, derivada del riesgo.

En la actualidad, si bien en el ámbito laboral las modificaciones sobre la regulación de la situación de riesgo durante el embarazo originadas por la LOIEMH son escasas, no ocurre lo mismo en relación con el régimen jurídico de la prestación de la Seguridad Social, ya que la nueva redacción afecta a su configuración, a la cuantía o a la propia gestión de la misma. Como consecuencia de su asimilación como prestación derivada de contingencia profesional, le resultan de aplicación, en el nuevo diseño protector, las reglas de la incapacidad temporal por contingencias profesionales.

El cambio también pasa a tener trascendencia en cuanto a beneficiarias de la misma se refiere, dado que la prestación no se circunscribe a las trabajadoras por cuenta ajena, sino que se extiende a las autónomas incluidas en los Regímenes Especiales del Mar, Agrario y RETA.

Los requisitos exigidos por la norma para que la trabajadora por cuenta ajena pueda ser beneficiaria de la prestación podrían resumirse del siguiente modo. Es preciso estar de alta o situación asimilada y desaparece la exigencia de período previo de cotización. Si de una trabajadora autónoma se tratase, se precisa además que la interesada se encuentre al corriente del pago de sus obligaciones en materia de Seguridad Social.

Por último, el sistema público de salud o, en su caso, a la correspondiente Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social haya certificado la existencia de riesgo en la continuación de la realización de la actividad, previo informe del médico del sistema nacional de salud que atienda a la trabajadora.

En cuanto a la gestión y pago sitúa las facultades de gestión indistintamente en la Entidad Gestora o en la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en función del previo concierto de la cobertura de los riesgos.

Con todo, la novedad fundamental en materia de Seguridad Social en este ámbito, conectando con las introducidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, es el diseño de una nueva prestación de Seguridad Social que la LOIEMH introduce el capítulo IV LGSS, bajo la rúbrica riesgo "durante la lactancia natural", con la finalidad de recoger el régimen jurídico de esta nueva prestación pública, que tiene por objeto cubrir la pérdida de ingresos producida cuando la trabajadora es declarada en suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante la lactancia natural de un menor de 9 meses, en los supuestos en que, debiendo cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su situación, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. Asimismo se reitera la naturaleza de riesgo profesional de esta situación, por lo que serán el INSS o las Mutuas, dependiendo de quien cubra la contingencia profesional, quienes habrán de certificar la necesidad de suspender el contrato por riesgo durante la lactancia natural.

Además, para la empresa rigen las mismas bonificaciones previstas para las situaciones de riesgo durante el embarazo que materializan el *coste cero*, tanto en lo relativo a los costes de Seguridad Social de la trabajadora en situación de lactancia natural cuanto en lo relativo a los costes derivados de la contratación interina de una persona que sustituya a dicha trabajadora.

Dicha prestación se reconoce a partir del 24 de marzo de 2007, aunque el parto se haya producido con anterioridad, siempre que el lactante no haya cumplido los 9 meses y consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente a la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales y puede sufrir alteraciones durante el período de percibo de la misma. Su comienzo se produce desde el día siguiente al de la baja y dura hasta el momento en que se produzca el cese en la situación protegida, es decir, el día anterior a aquel en que el lactante cumpla los 9 meses, salvo que con anterioridad al mismo se haya producido una causa de extinción de la prestación (por ejemplo, que se opte por un sistema de lactancia artificial).

C.4 Bonificación en las cuotas empresariales

Las novedades legislativas expuestas van acompañadas de las correspondientes modificaciones en el *RDL 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los*

períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento (o trabajadoras con su contrato suspendido por causa de riesgo durante el embarazo), y en la *Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad*. Ambas modificaciones tienen por finalidad, respectivamente, ampliar la bonificación del 100% en las cuotas empresariales a la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales de recaudación conjunta, a los contratos de interinidad celebrados para sustituir a trabajadores/as que se encuentren en alguna de las nuevas situaciones suspensivas establecidas por la Ley: la paternidad y el riesgo durante la lactancia natural, y ampliar a esos mismos supuestos las bonificaciones en la cotización de los trabajadores/as que son sustituidos mediante contratos de interinidad bonificados durante esas mismas situaciones suspensivas.

Esta medida materializa los beneficios en la cotización de la paternidad y maternidad, esto es, a la empresa le resultará más rentable que los padres o progenitores disfruten de la suspensión contractual por paternidad pues sus gastos de cotización se reducirán sensiblemente.

De esta manera vienen a atenuarse los efectos económicos que para la empresa derivan del disfrute por sus trabajadores del descanso de paternidad, en términos idénticos a los previstos para los casos de maternidad u otras situaciones vinculadas con esta situación, extendiendo estas medidas favorecedoras a los trabajadores autónomos.

C.5 Prestaciones de muerte y supervivencia

Los datos estadísticos manifiestan que en el ámbito territorial de Castilla y León, al igual que en el resto de España, la cobertura correspondiente a la **viudedad** beneficia a un mayor número de mujeres que de hombres, y ello, no sólo por la mayor supervivencia de aquéllas, sino también por el menor porcentaje de mujeres trabajadoras que, en consecuencia, pueden causar la prestación en favor de sus cónyuges.

El régimen jurídico vigente de la pensión de viudedad viene marcado por dos factores: período de carencia y matrimonio, con independencia de que sobrevenga separación judicial o divorcio, partiendo de la aceptación del hecho de que ser viudo/a constituye por sí mismo una situación de necesidad. Así, es posible compatibilizar la pensión de viudedad con cualquier otra renta procedente o no del trabajo o con otras prestaciones de la Seguridad Social, sin que el patrimonio del viudo/a o su incremento afecte a la cuantía de la pensión.

La protección se canaliza en torno al vínculo conyugal, además de otras consideraciones formales en torno a la previa situación de alta y período de carencia, de tal

forma que del hecho de ser viudo/a se deriva una presunción de que el sujeto beneficiario se encuentra en una situación de necesidad vitalicia, que sólo se extingue cuando el sujeto contrae nuevo matrimonio, salvo que cumpla ciertos requisitos asistencializadores (de edad, minusvalía e ingresos). De esta forma, en el sistema español de Seguridad Social prima más un criterio formal que una evaluación real de la situación de necesidad.

La *Ley 13/2005, de 1 de julio, que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*, expresa que "tendrá los mismos requisitos y efectos el matrimonio cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo". Consecuentemente, resulta aplicable idéntico régimen jurídico de la pensión de viudedad a los cónyuges supervivientes de los matrimonios homosexuales.

La función socioeconómica que cumple hoy la pensión de viudedad no es igual a la que cumpliera en el pasado, ya que la pensión de viudedad ha adoptado una concepción tradicional de la familia que no ha incorporado la evolución producida en los últimos años, siendo así que situaciones como las uniones de hecho exigen una contemplación realista en orden a la producción de efectos asimilables a los derivados del vínculo matrimonial.

Con objetivo de mejorar la situación de las familias que dependen de las rentas del fallecido y de adecuar la acción protectora del sistema a las nuevas realidades sociales se firma el *Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social,* el pasado 13 de julio de 2006, entre el Gobierno y las organizaciones patronales y sindicales más representativas, conscientes de la necesidad de que el modelo protector se adecue a la evolución que está experimentando la sociedad española y para cuya consecución destacan el valor del diálogo social y la búsqueda de acuerdos.

La reforma se ha materializado recientemente, con la aprobación de la *Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social* (BOE del 5 de diciembre de 2007). Habría que plantearse si lo que debe protegerse es el estado civil de viudo/a, o un estado o situación de necesidad de personas dependientes, en razón al desequilibrio patrimonial que, normalmente, ocasiona la muerte de un miembro del núcleo económico de convivencia.

La infraprotección se detecta particularmente en el caso de la pensión compartida, por el lado del cónyuge que lo es al momento del hecho causante, ya que es él quien, presumiblemente, sufre más los efectos económicos negativos derivados del fallecimiento del causante, y cuya reparación se ha llevado a cabo en la *Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social*. También en los supuestos de concurrencia de la viudedad con varias pensiones de orfandad o, más aún, en el caso de las personas que sufren tales pérdidas materialmente, pero que, por no estar (anteriormente a la citada ley) equiparado

el trato de protección prestacional de las uniones de hecho a la dispensada a las uniones matrimoniales, recibían un trato desigual.

Por lo que se refiere a la cuantía concreta de la pensión, el legislador ha elevado el porcentaje del 52 al 70% de la base reguladora, pero sólo para aquellos casos en que existan cargas familiares y la pensión sea la fuente principal de ingresos.

La referida Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social considera pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La dependencia económica debería operar también para asegurar una protección más efectiva del excónyuge que dependa económicamente del causante, y ello al margen y no a costa de los eventuales derechos del cónyuge supérstite.

En lo que se refiere a las pensiones de **orfandad**, al hallarse englobadas en la genérica categoría de prestaciones por muerte y supervivencia, viudedad y orfandad presentan múltiples puntos comunes. La divergencia fundamental entre una y otra prestación se halla en los concretos familiares objeto de protección en cada caso y beneficiarios de las mismas pues en el primer caso se trata del cónyuge (o excónyuges del difunto) y en el segundo, de cada uno de los hijos/as *cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación*.

La pensión en el caso de orfandad es mucho menor que la de viudedad, por un importe de tan sólo el 20% de la base reguladora (frente a un 70 % de ésta). Tal opción legislativa obedece, una vez más, a una concepción clásica de la familia, de tal modo que la pensión de viudedad habría irremediablemente de subvenir no sólo a las necesidades del cónyuge superviviente, sino también a las del núcleo familiar en su conjunto, y por lo tanto, a las de los hijos/as comunes con el fallecido.

D. PROMOCIÓN DE CENTROS Y SERVICIOS QUE FACILITEN LA CONCILIACIÓN EN EL MARCO AUTONÓMICO

Pese a todos los avances normativos (estatales y autonómicos) desplegados a favor de la conciliación de la vida laboral y familiar, ello no significa, sin embargo, que a los efectos de las oportunidades de empleo, la mujer, se encuentre efectivamente en las mismas condiciones que el trabajador varón. Es necesario, pues, crear la infraestructura suficiente para que los obstáculos que impiden la igualdad de oportunidades se eliminen.

El sistema de asistencia social debe constituir un apoyo fundamental para las familias y contribuir a facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar.

A la espera de una nueva Ley de Servicios Sociales y Atención a la Dependencia, el sistema de asistencia social en Castilla y León actúa sobre la familia de dos maneras diferentes: por un lado, de una forma directa y explícita, haciendo a la familia, como tal grupo, destinataria de los instrumentos previstos al efecto; por otro, de manera indirecta o implícita cuando el grupo familiar es beneficiario de medidas y servicios disponibles pero no establecidos para prestar apoyo directo a la misma sino al conjunto de la población o a determinados colectivos específicos.

Centrando la atención en la primera de estas actuaciones, la Junta de Castilla y León demuestra interés en la familia con la creación de una Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, y dentro de ella la Dirección General de Familia.

La Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León ha fomentado el desarrollo de actuaciones tales como:

1. Programas de apoyo a la familia y a la conciliación de la vida laboral, fruto del diálogo social (Decreto 292/2001, de 20 de diciembre, Decreto 136/2003, de 27 de noviembre y Acuerdo 9/2004, de 22 de enero).
2. Programas especializados de intervención y mediación familiar (Ley 1/2006, de 6 de abril).
3. Defensa de los derechos de los menores en caso de ruptura familiar (Decreto 131/2003, de 13 de noviembre).
4. Programas de apoyo a las familias numerosas *(Decreto 9/2005, de 20 de enero).*
5. Programas de atención al maltrato infantil *(Decreto 131/2003, de 13 de noviembre).*
6. Puntos de encuentro familiar (art. 20 Ley 1/2007, de 7 de marzo, de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad).
7. Terapia familiar (art. 19 Ley 1/2007, de 7 de marzo).

Los servicios sociales en Castilla y León se dividen en dos tipos, los servicios básicos y los específicos. Los básicos son aquellos que se dirigen a toda la población y están en un nivel de atención próximo al usuario. Estos son los CEAS (Centros de Servicios Sociales), la asistencia a domicilio, y otros servicios de apoyo como la teleasistencia domiciliaria, las intervenciones profesionales de apoyo y las actuaciones tendentes a facilitar el alojamiento alternativo.

Por otra parte los servicios específicos varían en función de las características y necesidades de casa sector merecedor de protección.

Dentro del Sistema de Acción Social los servicios sociales son un eje fundamental en la implantación de políticas públicas de conciliación, al desarrollar medidas tendentes a facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, implementadas a favor de menores, ancianos y personas con discapacidad.

1º. En el marco de la *Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la **infancia** de Castilla y León*, se desarrolla un mapa de servicios sociales que aborda situaciones integrales mediante la activación programada y coordinada de recursos, normalizados y específicos, de sistemas, instituciones y servicios plurales, desplegando acciones, distintas pero complementarias, en los niveles de promoción y defensa de derechos, prevención general, prevención de situaciones concretas de riesgo y protección e integración social, todo ello con el fin último de atender la totalidad de necesidades que un menor pueda presentar. Los servicios sociales especializados en el sector de la infancia desarrollan actuaciones tendentes a la protección y promoción del bienestar de los menores, a través de programas que contribuyan a potenciar el pleno desarrollo de sus capacidades físicas, psíquicas y sociales, favoreciendo su formación integral, especialmente en aquellos casos en que los entornos sociofamiliar y comunitario presentan un alto riesgo social.

   La Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades dispone de veintinueve centros infantiles para niños/as menores de tres años, repartidos por las nueve provincias de la Comunidad dotados de 2.175 plazas. La admisión a los mismos se efectúa teniendo en cuenta criterios de política social, con preferencia para las familias con rentas más bajas, las numerosas y monoparentales, los hijos/as con discapacidad o la condición de víctima de violencia doméstica de la progenitora.

   En la Comunidad Autónoma de Castilla y León existen, además, subvenciones directas para el acceso a guarderías por menores de tres años, ayudas para el mantenimiento de guarderías infantiles laborales, incentivos a la creación y mantenimiento de centros infantiles por las Entidades Locales y otro tipo de auxilios complementarios:

   1. Dentro del capítulo de subvenciones, procede destacar, en primer lugar, que, de conformidad con lo previsto en el art. 37 de la Ley 1/2007, se recoge la exención a las familias numerosas de categoría especial, y una bonificación del 50% a las de categoría general, en los precios por la prestación de servicios en los centros infantiles de la Administración de la Comunidad, dirigidos a niños/as de cero a tres años. Además, la Orden 1038/2007, de 6 de junio, convoca una serie de ayudas económicas para financiar gastos de centros infantiles y

guarderías en la Comunidad de Castilla y León, destinadas a los padres, madres o tutores legales que tengan a su cargo o cuidado niños/as que asistan a este tipo de centros. La cuantía de las ayudas por mes y niño es como máximo la que corresponda a las dos terceras partes del gasto efectivo acreditado, sin que pueda superar los sesenta euros. No obstante, en el caso de que la suma de las bases imponibles en su parte general y especial, una vez deducido el mínimo personal y familiar, del IRPF, de los miembros que integran la unidad familiar no supere los 18.000 euros, la cuantía de la ayuda ascenderá como máximo a noventa euros mensuales por niño. Como requisitos adicionales, las personas solicitantes de la subvención deberán tener la vecindad administrativa en cualesquiera de los municipios integrados en el territorio de la Comunidad de Castilla y León y carecer de rentas superiores a treinta mil euros.

2. La Orden 2142/2006, de 29 de diciembre, establece una serie de ayudas destinadas al fomento y apoyo de las Guarderías Infantiles Laborales que redunde en un menor coste de las plazas y facilite el acceso en condiciones más ventajosas a los niños/as con edad comprendida entre cero y tres años, hijos/as de trabajadores/as por cuenta ajena o de personas inscritas como demandantes de empleo, durante la jornada de trabajo o ausencia del hogar de éstos. Los criterios a tener en cuenta para distribuir la subvención (que asciende en total a 449.702 euros) son los siguientes: a) El número de niños/as matriculados; b) Que tenga un horario amplio y flexible con comedor y funcionamiento durante once meses al año; c) Que estén ubicadas en zonas de cierto riesgo social; d) Que utilicen entre los criterios de admisión el nivel de ingresos familiares, priorizando los más bajos; e) Que se establezcan las cuotas a pagar por los padres utilizando el nivel de ingresos familiares; f) Que presten atención a niños/as que tengan o hayan tenido abierto expediente de protección a la infancia; g) Que hayan percibido subvención en los ejercicios anteriores, con el fin de dar continuidad a estas ayudas, siempre que persistan las condiciones que dieron lugar a la concesión y se haya justificado debidamente.

3. La creación y puesta en funcionamiento de centros dirigidos a la conciliación de la vida familiar y laboral por parte de las Corporaciones Locales también está subvencionada por la Junta de Castilla y León. A tal fin, el Decreto 136/2003, de 27 de noviembre, regula la financiación por parte de la Administración de Castilla y León de los proyectos de inversión de obras y equipamiento, para la creación y puesta en funciona-

miento de nuevos centros de educación preescolar, guarderías y otros centros y recursos dirigidos a la atención de niños/as de cero a tres años. El importe máximo de la subvención no podrá exceder del 90 por 100 del presupuesto total de la inversión, siendo imprescindible que los proyectos para los que se solicita la ayuda sean supervisados y aprobados por los órganos competentes de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, de manera que hayan sido declarados viables desde el punto de vista educativo-asistencial, económico y técnico.

La puesta en funcionamiento de recursos para atender a los más pequeños por parte de las Entidades Locales, hace necesario realizar un esfuerzo para colaborar con las mismas en aras a sufragar los gastos de funcionamiento y mantenimiento de los centros dirigidos a la conciliación de la vida familiar y laboral de los que son titulares estas Entidades. De ahí que la Orden 2141/2006, de 29 de diciembre, se detenga en establecer una serie de ayudas tendentes a subvencionar los siguientes conceptos: gastos de personal, gastos de alimentación y otros gastos generales de mantenimiento del centro.

4. De forma complementaria, existen otros servicios de apoyo a las familias con niños/as pequeños/as que fomentan la conciliación de la vida laboral y familiar. Mediante la potenciación de los mismos se coadyuvará también en la consecución de nuevos empleos y en el incremento de la natalidad, objetivos ambos prioritarios en la Comunidad de Castilla y León. Estos son, en primer lugar, el *programa madrugadores*, que permite la atención de los niños/as a partir de las 7:45 horas con el fin de adaptarse mejor a las necesidades laborales de los padres y madres; en segundo término, el *programa crecemos*, destinado a la creación de servicios de atención infantil en pequeños municipios cuya demanda de plazas sea igual o inferior a quince, para que, mediante la colaboración interadministrativa, los Ayuntamientos presten servicios de atención y cuidado de niños/as de cero a tres años; en tercer lugar, el *programa juntos*, que supone la creación y puesta en marcha de centros infantiles en polígonos industriales en colaboración con los Ayuntamientos y las asociaciones empresariales correspondientes; y, en cuarto lugar, el *programa centros abiertos*, destinado a la facilitar la apertura de centros escolares públicos en sábados, días laborales no lectivos y vacaciones escolares de Navidad y Semana Santa.

   Para la aplicación de todos estos programas, la *Ley 1/2007, de 14 de marzo, por la que se establecen normas reguladoras de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León*, procede a

efectuar una clasificación de los centros de atención infantil, atendiendo a las siguientes categorías:

1. *Centros infantiles*, establecimientos destinados a niños/as de cero a tres años cuya finalidad sea dar respuesta a las necesidades de los menores y sus familias, para que éstas puedan conciliar la vida familiar y laboral y aquéllos adquieran los hábitos y destrezas propios de la edad.
2. *Centros crecemos*. Teniendo en cuenta las especiales condiciones territoriales y demográficas de la Comunidad de Castilla y León, las Administraciones públicas de la Comunidad promoverán en los municipios la puesta en marcha de este tipo de centros para la atención a niños/as de cero a tres años, siempre que aquéllos no dispongan de centros infantiles y tengan una demanda de plazas reducidas.
3. *Ludotecas*. Se trata de centros dirigidos a niños/as de dos a catorce años, o menores de dos años acompañados, que tengan por objeto la realización de actividades lúdicas, favorecedoras del desarrollo mental, psicomotor, afectivo y sensorial de los mismos (art. 28).
4. *Centros infantiles de ocio*. Integrados por recintos cerrados destinados específicamente al ocio y esparcimiento de los menores de catorce años, cuyas actividades tengan una finalidad exclusivamente lúdica.

2º. La conciliación no puede acotarse en exclusividad a la atención a la infancia, sino que debe recoger también servicios para las **personas mayores y dependientes**.

La Junta de Castilla y León, en el marco de la planificación regional dispensada por la *Ley 5/2003, de 3 de abril, de atención y protección a personas mayores*, ha orientado su actuación al logro de una mejora en la calidad de vida de nuestros/as ancianos/as a través de una serie de iniciativas consistentes en:

1. Promover el desarrollo socio-cultural de estas personas, potenciando su máxima libertad, actividad y plena integración social y óptima calidad de vida.
2. Prevenir la marginación, procurando su integración y participación en la sociedad.
3. Favorecer que las personas mayores permanezcan en su medio habitual, realizando acciones que eviten desarraigos que puedan conducir a su marginación o atenten contra su libertad y salud.

4. Garantizar a este colectivo una atención residencial adecuada en los casos de necesidad, incapacidad y falta de apoyo familiar, prestando atención preferente a los más desprotegidos y garantizando por encima de todo la libertad de elección de centro residencial.
5. Potenciar aquellos programas de intervención dirigidos a crear, coordinar o fomentar recursos sociales próximos (como la propia familia o vecindario) que proporcionen apoyos para la población mayor y que favorezcan su integración social con autonomía en beneficio del desarrollo de su bienestar y salud.

Para la Junta de Castilla y León parece importante conseguir que las personas mayores que lo deseen puedan permanecer en su entorno familiar el mayor tiempo posible facilitando a tal efecto los recursos y servicios necesarios. Como complemento necesario de ello y con el fin de apoyar a los/las cuidadores familiares de las personas mayores, se intenta establecer una red adecuada de centros residenciales para la tercera edad que permita facilitar las estancias diurnas y las temporales. Asimismo, se han materializado programas dirigidos al entorno social distante, tales como el voluntariado, los grupos de apoyo mutuo y de autoayuda de los propios ancianos y ancianas. Para ello, se ha facilitado la formación y educación de todos los agentes sociales implicados en el cuidado de los mayores, a través de cursos de preparación que apoyen las tareas de las personas dedicadas a su atención. Todo ello sin dejar de proceder al diseño de planes de prevención, rehabilitación y promoción integral para que las personas mayores puedan, en la medida de lo posible, valerse por sí mismas.

La protección de las personas ancianas a partir de estos postulados, ha conllevado la dotación de importantes medios por parte de la Junta de Castilla y León:

1. Recursos comunitarios de prevención, ocio, cultura y participación, tales como centros de día, universidad de la experiencia, club de los sesenta o programa de desarrollo comunitario y animación sociocultural de la *Confederación Regional de Jubilados y Pensionistas.*
2. Equipos para la atención a personas mayores dependientes en el ámbito familiar y comunitario, como ayuda a domicilio, teleasistencia, estancias diurnas, servicio de respiro familiar, estancias nocturnas o atención diurna en centros, programas de apoyo a las familias, servicios de información y auxilio a las asociaciones de familiares de enfermos de alzheimer, subvenciones para las adaptaciones funcionales de vivienda y ayudas técnicas.

3. Establecimientos residenciales, contando con más de 5.000 plazas de alojamiento (*Decreto 56/2001, de 8 de marzo, por el que se aprueba el reglamento regulador del régimen de acceso a las plazas en los centros para personas mayores, dependientes de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y a las plazas concertadas en dichos establecimientos*), respecto de las cuales se ha realizado un ingente esfuerzo en mejorar su calidad, ostentando en la actualidad una posición de vanguardia (*Decreto 30/2001, de 1 de febrero, por el que se aprueba el plan de mejora de la calidad asistencial en los centros residenciales para personas mayores dependientes de la Administración de la Comunidad de Castilla y León*).

En definitiva, los servicios de ayuda a domicilio, de teleasistencia, centros de día y residencias de la tercera edad van tomando la relevancia que se merecen en las políticas de actuación sobre las familias en nuestra Comunidad Autónoma. Todo ello sin olvidar, de un lado, que la prestación social básica de ayuda a domicilio se adaptará en sus horarios a las necesidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los responsables familiares cuando el destinatario sea un grupo familiar y, de otro, que los servicios de estancias diurnas para personas mayores dispondrán de programas de flexibilización y ampliación horaria para adaptarse a las necesidades laborales de los responsables familiares (arts. 31 y 33 *Ley 1/2007, de 7 de marzo*).

3º. Bajo la *Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las* ***personas con discapacidad***, la Comunidad Autónoma de Castilla León ha implementado diversos tipos de medidas en relación a las personas afectadas por algún tipo de discapacidad física, psíquica o sensorial, parálisis cerebral o enfermedad mental, muchas de las cuales tienen como objetivo directo la conciliación de la vida familiar y laboral:

1. Prevención, tratando de fomentar la detección y atención temprana de los síntomas y señales de deficiencia, seguida de las medidas curativas o correctivas necesarias que puedan impedir la minusvalía o, por lo menos, producir reducciones apreciables de su gravedad y que puedan contribuir a evitar que se convierta en una condición permanente.
2. Tratamiento y asistencia, mediante: a) asesoramiento y dispensa social, psicológica y de otros tipos; b) atención global desde el nacimiento o desde el momento en que se manifieste la discapacidad; c) capacitación en actividades de autocuidado, incluidos los aspectos de

movilidad, comunicación y habilidades de la vida cotidiana, y socialización, abarcando el manejo de prótesis, con las disposiciones especiales que se requieran según las necesidades derivadas de cada tipo de discapacidad; d) suministro de ayudas técnicas y de movilidad y otros dispositivos; e) formación especial; f) rehabilitación profesional, haciendo referencia tanto a la orientación y formación profesional como la colocación en un empleo normal o protegido.

3. Adecuación de las instalaciones y servicios a cada grupo de discapacitados en función de sus características (*Ley 3/1998, de 23 de junio, de accesibilidad y supresión de barreras*, modificada por Ley 11/2000, de 28 de diciembre, Decreto 217/2001, de 30 de agosto y *Acuerdo 39/2004, de 25 de marzo, por el que se aprueba la estrategia regional de accesibilidad en Castilla y León para los años 2004-2008*).
4. Fomento del área de servicios socio-sanitarios para atender a aquellas personas afectadas por limitaciones funcionales que, además de medidas sociales, precisen de atención sanitaria.
5. Potenciación de las actividades de ocio con la finalidad de que las personas discapacitadas tengan las mismas oportunidades de disfrute del tiempo libre, de romper con su rutina diaria, y de salir de su entorno habitual, proporcionando para ello una ayuda suplementaria a las familias.
6. Creación de una oficina específica para las personas con discapacidad, a la que corresponde coordinar las actuaciones entre las distintas Administraciones tendentes a la integración social y ocupacional de las personas discapacitadas.

Procede destacar también la dotación por parte de la Junta de Castilla y León de los siguientes servicios en favor de los discapacitados:

1. Centros de base, como referente en cuanto a información, orientación, valoración, tratamientos y programas de atención individualizada.
2. Atención temprana, universal y gratuita para todos los niños/as de cero a tres años con discapacidad o en riesgo de padecerla.
3. Formación ocupacional y fomento del empleo, como medidas clave para la integración social y autonomía de las personas con discapacidad.
4. Procesos de mejora de las infraestructuras y de la calidad de la atención en la red de centros de día, residencias y viviendas (Decreto

12/1997, de 30 de enero, modificado por Decreto 110/1998, de 11 de junio).

Resta por aclarar, además, que el art. 32 de la *Ley 1/2007, de 7 de marzo, por la que se establecen normas reguladoras de medidas de apoyo a las familias en Castilla y León,* establece que la Administración de la Comunidad promoverá que las *Unidades de Atención Diurna* para las personas con discapacidad dispongan de programas de flexibilización y ampliación horaria para adaptarse a las necesidades laborales de los responsables familiares.

4º. Preocupación especial merece, en el territorio de la Comunidad de Castilla y León, el crecimiento **situaciones de dependencia funcional vinculada a la discapacidad**, **especialmente en las edades mayores**, sobre todo porque la ampliación de la esperanza de vida da lugar a un incremento del número de personas afectas de envejecimiento patológico que requieren ayuda de tercera persona. También se registra algún incremento de la demanda de ayuda por el cambio en las aspiraciones: el criterio de que aquellos adultos afectos de discapacidades graves mantengan, en lo posible, una vida activa genera necesidades de apoyos logísticos. Está creciendo, asimismo, intensamente la demanda de auxilio extrafamiliar para el conjunto de personas en situación de dependencia, por el decrecimiento de la potencialidad cuidadora de la familia, el cual se relaciona con una doble circunstancia: en las jóvenes, a causa de la incorporación de la mujer (principal proveedora de cuidados) al trabajo; en las mayores, debido al envejecimiento, la discapacidad y la muerte de los familiares cuidadores.

La dependencia funcional plantea hoy muy diversas necesidades de prestaciones individuales y otras actividades de objeto colectivo en prevención de deficiencias, rehabilitación-integración, accesibilidad, cuidados médicos y personales de larga duración, facilidades laborales y otros apoyos a los familiares. Salvo por la reciente evidencia científica de que es posible y eficaz la prevención geronto-geriátrica de la dependencia funcional, la demanda que plantea la misma no es tanto de innovación en el cuadro de prestaciones, como de ampliación material de algunas de ellas y de sus garantías.

Un importante avance en la protección de esta situación de dependencia funcional ha tenido lugar tras la promulgación de la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, que trata de establecer un marco institucional y una estructura organizativa adecuada para gestionarla. Este

marco regulador y de financiación presupone la creación de un *sistema nacional de dependencia*, asentado sobre la coordinación y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, dentro del cual la Junta de Castilla y León no debe demorarse en la asunción de competencias tanto ejecutivas a la hora de establecer servicios, prestaciones y recursos (esto es, en materias de planificación, coordinación, gestión y supervisión), cuanto normativas para establecer los órganos de valoración de la dependencia, el procedimiento para el reconocimiento de tal situación, la organización de los servicios, los procedimientos de coordinación sociosanitaria, el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados y el régimen de acreditación de los centros y servicios, debiendo desarrollar, al tiempo, el cuadro de infracciones y sanciones previsto en la Ley estatal.

E. NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE CONCILIACIÓN DE VIDA PERSONAL, LABORAL Y FAMILIAR

E.1 Introducción

Las directrices que deben presidir la actuación pública en la materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar son: la instauración de los oportunos servicios sociales, el análisis y valoración de los derechos desde la perspectiva de género, y la compensación de los perjuicios causados por las exigencias de conciliación.

Actuaciones de esta índole han venido siguiéndose, en el ordenamiento interno, pero aún queda por hacer. La responsabilidad última corresponde a los poderes públicos, tal y como se deduce de la Constitución Española, pero ello no es óbice para reconocer que la autonomía individual de la empresa y la colectiva plasmada en convenios cuentan con enorme potencial para coadyuvar a los objetivos puestos de manifiesto.

El papel de la negociación colectiva aparece potenciado por la LOIEMH (ya que condiciona el ejercicio de los derechos vinculados a la conciliación a cuanto pueda disponer el convenio, lo que otorga a los interlocutores sociales una importante responsabilidad); pero por el momento, las normas colectivas presentan frecuentes alusiones a la materia y numerosos elementos de su regulación que, sin venir referidas específicamente a la misma, tienen enormes repercusiones en las posibilidades de conciliación. Lo habitual es que se limiten a remitir a la ley o a transcribir su contenido, de forma total o parcial, más o menos literal y con mayor o menor fortuna. Todavía se aprecian algunas disposiciones que, arrastradas del pasado, chocan con

la legalidad vigente, pero también cláusulas que mejoran cuanto marca la ley (en aumento), apreciándose cierto retraso en la adaptación de dichas reformas. Por regla y salvo contadas excepciones falta una consideración transversal de los problemas vinculados a la conciliación, de forma que la regulación de las condiciones de trabajo en ocasiones acaba por perjudicar el objetivo. Generalmente existe una progresiva tendencia a la mejora en los contenidos convencionales sobre la cuestión.

Las posibilidades de mejora que se ofrece a los interlocutores son numerosas, sin perjuicio de apuntar también la importancia que puede alcanzar la autonomía individual de la empresa, habida cuenta la LOIEMH otorga gran importancia a las técnicas de fomento de cumplimientos voluntarios de las normas y, yendo más allá, acoge la referencia a la responsabilidad social de las empresas en materia de paridad, en cuyo seno encaja la responsabilidad "familiar" (cuyo fomento contemplan las Líneas estratégicas de apoyo a las familias en Castilla y León), que aglutina la posibilidad empresarial de *asumir la realización voluntaria de medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad entre hombres y mujeres*.

Muchas son las variables a tener en cuenta si se pretende que las actuaciones normativas, heterónomas o autónomas, sirvan a la meta pretendida. Entre otras:

1. Las políticas de conciliación no sólo generan costes para la entidad; sus **beneficios** también revierten en ella, y lo hacen desde diferentes puntos de vista. Por ejemplo, atender a las necesidades de los empleados y empleadas servirá a la empresa para localizar y *retener talento*, lo cual resultará importante dada la dificultad para encontrar determinados perfiles de trabajadores/as; aminorar gastos de búsqueda de personal (merced a las solicitudes de trabajo de quienes ven en esa empresa un lugar donde su vida laboral y familiar no interferirán mutuamente) o salariales (un alto porcentaje de trabajadores/as prefiere, por ejemplo, la flexibilidad horaria a ganar más dinero); reducir el absentismo y los retrasos en la hora de entrada; mermar la rotación de personal (que a su vez genera costes de separación, de sustitución temporal, de contratación y selección y de formación); aumentar la satisfacción y el rendimiento de la plantilla; incrementar el grado de compromiso y fidelidad de los trabajadores/as; potenciar la participación activa de los empleados y empleadas, más propensos a realizar sugerencias de mejora y a ayudar a otros con su trabajo; mejorar la imagen de empresas y empresarios en la sociedad; etc. Sin embargo no se consideran los problemas que a la empresa le supone la organización del tiempo de trabajo, las sustituciones, etc.

   Junto a los afirmados, existen otros beneficios jurídicos que el compromiso con la conciliación puede reportar a la empresa; por una parte, se ha cons-

tituido un distintivo para empresas que destaquen en materia de igualdad de trato (donde se incluye lo referente a la conciliación); por otra, se ha habilitado la exigencia de "cláusulas sociales de igualdad de género" en fase de ejecución de contratos públicos que podrán mejorar la posición de la empresa de cara a la adjudicación, así como políticas de incentivos económicos de las Administraciones.

2. Para las **pequeñas empresas** la conciliación resulta especialmente gravosa: por una parte, debido al inferior número de trabajadores/as existen menores posibilidades estratégicas para alterar la organización del trabajo y, por tanto, un inferior margen de flexibilidad en beneficio del trabajador/a (notablemente en cuanto hace a reestructuraciones de horario y jornada); por otra, en virtud del *principio de importancia relativa de los factores de producción*, cuanto más reducido es éste (en el caso, el volumen de mano de obra) superior será su utilidad marginal y, por consiguiente, el perjuicio derivado de la suspensión del contrato, de la modificación del horario o de la reducción de jornada de un solo trabajador/a (o de unos pocos) resulta comparativamente más elevado.

   Está claro que en estas entidades las iniciativas modestas y de bajo coste pueden marcar la diferencia; de hecho, existen experiencias en pequeñas empresas que demuestran que, por ejemplo, la posibilidad de acceder a un horario flexible (limitada por el escaso volumen de plantilla, pero posible a través de trabajadores/as con múltiples cualificaciones, capaces de cubrir mutuamente las ausencias y de compartir la carga de trabajo) al mejorar la fidelidad y lealtad del personal y reducir gastos de contratación y formación, además de significar medidas cuyos costes son de gestión y no económicos.

   En cualquier caso, algunas de las intervenciones posibles o existentes resultarían sumamente gravosas para estas explotaciones o para sus trabajadores/as; por ello es de destacar la necesidad de incentivos destinados a estas explotaciones, que en modo alguno podrían reputarse discriminatorios (encajan en la noción de acción positiva), ni contrarios a los parámetros de la competencia diseñados por la UE (en su seno la igualdad de oportunidades y la conciliación trabajo/familia también son objetivos de primer orden).

3. Constituye un lugar común afirmar que las medidas que el convenio colectivo prevea en materia de conciliación deberían sistematizarse a modo de **Planes** o Medidas (en función del número de trabajadores de la empresa); de ello ya existen significativos exponentes, que de ahora en adelante quedarán incluidos, cuando existan, en el seno de los Planes de Igualdad. Tal

línea de actuación, por su valor pedagógico y por el esfuerzo sistematizador facilitará al trabajador o trabajadora localizar las normas rectoras de los derechos; choca, sin embargo, con la necesidad de configurar la materia como una cuestión transversal. Por consiguiente, la elaboración de aquellos planes no debe obstar para tomar en consideración las implicaciones de la materia en toda la regulación incorporada a la norma.

Desde la negociación colectiva debe asumirse como objetivo favorecer la compatibilidad de trabajo y familia en la vida cotidiana, en el día a día de la relación laboral. Para ello, las partes negociadoras deben valorar cuidadosamente las diversas condiciones de trabajo incorporadas a los textos y comprobar sus efectos positivos o negativos en tal finalidad, potenciando cuantas obren en su beneficio y atajando, en cuanto sea posible, aquéllas que actúan en su detrimento; al tiempo, idear nuevas fórmulas destinadas a permitir a los trabajadores/as cumplir sus obligaciones para con la empresa sin por ello desatender a su familia y que no resulten onerosas en extremo para la contraparte de su vínculo contractual. En cuanto respecta al favorecimiento de las posibilidades de conciliación, la noción debe funcionar como fórmula para encontrar un centro de interés común entre empresa y trabajadores/as con responsabilidades familiares; de hecho, no son pocas las empresas que han asumido esta exigencia de equidad, viéndose compensadas con un incremento en la productividad de sus empleados, por fin satisfechos.

4. Para una mayor eficacia de las actuaciones puede resultar una buena opción instituir en el seno de la empresas que aborden un plan de igualdad o medidas de igualdad, **órganos específicos** u otorgar competencias en la materia a los existentes (por ejemplo, una subcomisión en el seno de la paritaria o de la creada en materia de igualdad y no discriminación, o una independiente dedicada en exclusiva a la cuestión analizada). Entre sus funciones: efectuar un análisis y diagnóstico de la situación concreta y proceder a su revisión periódica; valorar el grado de satisfacción de la plantilla en cuanto a políticas de conciliación, a través, entre otros instrumentos, de encuestas; informar a los trabajadores/as sobre las medidas existentes; estudiar y valorar propuestas de los trabajadores/as; ofrecer programas de asistencia a los empleados que tienen problemas de compatibilización, con una asistencia personalizada; interpretar las cláusulas convencionales relativas a la conciliación; solventar eventuales discrepancias entre la dirección y el trabajador afectado…
5. No es suficiente con acordar medidas de conciliación, es preciso también instituir una **cultura favorable** al ejercicio por los trabajadores/as de sus

derechos en la materia, pues por más prerrogativas que se reconozcan, de nada servirán si no existe un entorno favorable a su disfrute. En esta tarea, cuyos efectos sólo se verán a largo plazo, es imprescindible el compromiso de la alta dirección y la implicación activa de los representantes unitarios y sindicales.

6. Las actuaciones en pro de la conciliación deben tener en cuenta la necesidad de luchar también contra el rechazo de los trabajadores/as sin responsabilidades familiares; a tal fin, la empresa debe procurar **eliminar la visión negativa** que puedan tener del ejercicio por parte de sus titulares de las prerrogativas que les asisten. Para ello resulta una opción adecuada instituir políticas de sustitución de los trabajadores/as que ejercitan sus derechos (al menos de cuantos alcancen cierta prolongación), a fin de que la "conciliación ajena" no sea vista como causa de incremento del volumen de trabajo del resto. A este respecto en la negociación colectiva aparecen bonificaciones por la contratación de interinos/as para cubrir temporalmente las vacantes fundadas en tal causa; tal vez ello sirva para atenuar el citado *efecto boomerang*.

   También a fin de evitar el efecto reseñado, y teniendo en cuenta la mayor amplitud de los objetivos actuales (conciliación no sólo de vida familiar y laboral, sino también personal), algunas de las contempladas (flexibilidad en el tiempo o el lugar, días de libre haber…) no deben preverse en exclusiva para empleados con descendencia u otros sujetos a su cargo, sino abrirse a quienes, ajenos a tal situación, por motivos dispares pueden sentir la necesidad de acceder a los beneficios que aquéllas reportan. Ello sin perjuicio de que se tipifiquen reglas de preferencia o prioridad a favor de quienes más lo precisen.

7. Debe **fomentarse el disfrute paterno de los derechos de conciliación**, pues en caso contrario su mejora únicamente servirá para incrementar los prejuicios en la contratación de mujeres. La responsabilidad fundamental corresponde a los poderes públicos; no obstante, también a través de los convenios pueden articularse mecanismos: incentivos económicos; derecho a reserva de puesto más allá del primer año en caso de excedencia por cuidado de hijos; orden de disfrute de la excedencia que priorice al varón cuando dos o más empleados generen el mismo derecho por idéntico sujeto causante; etc.

8. La **remisión convencional a la ley** o su reiteración no resulta necesaria, pero cuenta con gran valor pedagógico. Respecto a la primera, dada la habitual lentitud en incorporar las reformas, convendría afirmar la vinculación no sólo a la legislación vigente, sino también a la futura; en cuanto

a la segunda, procede reclamar una trascripción rigurosa para evitar confusiones provocadas por una meramente parcial o incorrecta.

E.2 La interacción entre lucha contra la discriminación y mejora de la conciliación. Especial referencia a los planes de igualdad

No puede perderse de vista que el favorecimiento de la conciliación y la tutela antidiscriminatoria de las mujeres son dos objetivos en íntima relación: por una parte, la corresponsabilidad en las cargas domésticas presumiblemente mermará la desigualdad padecida por las trabajadoras; por otra, la lucha en pro de la igualdad servirá para eliminar trabas al acceso y permanencia de la mujer en el mercado de trabajo en análogas condiciones a las masculinas, con independencia de las responsabilidades extralaborales que al día de hoy recaen en superior medida sobre ella.

Asumida la necesaria labor por el legislador, los convenios deben hacer un esfuerzo por evitar cualquier tipo de trato discriminatorio en fase de acceso al empleo, clasificación profesional, retribución, formación, promoción y ascensos, etc. para depurar cuantos perjuicios deriven de la doble condición de trabajador/a y cuidador/a; al tiempo, se pueden incluir cláusulas expresas de prohibición de discriminación y fomento de la igualdad, constituir órganos específicos en materia de paridad de oportunidades, arbitrar medidas de acción positiva, idear instrumentos para la estabilización de la mano de obra femenina, contemplar cauces de lucha contra el acoso sexual o moral, etc.

En cualquier caso, las pautas que marcarán la negociación colectiva futura en materia de igualdad de oportunidades y conciliación de la vida laboral, familiar y personal vienen diseñadas por la reciente LOIEMH.

En virtud de su art. 45 "/as empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores/as en la forma que se determine en la legislación laboral". Como consecuencia de este mandato, dicha ley procede a introducir un nuevo párrafo 2º al art. 85.1 ET con el tenor siguiente: "en la negociación de los [convenios] existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto" en la propia LOIEMH. Es decir, la empresa está obligada a adoptar medidas dirigidas a evitar la discriminación, así como a negociarlas con los y las representantes de los

trabajadores/as, pero no a acordarlas con éstos. Por consiguiente, en la negociación de los convenios deberá incluirse la materia; ahora bien, nada dice la norma respecto a qué ocurrirá de faltar consenso.

No obstante la afirmada obligación de negociar en los convenios la materia de igualdad por razón de género, en las empresas de más de 250 trabajadores se impone la negociación de un *plan de igualdad*, un "conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo", y que incluirá la fijación de "los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados", teniendo en cuenta que "para la consecución de los objetivos fijados, los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo" (art. 46 LOIEMH).

Sobre el contenido de los planes la norma no establece ninguna relación entre tales instrumentos y las acciones de responsabilidad social de la empresa. Sin embargo, los negociadores tampoco parten de la nada, pues las materias susceptibles de ser abordadas en un futuro plan de igualdad podrán tomar como referente cuanto sientan los acuerdos de empresa para la igualdad de oportunidades que, aunque minoritarios, resultan cada vez más usuales, como ha ocurrido en el sector bancario o en la industria química. Por lo que aquí interesa, es lógico pensar que incorpore el que podría denominarse *Subplan de conciliación* (del cual existen significativos ejemplos previos a la LOIEMH, sea en el seno de los acuerdos sobre igualdad ya indicados, sea conformando otros específicos); la norma consagra así una forma de actuar tradicional, cual es la de vincular estrechamente la conciliación con las políticas de igualdad, cuando no subordinarla a éstas como una de sus dimensiones.

En cuanto a la articulación del instrumento, el art. 45.2 LOIEMH establece que "en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, las medidas de igualdad a las que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos" por la propia LOIEMH, "que deberá ser objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral". La forma de esta negociación se describe en el nuevo párrafo incorporado al art. 85.2 ET, de conformidad con el cual, "sin perjuicio de la libertad de contratación que se reconoce a las partes, a través de la negociación colectiva se articulará el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de

más de doscientos cincuenta trabajadores de la siguiente forma: a) En los convenios colectivos de ámbito empresarial, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios. b) En los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad". Así pues, la suscripción del plan de igualdad tendrá lugar en el nivel empresarial, bien incorporándolo al convenio de tal ámbito, bien elaborándolo en tal sede siguiendo las pautas marcadas por un convenio supraempresarial.

Una vez más surge el dilema respecto a si la obligación únicamente alcanza a la negociación o también a lo forzoso de alcanzar el plan. En este sentido, la obligación legal únicamente alcanzaría al deber de realizar un esfuerzo sincero para conseguir el acuerdo respecto a los términos y contenido del plan, que podría, sin embargo finalizar sin resultados.

Además el propio texto legal prevé otras dos hipótesis en las cuales las empresas también deberán negociar un plan de igualdad: cuando lo establezca el convenio colectivo aplicable o cuando la autoridad laboral hubiera decidido en el marco de un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración de dicho plan.

Para las demás empresas, la elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria, previa consulta a la representación unitaria que puede tornarse en negociación que concluya con su instauración en convenio o acuerdo de empresa. A este respecto, el art. 49 LOIEMH recoge la necesidad de impulsar esta implantación voluntaria, sentando que para ello "el Gobierno establecerá medidas de fomento, especialmente dirigidas a las pequeñas y medianas empresas, que incluirán el apoyo técnico necesario".

E.3 Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. Posibilidades convencionales

La lucha en contra de la discriminación por motivos familiares reclama atender a la fase de acceso al empleo. Tiene especial incidencia en esta fase se constata por la concurrencia de, al menos, tres factores:

1. La resignación, en algunos casos, a dejar de buscar empleo con la llegada de los hijos/as ante las dificultades de conciliación constituye una verdadera renuncia a ejercer los derechos de conciliación que desvincula del

mercado laboral a las madres. La solución reclama la actuación conjunta de las Administraciones Públicas y las partes negociadoras: aquéllas para diseñar los oportunos incentivos; ambos para proporcionar cuantas oportunidades sean precisas y para luchar contra las discriminaciones padecidas por los trabajadores/as con cargas familiares.

2. La postergación de los candidatos y candidatas con responsabilidades familiares por el temor empresarial a padecer los perjuicios económicos y organizativos derivados de las exigencias de conciliación conduce a menudo a la no contratación. Para atajar esta lacra las Administraciones Públicas deben asumir su responsabilidad, por la vía de los incentivos a la contratación de estos colectivos, la bonificación de los contratos de interinos llamados a sustituirles cuando ejerzan sus derechos, los alicientes al disfrute masculino de los permisos, ayudas, subsidios, contrataciones públicas, distintivos, etc., a cuantas empresas ofrezcan una adecuada cobertura a las necesidades de conciliación; pero también queda un espacio para los interlocutores sociales, no en vano en el convenio pueden preverse medidas para potenciar la corresponsabilidad y, sobre todo, para instituir procedimientos objetivos en la selección de trabajadores/as.

   Sin embargo, la atención otorgada por la negociación colectiva a las cuestiones referentes a selección de personal se limita a las cláusulas genéricas de prohibición de discriminación por diversos motivos o de afirmación del principio de igualdad en la contratación; sólo en contadas ocasiones tiene lugar una intervención de mayor alcance.

3. La existencia del período de prueba, a lo largo del cual la empresa puede prescindir de los servicios del trabajador sin necesidad de alegar motivo alguno, puede dejar sin operatividad la especial protección otorgada por la LOIEMH a las situaciones de riesgo para el embarazo, maternidad, adopción, acogimiento, etc., que afecten a la persona trabajadora durante tal periodo.

La necesaria atención a los derechos específicamente destinados a satisfacer puntuales necesidades de conciliación no puede hacer perder de vista la transversalidad de la materia, que obliga a tomar en consideración todas las condiciones laborales para valorar su incidencia positiva o negativa en el favorecimiento de la compatibilización de las esferas familiar y profesional. Entre otras cuestiones, es preciso atender a las siguientes:

1. Cualesquiera previsiones relativas a jornada, horarios o descansos son susceptibles de afectar a cuantos empleados afronten el reto de la conciliación. De hecho, el **factor tiempo** se alza como principal factor de conflicto. Sin embargo, con carácter general y salvo contadas pero significativas

excepciones, se omite toda consideración del riesgo derivado de la regulación de las jornadas en lo referente a las exigencias de conciliación.

En la práctica negocial española la flexibilidad del tiempo de trabajo sigue siendo un tema eminentemente unidireccional, pensado para dar cobertura a las necesidades productivas de la explotación. La bidireccionalidad debe imponerse para facilitar a los trabajadores y trabajadoras la atención a sus responsabilidades familiares o circunstancias personales; de hecho, desde la Administración, también desde la autonómica, se prevén incentivos para las empresas que, a tal fin, opten por la flexibilidad horaria.

Desde la negociación colectiva, sería positivo reconocer el derecho a flexibilizar el horario o para acceder de forma preferente a dicha flexibilización, especialmente factible en el sector servicios. Esta actuación admite muchas posibilidades (algunas incipientes en la negociación colectiva de Castilla y León), que van desde las declaraciones más genéricas hasta una gran diversidad de manifestaciones concretas como: *plena libertad para elegir horario de entrada y salida; establecimiento de un margen temporal de una o dos horas al principio y al final de la jornada dentro del cual los trabajadores pueden decidir el momento de entrada y salida; fijar una franja fija en la cual el empleado debe estar presente y otorgarle discrecionalidad respecto al momento en el cual cumplirá el resto de su jornada; permisividad del cambio de turnos entre trabajadores; posibilidad de jornadas intensivas (o continuadas, sobre todo en la época estival o los viernes) o de acumular horas para compensarlas con días libres, con la posibilidad de adelantar la salida del viernes, con la ampliación del descanso semanal (semana laboral comprimida), con el disfrute de puentes o de una semana completa en Semana Santa (es decir, instituir una bolsa, banco o crédito de horas que el trabajador puede compensar, incluso interanualmente); permitir el disfrute de períodos cortos de vacaciones (incluso días sueltos) en cualquier época del año, preferentemente coincidiendo con la familia; vacaciones adicionales sin sueldo; utilización del mes como módulo para organizar las horas laborales en vez del día o la semana; hora tope de salida; voluntariedad del trabajo en domingos y/o festivos; flexibilización en cuanto a permisos, suspensiones, excedencias…* y un largo etcétera que sólo depende de la imaginación de los negociadores y negociadoras, de las posibilidades de la concreta situación de la empresa y del establecimiento de un adecuado control por parte del supervisor competente a fin de garantizar la producción o la prestación del servicio.

En esta línea de flexibilización, mención expresa merece el trabajo a tiempo parcial, respecto al cual procede (además, evidentemente, de

garantizar su carácter voluntario) optimizar las posibilidades que ofrece en determinadas épocas del ciclo vital; incluso bajo el modelo específico de trabajo compartido, que cuenta con la ventaja de no alterar la planificación de trabajo en equipo de otros empleados. A este respecto los convenios debieran actualizar la facultad que les confiere el art. 12.4.g) ET y facilitar la reducción de jornada para favorecer la satisfacción de las responsabilidades familiares; a fin de simplificar, la opción óptima es facilitar, con carácter general, las minoraciones de jornada (con garantía de retorno) de cuantos trabajadores lo desearan, sin perjuicio de sujetar tal posibilidad a las necesidades de la empresa o a la concurrencia de motivos justificados.

También en lo referente al tiempo de trabajo existen otras posibilidades de actuaciones en los convenios y que de momento cuentan con un superior respaldo en la negociación colectiva: el derecho de cuantos tengan a su cargo niños/as no escolarizados o personas discapacitadas o dependientes a elegir turno de trabajo y/o de vacaciones y otros períodos de descanso o para disfrutar de una jornada continua; el derecho de los anteriores o la preferencia para no trabajar a turnos o para elegir en cual prestarán sus servicios; la prioridad de los empleados con hijos e hijas menores para disfrutar del descanso semanal los fines de semana; la exigencia de preaviso en los pactos sobre jornadas irregulares reconocidas en los convenios o previsión de exención de la prolongación de jornada para los trabajadores/as inmersos en determinadas situaciones vinculadas a responsabilidades familiares; la supresión o reducción de las horas extraordinarias habituales (medida cada vez más habitual en los convenios de Castilla y León), que, alcanzando a todos los trabajadores/as, tendrá singulares consecuencias en las posibilidades conciliadoras de cuantos afronten una *doble jornada*; la prioridad de los trabajadores con menores en edad escolar para que sus vacaciones coincidan con las del niño o niña; la preferencia de las embarazadas a escoger, dentro del calendario, el momento del descanso anual, o el expreso refrendo al disfrute consecutivo de la baja maternal y las vacaciones; etc.

Respecto a las vacaciones, es preciso citar una medida que ya había sido acogida en algún convenio (también entre los autonómicos) y que ha sido finalmente elevada a nivel legal por la LOIEMH: el derecho a disfrutar del descanso anual en fecha distinta (incluso fuera del año natural) cuando la fijada en el calendario laboral coincida con IT derivada de embarazo, parto o lactancia o con el período de suspensión por maternidad; fuera del privilegio quedan, sin embargo y salvo mejora en convenio, la suspensión por paternidad o riesgo durante embarazo o lactancia.

En fin, tal vez tras la entrada en vigor de la LOIEMH la regulación del tiempo de trabajo desde la óptica de la conciliación adquiera superior incidencia en la negociación colectiva, no en vano aquella norma le otorga amplias posibilidades para la adaptación en la duración o distribución de la jornada; aun cuando no es de esperar que los cambios a corto plazo sean sustanciales, los antecedentes existen.

2. El tiempo de trabajo no es el único aspecto capaz de favorecer o perjudicar la conciliación; también sería oportuno aprovechar las oportunidades que podría ofrecer el **lugar** de trabajo y las nuevas tecnologías.

3. Dada la trascendencia de la **formación** para la mejora de la capacitación profesional, la promoción y la empleabilidad, no puede sorprender que determinados colectivos, cuyas circunstancias familiares dificultan su integración y reinserción en el mercado de trabajo sean objetivo prioritario en el seno de las políticas diseñadas por las distintas Administraciones. Sea como fuere, la importancia otorgada a esta materia por los poderes públicos debiera venir acompañada de una actuación convencional presidida por las mismas aspiraciones; sin embargo, los resultados de la negociación colectiva no resultan ser todo lo satisfactorios que cabría esperar.

   Es habitual la previsión de permisos para la asistencia a cursos de formación (reglada o no, según el caso), como también constituye norma el establecimiento de programas formativos para la mejora de la profesionalidad de los empleados/as y, por ende, de la competitividad de la empresa. Sin embargo, quedaría pendiente dar mayor consideración a la específica posición de quienes asumen responsabilidades familiares en cuanto a las posibilidades de acceder a los cursos al efecto arbitrados, ni, salvo destacadas excepciones, las singulares necesidades formativas de quienes por la discontinuidad de sus trayectorias profesionales padecen un superior riesgo de descualificación capaz de obstaculizar su avance profesional y económico. Sin duda, la práctica descrita acabará perjudicando a quienes, por las necesidades derivadas de la doble jornada, gozan de menor disponibilidad horaria o padecen interrupciones en su trayectoria; los negociadores/as al más alto nivel ya han tomado conciencia de ello, habida cuenta el Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva (AINC) 2007 expresamente contempla la necesidad de programar la formación de manera que permita la conciliación de vida laboral y familiar.

   Además, son escasos los convenios que clarifican cuales serán los criterios para acceder a los cursos, resultando imposible determinar si los utilizados perjudican o por el contrario priorizan a determinados colectivos. Tampoco prevén medidas que favorezcan la inclusión de trabajadores/as con

cargas familiares. Se echan en falta preferencias referidas a trabajadores temporales y a tiempo parcial o a personas separadas largo tiempo del empleo, que de forma indirecta beneficiarían a los empleados y empleadas objeto de análisis; en cambio, la exigencia de antigüedad para acceder a la formación acaba por significar una nueva desventaja.

Resulta positivo el compromiso empresarial de buscar fórmulas que no causen distorsión al trabajador/a en su desplazamiento para cubrir estas horas, arbitrándose fórmulas no gravosas (incluso cursos on line); el de facilitar en la medida de lo posible, a través de la adaptación del tiempo de trabajo, la asistencia (voluntaria aunque importante a efectos de promoción); el de garantizar la formación durante el disfrute de permisos parentales, o el de dar entrada a los representantes de los trabajadores para consensuar los programas formativos, en tanto se pueden negociar temáticas relativas a la conciliación, preferencias de acceso para empleados y empleadas inmersos en determinadas circunstancias, establecimiento de criterios favorables a temporales o a tiempo parcial, etc.

Del mismo modo que algunos de los textos destinan previsiones expresas y específicas a las necesidades formativas de determinados colectivos podrían actuar en análogo sentido respecto a grupos que plantean problemas singulares; entre otros, planear programas formativos en temas de conciliación, gestión del tiempo y del estrés, etc.

4. Los problemas presentes en el acceso suelen reproducirse en los **ascensos**, merced a la vaguedad de los criterios consagrados en el art. 24 ET, que, una vez trasladados al convenio, suelen refrendar una gran discrecionalidad empresarial obviando la potencialidad lesiva para cuantos trabajadores portan cargas familiares. Por ello se reclama la revisión de los actuales sistemas de promoción; de hecho, se observa ya como factor corrector la paulatina introducción de mecanismos análogos al concurso oposición, así como un mayor protagonismo de los representantes del personal en el planeamiento, desarrollo y supervisión de las pruebas.
5. Las exigencias de conciliación pueden perjudicar los **derechos retributivos** del afectado; evidente es el menoscabo derivado de determinados complementos (vinculados a disponibilidad, a turnicidad o nocturnidad o los que se lucran con la prolongación de la permanencia en la empresa, como la antigüedad); en este sentido, desde diversas sedes se aboga por la mutación del de antigüedad (respecto al cual se aprecia una progresiva tendencia a la supresión, congelación o sustitución) o disponibilidad horaria en otros que atiendan a competencia o productividad.

Partiendo de la perspectiva contraria, también es cierto que la discriminación retributiva también puede acabar por afectar a las decisiones sobre reparto de cargas en el hogar. Los menores salarios de las trabajadoras inciden en la desigual distribución de funciones (familia/trabajo), pues ésta no sólo tiene que ver con factores socioculturales, sino también con las diferencias de remuneración: el mayor ingreso familiar suele ser el masculino y, a fin de mantener el nivel de renta, en caso de resultar necesario se sacrificará el menor.

Por otro lado, merecen mención expresa los instrumentos ideados para responder a las necesidades de conciliación y que más que permitir compaginar la doble jornada, facultan al alejamiento temporal del empleo para atender ciertas situaciones familiares. Son los siguientes:

1. **Permisos**. El art. 37.3 ET recoge diversas licencias retribuidas vinculadas a circunstancias del trabajador; así las concedidas por matrimonio o por traslado del domicilio, sobre los cuales pocas valoraciones cabe realizar. Su mención en la negociación es reiterar el tenor legal o ampliar la duración; también, respecto al primero, subsanando la discriminación que implica excluir vínculos análogos al matrimonial, sea merced a cláusulas genéricas equiparando ambas formas de familia (opción bastante generalizada en la negociación colectiva), sea haciéndolo únicamente en materia de permisos (ámbito donde más habitualmente se localiza la previsión), sea, en fin a través de una referencia específica a esta tradicional licencia. Junto a éstos, el mismo precepto contempla otros dos derechos de superior interés:

   A) La LCVLF reforzó la posibilidad de disfrutar permisos para atender a ciertas necesidades familiares; entre otras novedades, sentó el tenor siguiente en el art. 37.3.b) ET: "el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración", durante dos días (salvo que sea preciso desplazamiento, en cuyo caso serán cuatro), "por el nacimiento de hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad". En este afán expansivo sorprende, sin embargo, la falta de mención, junto al nacimiento, a la adopción o al acogimiento (o, respecto a derechos vinculados a diversas vicisitudes de familiares, a situaciones de convivencia o dependencia de naturaleza distinta a las listadas en la norma pero que pueden generar vínculos estrechos que invitarían a su inclusión en el ámbito del precepto; en este sentido, no son pocos los convenios que en el marco de la Comunidad Autónoma extienden la protección al vínculo no matrimonial.

Junto a esta carencia existen otras como la falta de cobertura para los supuestos de enfermedades o accidentes carentes de gravedad y que no exijan hospitalización, que no se salva en la nueva redacción proporcionada por la LOIEMH, en tanto únicamente añade la *intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario.*

En cualquier caso, la mejora de las previsiones legales queda en manos de la negociación colectiva.

B) Los permisos retribuidos para acudir a realizar exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto se reconocen en los arts. 26 LPRL y. 37 ET, concediéndolo en exclusiva a la mujer, por lo que su eventual extensión a la pareja exige una intervención convencional expresa.

El acceso a la licencia reclama la concurrencia, de un lado, *previo aviso al empresario*; de otro, *justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo*. En cuanto a la prolongación temporal del permiso, el art. 37 ET, alude al *tiempo indispensable*, sin que tan indeterminada expresión (y el silencio de la autonomía colectiva no ayuda) permita responder interrogantes sobre, por ejemplo, si incluye el período de desplazamientos o se ciñe a la realización del examen o de la técnica.

No faltan tampoco, aunque sean anecdóticas, previsiones en la negociación colectiva que tratan de favorecer la maternidad concediendo el oportuno permiso remunerado para someterse a técnicas de fertilización o inseminación artificial, mediante acreditación de la imposibilidad de embarazo por cauces naturales, estableciendo un nuevo permiso capaz de dar respuesta a situaciones crecientes que fuerzan a ausentarse del trabajo varias horas e incluso días.

Además de las posibilidades convencionales de mejorar los derechos instituidos legalmente (lo más habitual es la ampliación en cuanto hace al grado de parentesco y al marco temporal), los negociadores pueden incorporar nuevas situaciones susceptibles de dar lugar a una licencia retribuida o no. Desde la doctrina se efectúan propuestas concretas dirigidas a los interlocutores sociales; entre otras, las siguientes: permisos para la asistencia médica; permisos especiales por cuidado de menores o de cualesquiera personas dependientes del trabajador; ausencias para realizar trámites de adopciones, acogimientos, separaciones, divorcios, adquisición de vivienda,… o a gestiones con carácter general; licencias para acudir a determinados acontecimientos o celebraciones de carácter familiar; permisos para el seguimiento esco-

lar de los menores a cargo; permisos por urgencia familiar que faculten al personal para abandonar su puesto de trabajo a fin de atender una situación de emergencia sin necesidad de justificar la ausencia con anterioridad; etc.

Desde el convenio cabe ofrecer regulaciones dotadas de cierta flexibilidad para que el trabajador y trabajadora puedan afrontar mejor sus responsabilidades familiares.

2. **Permiso/reducción por lactancia**. Se trata este de un derecho habitualmente recogido en los convenios, abundando los convenios que son copia literal o cuasiliteral de los términos de la ley (o se limitan a remitirse al art. 37.4 ET), así como aquéllos donde la regulación, además de no añadir novedad alguna a la contemplada en el Estatuto de los Trabajadores, es, de hecho, más escueta que ésta. Un breve repaso al precepto estatutario permite constatar, al menos, las siguientes carencias para cuya subsanación puede resultar adecuada la intervención del convenio:

   - La norma legal (incluso tras la LOIEMH) alude al "hijo", dejando fuera supuestos de convivencia distintos a la filiación biológica o adoptiva.
   - La mujer, titular del derecho, es quien debe determinar cómo y cuándo disfrutará del permiso, abriéndose ante ella diversas posibilidades: puede optar por la ausencia de una hora de duración, que podrá dividir en dos fracciones (iguales o no) y, a falta de indicación alguna, cabe entender que el momento de disfrute queda a la libertad de la persona trabajadora, si bien algún producto negocial, de manera anecdótica, indica la necesidad de servirse del derecho en la primera o la última hora de su jornada o la facultad de hacerlo durante su transcurso. Como alternativa se establece su sustitución por la reducción de su jornada en media hora, bien al comienzo, bien a la conclusión.

     En sede negocial se localiza la posibilidad de una ausencia más prolongada o de una reducción más extensa, así como la viabilidad de disfrutar el permiso de forma fraccionada o acumulada para un disfrute consecutivo, previsión esta última criticada por algún autor pero refrendada por la doctrina judicial y finalmente consagrada en la LOIEMH, que permite la acumulación "en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que [se] llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquélla".
   - La norma no exige que la trabajadora notifique su decisión a la empresa, pero la buena fe hace lógica la necesidad de comunicación, a fin de evitar trastornos a la empresa. La autonomía colectiva ha sal-

vado en ocasiones cualquier duda sobre la necesidad de preaviso; incluso, sobre la exigencia de notificación escrita.

- Jurisprudencia consolidada niega la posibilidad de alterar la modalidad de ejercicio elegida durante el transcurso de los nueve meses en que el permiso puede ser disfrutado. Una respuesta contraria a través de la negociación colectiva merecería un juicio positivo, en tanto el objetivo del permiso es asegurar el cuidado del niño y, a tal fin, cuando las circunstancias lo exijan ha de permitirse a la madre mutar su elección primera, siempre que no suponga un coste para la empresa.
- No se tiene en cuenta en la duración del permiso el tiempo, especialmente debido a los desplazamientos. Tal inconveniente puede ser parcialmente subsanado por los interlocutores sociales estableciendo superiores márgenes temporales; también la posibilidad de acumulación parece responder a la insuficiencia del tiempo otorgado.
- Con independencia de cuanto se prolongue la lactancia, el legislador sienta con exactitud el período de duración del derecho, fijándolo en nueve meses desde el nacimiento. Nada impide que los convenios introduzcan alteraciones en la referencia a la edad del hijo para tener acceso a la prerrogativa, ampliando el plazo legal o, incluso, extendiendo el derecho a todo período de lactancia, sin señalar duración concreta.
- La norma previa a la LOIEMH no reconocía la posibilidad de tomar en consideración, a efectos de prolongar la ausencia o incrementar la reducción, el caso de parto múltiple; a los interlocutores sociales correspondía negociar, si bien tal opción ha resultado minoritaria.
- Pese a permitir al varón beneficiarse del permiso, la ley otorga la titularidad del derecho a la mujer; a ella corresponderá —si lo desea— cederlo al padre cuando ambos trabajen.

3. **Ausencia/reducción por hijos prematuros**. Ley 12/2001 añadió al art. 37 ET una previsión merced a la cual "en los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto", padre y madre tienen derecho a "ausentarse del trabajo durante una hora", así como "a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario".

4. **Guarda legal**. En virtud del art. 37.5 ET, "quien por razón de guarda legal tenga a su cuidado directo alguna persona menor de ocho años o a una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe

una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla". Motivo por el cual el análisis convencional puesto que hasta la reforma sus intervenciones se han limitado, en general a la reiteración de los términos legales.

No obstante es menester citar aquellos textos que ya han acogido el incremento en la edad del menor causante del derecho o que, publicados en fechas cercanas a que lo fuera la reforma, contemplan la mejora de extender el derecho a la guarda de menores de diez o doce años; también existen pactos en los cuales ya se recoge el superior margen diseñado por la reciente ley en cuanto hace a la reducción de jornada, añadiendo a las previsiones heterónomas, además, la posibilidad del disfrute continuado de la jornada reducida.

Las expectativas tampoco parecen mejores respecto al segundo párrafo del propio art. 37.5 ET (inalterado en la LOIEMH), en virtud del cual "tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el 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". También en este caso sería factible la intervención convencional para una mejora objetiva y/o subjetiva; sin embargo, la parquedad mostrada en las normas pactadas es generalizada. Los escasos ejemplos de mejora se circunscriben al reconocimiento del derecho a una hora de ausencia sin pérdida de retribución, que debe entenderse sin perjuicio de la mentada facultad de reducción; igualmente, a la eliminación del tope mínimo. Además, subsisten regulaciones que deben ser desterradas por reflejar restricciones dudosamente compatibles con la legalidad: imposición de una duración máxima de dos años y de la imposibilidad de solicitar nuevamente la reducción hasta pasado otro bienio desde la finalización de la última; exigencia de un 33% de discapacidad; en fin, imposibilidad de acceder a la reducción por guarda legal mientras se disfruta de la licencia por lactancia.

En uno y otro caso, se trata de *un derecho individual de trabajadores, hombres o mujeres*, si bien, cuando *dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa*. En este sentido, dado el habitual disfrute femenino de este tipo de prerrogativas, la autonomía colectiva debería incentivar el ejercicio masculino.

5. **Flexibilidad de la jornada**. El nuevo art. 34.8 ET, menciona el análisis del tiempo de trabajo y habilita la adaptación de la duración y la redistribución de la jornada para facilitar la conciliación, sin embargo, los efectos prácticos de la cláusula quedan a expensas de su especificación en vía convencional o a través del oportuno acuerdo inter partes. En cualquier caso, habrá que esperar a ver la actuación de los negociadores, que no se adelantaron al legislador para la tipificación de normas análogas y, de momento, no ofrecen muestras para la puesta en marcha de la heterónoma.

6. **Suspensión por maternidad**. Resultan anecdóticas las referencias convencionales que pudieran resultar de interés, en buena medida debido a la interrelación entre la regulación estatutaria y la de protección social, respecto a la cual la autonomía colectiva cuenta con muy escaso margen de actuación. Así pues, las normas pactadas con carácter general han omitido la cuestión o han venido a limitarse a remitir al ET o a reproducir más o menos literalmente sus términos, y en ocasiones (sobre todo en los primeros momentos) han desconocido la situación generada por la LCVLF y la posterior Ley 12/2001.

7. **Suspensión por paternidad**. Con carácter general, los convenios no se adelantaron a la LOIEMH instaurando una suspensión independiente destinada al padre, más allá de los dos días de permiso (ampliados en algún texto), por nacimiento de hijo.

   Respecto a este nuevo derecho podrán actuar los convenios (extendiendo su duración por encima del escueto margen legal, garantizando el disfrute íntegro de las vacaciones…); podrán, incluso, proceder a recoger mejoras voluntarias a la prestación de Seguridad Social de que es acreedor el titular, garantizándole la percepción del total de su remuneración. Existen escasas previsiones sobre la materia, bien es pronto para realizar un juicio sobre la recepción convencional de la cuestión.

8. **Excedencia**. Sin perjuicio de las posibilidades que a efectos de conciliación ofrece la excedencia voluntaria (expresamente recogidas en algún producto negocial), la normativa contempla otras directamente vinculadas a necesidades familiares del trabajador/a: en primer lugar, se reconoce a los trabajadores y trabajadoras el "derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa".

En segundo término, la LCVLF vino a añadir al supuesto clásico una nueva modalidad, en cuya virtud "también tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a dos años [desde la norma de 1999 hasta la reforma llevada a cabo por LOIEMH el período era de un año], salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad [referencia esta última añadida por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre] no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida".

La excedencia es un derecho individual a los trabajadores hombres o mujeres que podrá utilizarse, desde la LOIEMH, de forma fraccionada. Cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a una nueva excedencia, el inicio de la misma dará fin a la que se viniera gozando. En fin, el período computa a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empleador, especialmente con ocasión de su reincorporación. Por último, el primer año (o 15 y 18 meses para familias numerosas de categoría general y especial, respectivamente) existe derecho de reserva de puesto, que una vez superado tal tope queda referido, salvo mejora convencional, a uno del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Descendiendo a los grados de originalidad convencional en esta materia discurren de forma paralela a lo mencionado: sólo matizaciones o pequeñas alteraciones respecto a las previsiones del ET (no obstante, merece la pena señalar un alto grado de originalidad en aquellos convenios que preveían ya antes que el legislador una excedencia específica destinada al cuidado de familiares enfermos, incapacitados, ancianos, etc.). La entrada en vigor de la reforma de 1999 no supuso una alteración sustancial del panorama, pues, una vez asumido el cambio por los interlocutores sociales (con cierto retraso), la regla general ha venido dada por la simple remisión a la ley o la transcripción más o menos literal de su contenido, sin que hayan mostrado especial interés en ampliar objetiva, subjetiva o temporalmente el derecho (a salvo anecdóticas menciones a la asimilación entre matrimonio y parejas de hecho a estos efectos). En fin, los escasos ejemplos existentes tras la entrada en vigor de la LOIEMH muestran una repetición de cuanto sucediera en 1999 en cuanto hace a la recepción de la nueva regulación. Con todo, una vez más, existe un amplio margen de posibilidades de actuación convencional.

Los problemas derivados de la conciliación como variable a tener en cuenta en **materia preventiva** no son hasta el momento objeto de atención por la norma legal.

Por ello, en este campo la intervención del convenio resultar singularmente deseable; en este sentido, sería especialmente conveniente actuar en el sentido de declarar expresamente la equiparación de derechos entre trabajadores a jornada completa e indefinidos y cuantos no lo son, así como atender de forma más intensa en las evaluaciones de riesgos a los riesgos psicosociales, incidiendo singularmente en los vinculados al estrés, ansiedad, etc.

Sin embargo, en el momento actual tanto las partes negociadoras, como el poder legislativo, prácticamente sólo atienden a los riesgos laborales relativos a maternidad y lactancia e, incluso en este ámbito, la actividad convencional, con carácter general, se limita a introducir declaraciones muy genéricas, a remitirse al art. 26 LPRL o a reproducir su contenido; incluso, ofrece una regulación más parca, restringida y difusa que la contenida en la LPRL.

1. Por lo que respecta al primer peldaño de protección, la referencia de la negociación colectiva a la **evaluación de riesgos**, se aprecia como en la mayoría de las ocasiones las únicas previsiones normativas existentes son las de carácter estatal, cuya puesta en práctica ofrece una considerable dificultad que no acaba de ser solventada por una intervención convencional.

   De acuerdo con la previsión de la disposición final tercera LOIEMH, en cuya virtud, en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la Ley, mediante reglamento se integrará el contenido de los Anexos I y II de la Directiva 92/85 y, dentro de los seis meses siguientes al Real Decreto, el MTAS elaborará unas directrices sobre evaluación del riesgo.

2. Lo relativo a **la adaptación de las condiciones** de la trabajadora tampoco ha despertado mayor interés por parte de los negociadores, pese a localizarse aspectos donde su intervención resultaría sumamente conveniente; señaladamente, y según se ha indicado, en cuanto se refiere a la retribución.

3. El eventual **traslado a un puesto diferente** sí suele encontrar reflejo en la negociación colectiva; de hecho, sus productos muestran un interés casi exclusivo en tal cuestión, lo cual no es óbice para persistir en la crítica a la regulación convencional por su escasez, incluso en este aspecto caracterizado por un superior nivel de atención.

   Conviene recordar en este sentido la obligación empresarial de fijar, "previa consulta con los representantes de los trabajadores/as, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos", por si resulta preciso proceder al traslado de la trabajadora (art. 26.2 LPRL). El convenio puede ser cauce ideal a estos efectos, pues permitirá elaborar una relación consensuada; tal opción, sin embargo, no ha adquirido trascendencia práctica en una negociación colectiva que, en el ámbito autonómico, cuando ha efectuado

mención a la cuestión, se ha limitado a sentar que el listado constituye parte integrante de la evaluación de riesgos o a efectuar una llamada al comité de seguridad y salud para la elaboración de informes relativos a la relación de puestos libres de peligro.

Respecto a este cambio de puesto, no es extraño en la práctica negocial de nivel estatal (no así en la elaborada en Castilla y León) reconocer como mecanismo válido el recurso a la permuta, ofreciendo regulaciones dispares centradas bien en insistir en la inexistencia de derecho a consolidar los puestos provisionalmente ocupados, bien en el establecimiento del procedimiento a seguir, sobre todo en cuanto hace a la elección del trabajador afectado, sentando en algunos casos que el empresario, encargado de tal designación, habrá de consultar a la representación del personal. Tales previsiones, que no merecen tacha alguna, conviven con otras (en algunos casos también localizadas en los convenios de la Autonomía) que restringen los derechos reconocidos en la norma heterónoma; así ocurre cuando se contempla la movilidad a un puesto de inferior peligrosidad (teniendo en cuenta que la LPRL reclama uno exento de riesgo) o cuando la medida, concebida en la ley como obligatoria, se deja a la discrecionalidad de la empresa.

Por el contrario, merecerán una valoración positiva cuantas cláusulas efectúen una llamada a la intervención de los representantes de los trabajadores/as o intenten salvar las dudas relativas a los derechos retributivos de las mujeres, sobre todo cuando circunscriban el derecho a percibir la remuneración de origen al traslado a un puesto de inferior categoría o cuando reconozcan, respecto de los complementos vinculados a la ocupación previa, la continuidad en su percepción, aun cuando la opción más cómoda es incorporar una declaración genérica en virtud de la cual la modificación no podrá conllevar reducción de salario, merma de derechos económicos o perjuicio en el sueldo.

4. Para concluir, en cuanto se refiere a la regulación de la **dispensa**, es menester señalar que la intervención negocial habría resultado especialmente interesante antes de la reforma de 1999, cuando la cuestión carecía de previsión alguna en la LPRL. En el momento actual la operatividad de los pactos al respecto resulta mermada, habida cuenta aquella suspensión genera derecho a prestaciones de Seguridad Social, y el convenio no puede alterar el régimen de acceso a las mismas. Por tal motivo, y tal como ha sido puesto de manifiesto en líneas precedentes, deben ser declaradas nulas las disposiciones que instauran sistemas o requisitos alternativos al legal para el reconocimiento del derecho a la tutela pública.

Ahora bien, es preciso recordar que en su primera versión (procedente de la reforma de 1999), los arts. 134-135 LGSS establecían que los términos y condiciones para lucrar la prestación económica correspondiente eran equivalentes a los fijados para la incapacidad temporal derivada de enfermedad común, no obstante ciertas particularidades que conformaban una contingencia intermedia entre aquélla y la baja por maternidad. El régimen jurídico previsto fue objeto de no pocas críticas, buena parte de las cuales se centraban en la cuantía del derecho, habida cuenta, al fijarse en el 75% de la base, implicaba un detrimento económico para la trabajadora, haciendo merecedores de una valoración especialmente positiva a aquellos convenios que acogían la oportuna mejora voluntaria, garantizando a la trabajadora la percepción del 100% de la base o el total de sus emolumentos. Con la disposición adicional 12ª LOIEMH se introducen las oportunas modificaciones a la LGSS; entre otras, se afirma su carácter de contingencia profesional y, por consiguiente, el subsidio se eleva al 100% de la base, minorando la responsabilidad de los interlocutores sociales en orden a introducir mejoras voluntarias vía negociación colectiva, que, no obstante, conserva la posibilidad de elevar el derecho hasta el total de su retribución (como efectivamente hacen algunas de las normas pactadas en Castilla y León).

5. También respecto a la deficiente tutela de la **lactancia** ha debido ser la Ley de Igualdad la encargada de solventar cuanto no hicieron sus precedentes. Merced al nuevo tenor del art. 26.4 LPRL, la protección de la lactancia se extiende a los tres niveles previstos para el embarazo (adaptación de condiciones, movilidad y dispensa), teniendo en cuenta que, conforme consta, sólo es objeto de cobertura la natural y que, mientras para los dos primeros niveles —para acceder a los cuales los requisitos se recrudecen, buscando el paralelismo con la situación de embarazo— la prolongación temporal queda en la indeterminación, para el tercero, se fija en menores de nueve meses (susceptible de mejora convencional en cuanto a la suspensión, no en lo referente a la protección pública).

Las posibilidades de actuación en el ámbito de la **protección social** son amplias y heterogéneas, habida cuenta pueden ir desde las mejoras voluntarias de Seguridad Social hasta una gran panoplia de ayudas de carácter económico o no. En cuanto hace a las primeras, ya se ha efectuado oportuna mención de algunas posibilidades de actuación que se abren a los interlocutores sociales; no obstante, la tendencia apreciada en la negociación colectiva castellano-leonesa muestra como, con carácter general, únicamente se atiende a las prestaciones por incapacidad temporal, con total olvido a maternidad, paternidad (lógico en este caso, pues constituye novedad de la LOIEMH) y riesgo durante el embarazo y la lactancia (esta última prestación también introducida por la reforma citada). Junto a las mentadas, a las que se

puede calificar como "prestaciones complementarias", el convenio (también en Castilla y León) suele ser sede de otras mejoras consistentes en contemplar seguros de vida y accidente (opción generalizada) o ayudas económicas por invalidez y/o fallecimiento.

En fin, bajo epígrafes de denominación diversa (*prestaciones sociales*, *mejoras sociales*, *acción social en la empresa* o *concesiones a fondo perdido*) se enmarcan un buen número de posibles ventajas para los trabajadores de la empresa o sus familiares.

Algunos ejemplos: coche de la empresa o de autobús para ir y volver al trabajo subvencionado por la empresa; también transporte escolar, seguro médico para el personal premios a la natalidad o ayudas monetarias por hijos menores, ayudas vinculadas a la guardería, asesoramiento médico, legal, financiero, fiscal, psicológico-familiar, etc., préstamos y anticipos, ayuda económica para estudios, libros de texto, uniformes, etc.

E.4 Regulación convencional de la violencia de género

Para la protección de las víctimas de violencia de género resulta esencial una actuación convencional que dote de contenido y forma al diseñado de la LPIVG, que arbitra los siguientes derechos:

1. La reducción del tiempo de trabajo, que genera como efecto perverso un detrimento económico en la trabajadora, motivo por el cual la llamada a los interlocutores sociales para salvar el obstáculo se hace necesaria, sin perjuicio de recordar una vez más el riesgo de *efecto boomerang* inherente a tal opción. Por su parte, la reordenación, sin reducción del tiempo ni del salario, es una medida eminentemente flexible que permite, por ejemplo, adaptar el horario, cambiar los turnos, alterar las fechas de disfrute de los descansos, recurrir al teletrabajo, etc…

   Planteadas las dos posibilidades, se remite al convenio colectivo o los acuerdos de empresa el diseño de las condiciones para el ejercicio de estos derechos. Sin embargo, todavía escasean previsiones convencionales en este sentido, haciendo aflorar con intensidad la última opción de articulación consensuada; el pacto entre la empresa y la trabajadora. De fallar, resta una postrera alternativa, que confiere a la mujer la facultad para concretar la cuestión; salta a la vista la posibilidad de discrepancia con la empresa, en cuyo caso será el quien deba buscar la forma de armonizar los intereses contrapuestos.

2. El derecho preferente a ocupar otro destino (durante seis meses, con reserva del puesto previo; transcurrido el plazo, la afectada deberá optar entre retornar o permanecer en el nuevo, desapareciendo la reserva –el convenio puede introducir una regulación alternativa–) correspondiente a su grupo o a una categoría equivalente a la suya y que esté vacante en otro centro de trabajo de la empresa, ve amortiguado el reseñado *efecto boomerang* merced a la bonificación en materia de Seguridad Social por la contratación del sustituto. Ninguna remisión hace la norma en este caso a la autonomía colectiva, lo cual no es óbice para reconocerle un cierto margen de actuación, sobre todo para concretar el deber empresarial de informar sobre las vacantes disponibles, especificando la forma, objeto y alcance, el medio de difusión, los plazos, etc…; pero también para articular los requisitos y procedimientos para la solicitud de cambio o los criterios de prioridad en caso de concurrencia de trabajadores con preferencia para la alteración.

3. La nueva causa de suspensión *por violencia de género* permite acceder a prestaciones por desempleo. La voluntad suspensiva se atribuye a la trabajadora; la duración, en cambio, aparece predeterminada en la ley: seis meses prorrogables hasta un máximo de dieciocho, correspondiendo al juez prolongar la suspensión inicial por períodos sucesivos de tres meses con el tope indicado.

4. El derecho a la resolución del contrato de trabajo por voluntad de la víctima guarda cierto paralelismo con la dimisión, pero las singulares circunstancias que fuerzan la decisión obligan a reconocer ciertas peculiaridades: no es preciso preaviso, sin perjuicio del deber de comunicarlo a la empresa en cuanto resulte posible. Esta causa de extinción no fuerza a la empresa a abonar indemnización alguna, pero la compensación económica a la mujer vendrá por la vía, una vez más, de la prestación por desempleo.

5. El despido que se funde en el ejercicio de los derechos que la ley reconoce a estas mujeres será declarado nulo; por otra parte, la norma incluye entre las ausencias al trabajo que no computan para justificar la decisión extintiva aquéllas derivadas de la situación psicosomática provocada por la violencia de género, con la condición de que tal circunstancia sea acreditada por los servicios sociales o de salud pertinentes.

El repaso a la regulación legalmente establecida muestra cómo el campo abierto al convenio resulta de amplio, tanto por las llamadas expresas, como por los espacios para la mejora o el desarrollo; entre otros los siguientes:

- Sentar protocolos para actuar frente a esta lacra, análogos a los que para el acoso sexual se van abriendo camino en la negociación colectiva.

- Constituir subcomisiones con competencias específicas en la materia llamados a informar a las mujeres de sus derechos o facilitar su contacto con las instancias públicas oportunas.
- Reconocer vías de acreditación de la condición de víctima distintas a las legales - Articular la ordenación del tiempo de trabajo.
- Flexibilizar el disfrute de las vacaciones
- Tipificar un permiso (retribuido o no) para trabajadoras en situación de peligro Igualmente, arbitrar licencias para la realización de gestiones administrativas, judiciales o médicas que le permitan hacer efectivo su derecho a la protección o a la asistencia social integral.
- Establecer una excedencia específica por violencia de género, pues en caso contrario sólo resta la posibilidad de la voluntaria, que en modo alguno debe considerarse satisfactoria.
- Diseñar fórmulas específicas para los supuestos en los cuales no existan vacantes para la trabajadora que pretende la movilidad.
- Servirse del teletrabajo, cuando sea posible, y siempre que garantice su integridad física, como opción para que la mujer pueda coordinar sus cometidos profesionales con la protección de la que es acreedora.
- Prever el abandono del puesto por la víctima, no sólo no sometido al plazo de preaviso general previsto para el desistimiento unilateral del trabajador, sino también sin reducción en la liquidación contractual finalmente debida.
- Ofrecer cobertura de carácter económico (incluidos préstamos y anticipos) para determinadas situaciones en las cuales la aplicación de las medidas de tutela repercute negativamente en los ingresos de la afectada.

Sin embargo, en la práctica negocial en la Comunidad (reflejo de la estatal) la tónica es el silencio y las pocas excepciones existentes se limitan a reproducir el tenor legal, resumirlo o remitir directamente a la ley, y ello pese a que buena parte de cuanto establece la LPIVG, apenas podrá alcanzar operatividad si no es previa intervención de los negociadores.

CONCLUSIONES

A. El conflicto entre el trabajo y la familia. Implicaciones laborales

Los cambios sociodemográficos, económicos y culturales acontecidos en los últimos años, en parte debidos a la incorporación de la mujer al mundo laboral, el aumento de familias monoparentales, retraso en el matrimonio, descenso de la natalidad, etc., han influido en la concepción de familia.

Esa concepción tradicional de **familia** ha cambiado principalmente debido al acceso de la mujer al trabajo que tuvo lugar a partir de los años 60 del siglo pasado. Sin embargo no se ha dado una correlación de la incorporación del hombre al ámbito privado. Esta situación hace necesario potenciar la corresponsabilidad, es decir, llevar a cabo las obligaciones familiares tanto dentro como fuera del hogar.

Por ello, desde el **Derecho Laboral** se ha pretendido articular mecanismos jurídicos con el fin de armonizar la Conciliación de la Vida Personal, Laboral y Familiar. Ejemplo de ello es la *Ley 39/1999 de 5 de noviembre, para promover la Conciliación de la Vida Laboral y Familiar de las Personas Trabajadoras* (LCVLF); la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Genero* (LPIVG) y la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres* (LOIEMH).

La legislación actual persigue la igualdad por razón de género, tanto en la Constitución Española, como en el Estatuto de los Trabajadores y en las leyes y normas vigentes. Los *Planes de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres*: (I 1998-1990), (II 1993-1995) (III 1997-2000) y (IV 2003-2006), son una muestra de la preocupación en la legislación en la consecución de la igualdad entre sexos.

La Comunidad Autónoma de Castilla y León está también implicada en la remoción de los obstáculos y el avance en cuanto a la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres. Así se demuestra en la *Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades de Mujeres y Hombres de Castilla y León*, que se centra en el establecimiento de estrategias de promoción de la igualdad, a través de medidas en el ámbito educativo, cultural y artístico, económico y laboral.

Asimismo, en Castilla y León, se han sucedido distintos planes de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. El *IV Plan*, aprobado por Decreto 1/2007, de 12 enero, y con vigencia 2007-2011, se estructura en 7 áreas: empleo y formación, salud y calidad de vida, sensibilización, educación y medios de comunicación, participación y acceso al poder, mujeres en el medio rural y mujeres con problemática específica.

La iniciativa comunitaria *Equal*, cofinanciada por el Fondo Social Europeo, es un buen ejemplo de actuación tendente a impulsar la igualdad entre hombres y mujeres, en concreto en el ámbito laboral, promoviendo la lucha contra la discriminación y la desigualdad en el mercado de trabajo.

Debe tenerse en cuenta que la sensibilización en cuanto a la consecución de la igualdad entre sexos puede desembocar en un indeseado "*efecto boomerang*" provocado por el interés de proteger al colectivo femenino en exceso, conduciendo a una posición alejada del objetivo que se pretende, ya que el aumento del coste de la mano de obra femenina puede traducirse en una preferencia por el trabajo masculino.

El término *doble jornada* hace referencia a la mujer que trabaja fuera del hogar y además tiene responsabilidades familiares, lo que supone una carga real de actividad que lleva como consecuencia una competencia desigual entre mujeres y hombres, en lo que se refiere al acceso al mercado de trabajo.

Los contratos temporales y los contratos a tiempo parcial, se utilizan más entre las mujeres que entre los hombres en todo el territorio español, situación a la que no es ajena la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Por ello los **incentivos públicos**, tanto nacionales como autonómicos, están destinados a estimular la contratación de mujeres. Estos estímulos pretenden que la empresa no sea quien asuma los costes económicos que pueden derivarse del ejercicio de los derechos de la conciliación (en casos de maternidad, lactancia, etc.), a través de bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social.

En Castilla y León, con el mismo fin, los agentes económicos y sociales, junto con la Administración de la Comunidad Autónoma, han acordado, a través de los planes regionales de empleo, considerar a la mujer como un colectivo preferente en todas las medidas de fomento del empleo.

La LCVLF y las mejoras introducidas por la LOIEMH han permitido reducir la jornada de trabajo para el cuidado de menores (hasta 3 años), personas con discapacidad o familiares. Además no existen penalizaciones, a efectos de cobro por desempleo, por uso de la reducción de jornada.

En lo que se refiere al uso de permisos y licencias existen varios tipos:

- En primer lugar, para urgencias familiares, alumbramiento de hijo/a, accidente, enfermedad grave, hospitalización, intervención quirúrgica o falleci-

miento de familiares (algunos introducidos por la LCVLF y mejoradas por la LOIEMH); por nacimiento de hijo/a prematuro/a o que requiere hospitalización tras el parto (derecho del padre y la madre a reducción de jornada o a ausentarse una hora al día, sobre el que no ha incidido la LOIEMH).

- En segundo lugar, existen permisos de lactancia para hijos/as menores de 9 meses, que actualmente, tras la LOIEMH, son de una hora al día con posibilidad de fraccionar, sustituir por reducción de jornada o acumular en jornadas completas, y cuyos beneficiarios son los padres biológicos o adoptivos.
- Por último, existen los permisos para la realización de exámenes prenatales y clases de preparación al parto.

La suspensión del contrato por maternidad contempla tanto la maternidad biológica como la adopción o acogimiento. La titular de este derecho en la legislación vigente es la madre, aunque puede ser transferido al padre una parte del descanso. La duración es de 16 semanas (por parto simple), de las cuales 6 se deben disfrutar inmediatamente tras el alumbramiento. Este periodo puede ampliarse por parto múltiple (2 semanas más por cada hijo/a, por hijo/a con discapacidad y por parto prematuro).

Existen ayudas estatales y autonómicas para el nacimiento o adopción de hijos/as y además la protección por maternidad va acompañada de una prestación de la Seguridad Social (cuya cuantía es el 100% de la base reguladora). Además se bonifican el total de las cuotas empresariales en los contratos de interinidad en desempleados que realicen la sustitución.

Para el caso de la maternidad no biológica, es decir adopción o acogimiento, la legislación actual prevé la suspensión del contrato igual que en el caso de la maternidad biológica.

La LOIEMH ha introducido novedades en cuanto al permiso por paternidad, ampliando su duración a trece días (ampliables hasta cuatro semanas en el periodo de seis años), con el fin de contribuir a la conciliación de la vida laboral y familiar.

La suspensión del contrato por excedencia por cuidado de hijos/as y familiares posibilita que los trabajadores con responsabilidades familiares se dediquen al cuidado de estos/as, sin que suponga la terminación del contrato de trabajo.

En el caso de excedencia por cuidado de hijos/as, la titularidad del derecho se reconoce al padre o la madre indistintamente, aunque principalmente se usa por parte de la madre, y tiene una duración máxima de tres años. Se contempla el derecho a la reserva de trabajo y otros derechos como la computación de la antigüedad, o el derecho a asistir a cursos de formación profesional.

Para la excedencia por cuidados de otros familiares (hasta segundo grado de consanguinidad) la duración es de un año.

La excedencia voluntaria tiene una duración mínima de cuatro meses y máxima de cinco años y se solicita por intereses propios del trabajador/a.

En lo que se refiere al desarrollo de la prestación laboral, Castilla y León carece de competencias en cuanto se aplica el Estatuto de los Trabajadores; sin embargo la Comunidad Autónoma ha podido incidir en diferentes áreas.

Por un lado existen ayudas autonómicas para casos en los que se produce una reducción de jornada, con la consecuente disminución en el salario. Además en Castilla y León se ofrecen subvenciones para fomentar el disfrute por parte del padre de la suspensión del contrato por maternidad (cedido por la madre). También existen ayudas a la natalidad en el caso de partos múltiples, discapacitados, etc.

Asimismo se ofrecen subvenciones por excedencia para quienes ejerciten este derecho y ayudas autonómicas para fomentar la contratación de trabajadores/as en sustitución.

Además de la protección en la fase de acceso al empleo, y durante el desarrollo de la prestación laboral, la legislación actual protege a los trabajadores/as frente al despido con el fin de proteger a la familia, la maternidad y la no discriminación por razón de género.

La LCVLF y la LOIEMH han introducido novedades en el caso de nulidad del despido por causas objetivas y disciplinario, ya que la protección por el ejercicio de derechos familiares frente al despido era escasa en el ET.

Por otra parte, el problema de la **violencia ejercida por razón de sexo**, ha sido contemplado por la *Ley Orgánica 1/2004, de 25 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* (LPIVG).

La LPIVG aborda aspectos de prevención, educativas, publicitarias, sanitarias, sociales, laborales, administrativas, penales y procesales; por tanto se trata de una propuesta multidisciplinar al fenómeno de la violencia de género.

Desde la óptica laboral, la violencia de género afecta a las mujeres victimas de malos tratos en cuanto al absentismo, bajas, descenso en la productividad, etc.

La LPIVG contiene medidas para facilitar el acceso a una actividad profesional y para facilitar la continuidad de la misma por parte de las mujeres víctimas de violencia de género.

Además esta Ley introduce una nueva causa de suspensión contractual en el caso de que una trabajadora se vea obligada a abandonar temporalmente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género; generando esta suspensión contractual el derecho a percibir la prestación por desempleo.

Se establece en la LPIVG un régimen protector particular en cuanto a la extinción del contrato de la mujer víctima de violencia de género, además de otras medidas

laborales adoptadas a favor de las víctimas, tales como la posibilidad de reducción de jornada o su redistribución, o el derecho preferente a ocupar un puesto en otro centro de trabajo en el caso de verse obligada a abandonar su puesto, en la localidad donde prestaba sus servicios.

También se establecen bonificaciones en las cuotas empresariales para la contratación de mujeres víctimas de violencia de género, introduciendo de este modo la LPIVG incentivos para atenuar los costes económicos de las empresas para sustituir a las trabajadoras víctimas de violencia.

La LPIVG establece una ayuda económica para mujeres víctimas de violencia de género independientemente de su situación profesional; además se contempla en la legislación actual la asignación de una renta activa de inserción para mujeres víctimas de violencia de género que cumplan una serie de requisitos.

En el caso de las trabajadoras autónomas víctimas de violencia de género, la LPIVG prevé el cese temporal en la actividad de estas trabajadoras mediante la suspensión de la obligación de cotizar durante un periodo determinado (6 meses).

La Comunidad Autónoma de Castilla y León atiende a este problema a través de planes específicos contra la violencia de género.

El *II Plan contra la violencia de género de Castilla y León* (aprobado por Decreto 2/2007 de 12 de enero) se configura en cuatro áreas de actuación: prevención y sensibilización; formación; acción integral y coordinación. Cada área se define a través de una serie de objetivos que se concretan a través de numerosas medidas.

Además, la *Red de Asistencia a la mujer en Castilla y León* ofrece, a través de un conjunto de recursos y centros, atención integral a las mujeres con problemas de malos tratos (y a sus hijos/as, en su caso).

El *Plan Dike* por su parte, pretende fomentar la contratación de mujeres víctimas de violencia de género, y por ello se articulan una serie de subvenciones cofinanciadas por el Fondo Social Europeo.

Además la Junta de Castilla y León ha previsto la asignación de ayudas económicas para las víctimas de violencia de género equivalentes a seis meses de subsidio por desempleo (aunque esta cuantía se puede incrementar en el caso de cargas familiares, minusvalía, etc.).

B. Responsabilidades familiares, maternidad y Prevención de Riesgos Laborales

En el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales es necesario tener en cuenta las diferencias entre sexos con el fin de detectar los riesgos que influyen de manera dis-

tinta a hombres y mujeres. De este modo en la política de salud, y particularmente la preventiva, se ha de tener en cuenta el factor género.

Sin embargo, se detecta una falta de información exhaustiva sobre los factores de riesgo específicos a los que están expuestas las mujeres, que debiera solventarse por parte de las Administraciones Públicas, Organizaciones Empresariales y Sindicales, etc.

La ya mencionada *doble jornada*, resultado de la acumulación de obligaciones familiares y laborales, acaba por provocar efectos negativos, físicos y psicológicos por el esfuerzo asumido y por posibles enfermedades psicosociales derivadas del conflicto entre roles (laboral y familiar). Por ello es conveniente atender a la evaluación de riesgos derivados de dicha *sobrecarga de rol*.

La modalidad de trabajo a tiempo parcial, no está contemplada específicamente en la *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales* (LPRL). La temporalidad, por su parte, constituye una modalidad de contratación que afecta singularmente a los trabajadores/as en cuanto a los riesgos que padecen. En este caso la LPRL sí establece una serie de reglas dirigidas a trabajadores/as temporales y a aquellos/as contratados por una ETT.

La legislación actual sobre prevención de Riesgos Laborales contempla como circunstancias únicamente femeninas la maternidad y la lactancia, sin tener en cuenta otros factores ya referidos como enfermedades psicosociales derivadas de la *doble jornada*. Así, la LPRL detalla cuales son las actuaciones que debe acometer la empresa en cuanto a proteger la maternidad y la lactancia con el fin de salvaguardar la salud tanto de la madre como del hijo/a.

La LCVLF (Ley 39/1999) y la LOIEMH (Ley Orgánica 3/2007) han completado algunos de los aspectos de la LPRL en lo referente a esta materia.

Las actuaciones de protección durante el embarazo se basan en que, una vez que se tiene conocimiento del embarazo de una trabajadora, se adapten las condiciones a las características de la misma. Cuando no sea posible adaptar el puesto de trabajo (por las características particulares del mismo) o, a pesar de la adaptación, el riesgo para la trabajadora persista, se podrá llevar a cabo el traslado a un puesto exento de riesgo. Para aquellos casos en que esto no sea posible, tendrá lugar la dispensa del puesto de trabajo con el fin de proteger la seguridad y/o su salud de la trabajadora y del futuro hijo/a. Esta suspensión del contrato en la actualidad (tras la LOIEMH) permite el acceso a una prestación de la Seguridad Social.

En lo referente a la protección de la lactancia, al igual que en el embarazo, se contempla la adaptación del puesto de trabajo y la movilidad funcional y, desde la LOIEMH, la posibilidad de suspensión del contrato y el acceso a la prestación de la Seguridad Social.

C. La Familia y la Protección Social como garantes de la Conciliación

La conciliación de la vida personal, familiar y laboral no es un problema femenino sino social: las cargas derivadas de la familia no deben corresponder sólo a la mujer, ya que es a la pareja a la que debe posibilitarse la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y, además, las medidas de protección familiar deben ir acompañadas, para que sean efectivas, de campañas o programas de corresponsabilización o reparto de responsabilidades.

La conciliación de la vida personal, laboral y familiar y la protección de las familias preocupan tanto a los trabajadores y trabajadoras como a las empresas y gobiernos. Por ello las políticas de Conciliación de la Vida Personal, Laboral y Familiar están presentes en las agendas de gobiernos autonómicos y del nacional.

Las políticas públicas de protección a las familias en España, es decir, el sistema público de protección social, atienden a diferentes hechos causantes (viudedad, orfandad, tenencia de hijos/as u otros familiares a su cargo) que determinen un estado de necesidad.

En conclusión, la protección a la familia se articula a través de un plural y heterogéneo catálogo de instrumentos, ubicados dentro y fuera del sistema de Seguridad Social, de cuya correcta interrelación depende, en buena medida, la global eficacia del modelo de apoyo y promoción familiar.

Las **prestaciones familiares** atienden a **dos niveles** de protección, el contributivo y el no contributivo.

La **modalidad contributiva** estima como cotizados los dos (o tres como máximo) primeros años del periodo de excedencia por cuidado de hijos/as o familiares a su cargo. En los casos de mujeres victimas de violencia de género también se considera como periodo de cotización efectiva en excedencias por periodo de seis meses (ampliables hasta dieciocho meses).

La **modalidad no contributiva** va dirigida a la protección social de los familiares en situación de necesidad, independientemente de su situación laboral. Estas prestaciones son por cuidado de hijo/a o menor acogido/a a su cargo, por nacimiento o adopción del tercer o sucesivos hijos/as, y por parto o adopción múltiple.

El subsidio por hijo/a a cargo se asigna para los casos en que existe dependencia económica respecto del beneficiario, para menores de 18 años (o mayores de esta edad con una minusvalía mínima del 65%) y que residan en territorio español. Se requiere un nivel mínimo de renta y que no tengan derecho a prestaciones de esta naturaleza en cualquier régimen público de protección social.

Las otras dos prestaciones no contributivas son de pago único y pretenden compensar en parte los gastos por nacimiento o adopción de hijos/as o por parto o adopción múltiple.

En el caso de la ayuda para nacimiento del tercer o sucesivos hijos/as, su finalidad es apoyar económicamente a las familias numerosas y fomentar la natalidad. Los beneficiarios deben carecer de recursos económicos suficientes. En Castilla y León se concederá además una subvención anual a familias numerosas con 4 o más hijos/as (hasta los 18 años) que cumplan unos niveles de renta.

La prestación económica por parto o adopción múltiple no cuenta con el requisito de acceso de carencia de renta y sólo exige la residencia en territorio español y no ser beneficiarios de otra prestación de igual naturaleza.

Las críticas a estas prestaciones sociales se centran en que los requisitos de acceso y el modo de cálculo se han diseñado desde una perspectiva de familia tradicional, y no desde la óptica de los nuevos modelos de familia, mas diversificados, y en que la prestación por hijo/a a cargo no sea universal sino que esté sujeta a la renta.

En Castilla y León, al igual que en otras Comunidades Autónomas, se han creado sistemas propios de asistencia social y servicios sociales, que en la mayoría de los casos vienen a mejora la protección económica ofrecida por la Seguridad Social.

Las prestaciones autonómicas de pago único por nacimiento o adopción de hijo/a de la Comunidad de Castilla y León son compatibles con las del Estado. Estas prestaciones tienen en cuenta el nivel de renta de los solicitantes, estableciendo cuantías económicas según nivel que se duplican en el caso de minusvalía del hijo/a igual o superior al 33%.

La prestación complementaria por parto múltiple en Castilla y León está condicionada al nacimiento de dos o más hijos/as simultáneamente.

Además existen subvenciones en el ámbito de Castilla y León para casos de adopción para compensar los gastos generales en las familias.

Aparte de las anteriores medidas mencionadas (hijos/as a cargo, parto múltiple y nacimiento de hijo/a) la Seguridad Social cuenta con otras medidas de protección de la familia, que son las **prestaciones económicas por maternidad y paternidad**.

La LOIEMH ha introducido un conjunto de medidas cuyo fin es mejorar la protección del recién nacido y fomentar la participación del otro progenitor en los cuidados del mismo.

La prestación de la Seguridad Social por maternidad de naturaleza contributiva, ha sido modificada por la LOIEMH en cuanto se han ampliado las situaciones dignas de protección, además se ha reducido el periodo de cotización previo exigible

dependiendo de la edad de la madre considerada en el momento del parto. Los nuevos periodos de carencia han influido significativamente sobre las personas trabajadoras por cuenta propia. Sin embargo en el caso del padre se sigue exigiendo una cotización de 180 días dentro de los siete años anteriores.

La LOIEMH pretende fomentar el equilibrio de las responsabilidades familiares, por lo que reconoce a los padres el derecho individual a un permiso y prestación de la Seguridad Social, que consiste en la suspensión del contrato de trabajo durante trece días (ampliables por parto múltiple).

Para el caso de riesgo durante el embarazo, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, como ya se ha mencionado, establece medidas de protección de la salud y la seguridad de la madre y el feto. La suspensión del contrato a causa del riesgo durante el embarazo conlleva una prestación económica a cargo de la Seguridad Social como renta de sustitución del salario dejado de percibir. Las beneficiarias son las trabajadoras, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, y, tras la LOIEMH, sin que sea necesario un periodo previo de cotización.

En el caso de riesgo durante la lactancia natural se cubre la pérdida de ingresos producidos por la suspensión del contrato de una trabajadora por riesgo durante la lactancia de un menor de 9 meses. Las beneficiarias, igual que en la prestación anterior, son mujeres trabajadoras (de alta en cualquier régimen), sin necesidad de periodo mínimo de cotización.

Las bonificaciones de las cuotas empresariales (en un 100%) pretenden que el coste económico sea nulo para la empresa en los casos de suspensión del contrato por paternidad y maternidad. De este modo, quedan atenuados los efectos económicos para la empresa derivadas del disfrute de los trabajadores y trabajadoras en los descansos por paternidad, maternidad y otras situaciones vinculadas. Sin embargo, no se ha previsto esta exención en el caso de permiso por lactancia acumulada.

La protección por desempleo en caso de personas trabajadoras con reducción de jornada por guarda legal de un/una menor, por nacimiento de hijos/as prematuros/as u hospitalización tras el parto, y por reducción de jornada de las trabajadoras víctimas de violencia de género, actualmente se equipara con el 100% de la cuantía en el caso de que no se hubiese reducido la jornada.

Sin embargo, en el caso de reducción de jornada de una trabajadora embarazada no se ha previsto que se considere como situación legal de desempleo esta reducción.

En lo que se refiere a la protección en el caso de viudedad se vincula al matrimonio (hetero/homosexual), sin tener en cuenta si hay una situación real de necesidad por parte del beneficiario o la beneficiaria. En los casos de separación o divorcio cuentan con el derecho a percibir esta pensión tanto el excónyuge como el viudo o viuda, proporcionalmente al tiempo de convivencia con el sujeto causante.

Existían numerosas críticas respecto a la estructura protectora de esta prestación, que recientemente se ha reformado con la promulgación de la *Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social.*

En el caso de **orfandad** las prestaciones presentan muchos puntos en común con las de viudedad, y la norma no reforma profundamente estas prestaciones con el fin de adaptarlas a los nuevos modelos de familia.

D. Promoción de centros y servicios que faciliten la conciliación en el marco autonómico

La Junta de Castilla y León viene prestando atención a las familias a través de políticas específicamente destinadas al apoyo a las mismas. En este sentido se han desarrollado en Castilla y León actuaciones como los programas de apoyo a la familia y a la conciliación de la vida laboral y familiar.

La Comunidad Autónoma de Castilla y León ha establecido una ordenación normativa y una estructura organizativa en materia de asuntos sociales y prestación social.

Asimismo, se han alcanzado, entre los agentes económicos y sociales y la administración, una serie de acuerdos en materia de conciliación y prestaciones sociales, fruto del diálogo social.

La *Ley 18/1998 de 28 de diciembre, de Acción Social y Servicios Sociales de Castilla y León* (LSSCL) tiene por objeto implantar en Castilla y León un sistema público de servicios sociales, poniendo a disposición de los ciudadanos los recursos, acciones y prestaciones necesarias para lograr su pleno desarrollo.

La LSSCL plantea 4 objetivos: la prevención de la marginación y exclusión social; la normalización e integración social y familiar de los destinatarios de la asistencia social; la instauración de una red de servicios y prestaciones sociales; y la formulación de metas y objetivos ambiciosos más allá de la cobertura de las normas básicas.

Las **actuaciones públicas asistenciales en Castilla y León** pueden dividirse en dos bloques: de carácter no dinerario y prestaciones económicas.

Las prestaciones no dinerarias, o **servicios sociales,** pueden ser básicas (o de atención primaria) o específicas.

Los **servicios básicos** tienen carácter polivalente y se dirigen a toda la población, constituyendo la estructura básica del sistema público de servicios sociales.

Entre estos servicios básicos se encuentran los Centros de Servicios Sociales (CEAS) en los que actúa un equipo multidisciplinar de profesionales que cuenta con el equipamiento necesario para atender a una población determinada, a través de diferentes servicios y programas concretos.

La asistencia a domicilio es un servicio básico que se presta en el propio hogar de los individuos o familias en la situación de especial necesidad, basado en la atención doméstica, personal, social, de apoyo psicológico y rehabilitador.

Además, existen otros servicios de apoyo a la convivencia como la teleasistencia domiciliaria (a través de la línea telefónica), las intervenciones profesionales de apoyo y las actuaciones tendentes a facilitar un alojamiento alternativo cuando se hace inviable la permanencia en el domicilio propio.

Por su parte los **servicios específicos** se dirigen a determinados grupos de población con características propias y necesidades concretas de atención en función de la edad, sexo, discapacidad u otras circunstancias.

Entre estos servicios específicos se destacan los de atención a la infancia, como son las subvenciones para gastos de guardería; las ayudas para financiar los gastos de las guarderías infantiles laborales, los auxilios para gastos de centros de titularidad de las Entidades Locales, así como otras medidas complementarias como el *programa madrugadores*, el *programa crecemos* o el *programa juntos*.

Por otra parte, la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades dispone de 29 centros infantiles para menores de tres años repartidos por las nueve provincias de la Comunidad y dotados de 2.175 plazas. Los centros de atención infantil son *centros infantiles*, *centros crecemos*, *ludotecas* y *centros infantiles de ocio*.

En lo referente a la atención y protección a la tercera edad la Comunidad Autónoma de Castilla y León, a través de la dotación de recursos, equipos y establecimientos, ofrece servicios de ayuda a domicilio, teleasistencia, centros de día y residencias de la tercera edad, con el fin de atender las necesidades de las personas mayores de la Comunidad.

También se han implementado medidas en relación a las personas con discapacidad, con el fin de contribuir a la Conciliación de la Vida Personal, Laboral y Familiar. Estas medidas son de prevención, tratamiento y asistencia, adecuación de instalaciones y servicios, fomento de los servicios socio-sanitarios, potenciación de las actividades de ocio de las personas con discapacidad y creación de una oficina específica para las personas con discapacidad.

Además la Comunidad Autónoma cuenta con Servicios Sociales específicos para inmigrantes, drogodependientes, minorías étnicas marginadas, etc., con el fin de favorecer su integración social.

Por lo que se refiere a las **prestaciones sociales de tipo económico,** anteriormente mencionadas, podemos distinguir las de tipo periódico y no periódico.

Las no periódicas son ayudas de emergencia social que la Comunidad Autónoma ha establecido para atender con carácter urgente las necesidades básicas de personas que carecen de recursos.

Las periódicas las constituyen los auxilios para el cuidado de personas dependientes, las pensiones para ancianos y discapacitados, las ayudas a la integración familiar para personas con discapacidad, así como los ingresos mínimos de inserción para discapacitados/as por ayuda de terceras personas (que son simultáneamente una prestación económica y un servicio social).

En cuanto a la **gestión** de centros y servicios, las prestaciones y la programación y promoción de actividades, es la Gerencia de Servicios Sociales, el organismo que se encarga de la organización, planificación y control.

También las Entidades Locales tienen competencias de gestión y participación en asistencia social y acción social en las materias de detección de necesidades (consecuencia de la proximidad con los ciudadanos), programación de servicios; gestión de servicios sociales de atención primaria por parte de los Ayuntamientos; gestión directa de los Servicios Sociales en los grandes Ayuntamientos; gestión de prestación económica, así como impulso y creación de participación social como las Concejalías locales de Servicios Sociales.

Por otra parte, hay una tradición en nuestro país de colaboración de la iniciativa privada no lucrativa en el marco de la asistencia social, a través de formas asociativas y organizativas. Muchas de las entidades privadas de ámbito asistencial tienen un carácter altruista, lo cual conlleva la participación de voluntariado, constituyendo uno de los aspectos más característicos de la iniciativa no lucrativa en materia socio-asistencial.

Es necesario mencionar, como colofón de este apartado, la importancia de la protección de la situación de la **dependencia** en la actualidad, vinculada a la discapacidad o al envejecimiento (tan significativo en Castilla y León).

La dependencia funcional plantea diferentes necesidades de prestaciones individuales y actividades, siendo un importante avance la promulgación de la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención de las personas en situación de dependencia,* habiéndose iniciado actualmente su desarrollo y aplicación.

E. Negociación colectiva en materia de Conciliación de la Vida Personal, Laboral y Familiar

Debido a la importancia de la Conciliación de la Vida Personal, Laboral y Familiar para los gobiernos, empresas y trabajadores/as, no cabe obviar el papel fundamental de la negociación colectiva en este ámbito.

Se ha constatado una tendencia a la mejora en las menciones a la conciliación en los convenios tanto de empresa como de sector, así como de los ámbitos estatal, autonómico y provincial; aunque en ocasiones se han limitado a la remisión a la Ley o a su transcripción.

Existen muchas posibilidades de mejora en los convenios de Castilla y León, que pueden ser aprovechadas por los interlocutores sociales, aunque resulta innegable que la responsabilidad en cuanto a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar no debe recaer en exclusiva sobre la negociación colectiva, aunque sí se puede utilizar como vía para solventar las deficiencias detectadas en la normativa legal de conciliación actualmente vigente.

La conciliación además de conlleva beneficios para los trabajadores y trabajadoras y para las empresas, en cuanto a la localización y retención de trabajadores, reducción de los gastos de búsqueda de personal o salariales, amortización de los costes de formación, reducción en rotación de personal, dotación de una imagen más positiva de la empresa, etc.

En lo referente a la igualdad, en los convenios colectivos debe avanzarse en la lucha contra la discriminación en el trabajo y el favorecimiento del principio de igualdad de oportunidades.

En los convenios colectivos firmados en la Comunidad se expresa en numerosas ocasiones la previsión de igualdad de oportunidades en el trabajo y la prohibición de discriminación. Además, se han incrementado notablemente los convenios que hacen referencia a estas pretensiones, mostrándose así una sensibilización en los negociadores para promover el principio de igualdad.

Las acciones positivas a favor de las mujeres tienen la finalidad de erradicar las diferencias de trato por razón de sexo. Estas acciones, que pueden ser subvenciones, cuotas a la contratación, fomento de la contratación indefinida, etc., son contempladas en un escaso número de convenios en la actualidad.

En los convenios colectivos de Castilla y León se observan también numerosas referencias a la lucha contra la **temporalidad**, lo que redunda positivamente en esta materia, teniendo en cuenta que las mujeres soportan actualmente superiores tasas de temporalidad que los hombres.

En lo referente al contrato de **trabajo a tiempo parcial** existen dos visiones distintas: por un lado, contribuye a la conciliación por permitir dedicación de tiempo a la familia y, por otra parte, puede precarizar las condiciones laborales de la persona trabajadora. En algunos convenios colectivos de Castilla y León aparecen tendencias orientadas a que la parcialidad sea voluntaria por parte del trabajador o de la trabajadora.

La **formación** y su vinculación a las políticas laborales, beneficiando específicamente a las mujeres, es un tema considerado por los poderes públicos, de máxima importancia. En los convenios colectivos, sin embargo, se omiten generalmente las necesidades derivadas de compatibilizar el trabajo y familia en los programas formativos.

En nuestros convenios colectivos es bastante generalizada la referencia al **acoso sexual** en el trabajo y, menos extendida, la inclusión de protocolos de actuación ante esta situación.

A partir de la LOIEMH, en las empresas de más de 250 trabajadores/as deberán negociarse **planes de igualdad.** Además se deberán elaborar planes de igualdad cuando lo establezca el convenio colectivo aplicable o cuando la autoridad laboral lo hubiera acordado en procedimiento sancionador en sustitución de sanciones accesorias.

El acceso al empleo en igualdad de oportunidades y con el fin de conciliar la vida personal, laboral y familiar, preocupa a las Administraciones Públicas, materializándose dicha inquietud en la bonificación de contratos de interinos, incentivos a la contratación etc. En la negociación colectiva sin embargo no se han atendido en algunos casos las cuestiones de selección de personal, tipo de contratación, etc.

Lo referente al **tiempo de trabajo** y su distribución, en los convenios colectivos aparecen medidas como son los derechos de preferencia de las trabajadoras con cargas familiares a elegir turnos de trabajo, de vacaciones, disfrutar de jornada continua, o fines de semana, supresión o reducción de horas extraordinarias, etc.

También existen en algunos convenios colectivos referencias al **lugar de trabajo** ofreciendo posibilidades de teletrabajo o telecentros. En ocasiones aparecen medidas para facilitar la movilidad geográfica.

En cuanto a la **promoción y ascenso,** sí que se contempla en numerosos convenios de Castilla y León la mejora de los sistemas de promoción y la participación de la representación de los trabajadores y trabajadoras en el proceso.

En lo referente a las **retribuciones** se observan en la realidad actual diferencias salariales entre los trabajadores y trabajadoras, por lo que la negociación colectiva debe acometer la tarea de erradicar la discriminación salarial.

Por otra parte, en cuanto a **permisos y licencias,** la legislación prevé el disfrute de permisos en caso de nacimiento de hijo/a, o fallecimiento, accidente o enfermedad, hospitalización de familiares. El papel de los convenios colectivos debería estar dirigido a corregir los posibles defectos de la normativa actual.

En Castilla y León se incorporan en numerosos convenios colectivos las ausencias retribuidas, ampliándose temporalmente los casos previstos por la norma y extendiéndose a familiares más lejanos.

En la negociación colectiva también aparecen reflejados en ocasiones los permisos por exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto.

En el caso de **ausencia o reducción de jornada** por lactancia en las Comunidades tanto del ámbito estatal como en Castilla y León no se ha ampliado normalmente lo que dicta la Ley.

Tampoco ha despertado un gran interés en la negociación colectiva la ausencia o reducción de jornada por nacimiento de hijos/as prematuros/as.

En el caso de la reducción de jornada por guarda legal, posiblemente debido a la reciente normativa que la contempla (LOIEMH), en los convenios colectivos se aprecia desconocimiento de tal reforma. También es evidente que las novedades de la LOIEMH respecto a la flexibilización de la jornada por necesidad de conciliación, aún no se han introducido en los convenios colectivos.

Las novedades legislativas respecto a la **suspensión del contrato por maternidad y por paternidad** tampoco se han mejorado en la negociación colectiva. Sin embargo, las posibilidades de mejora pueden ser muy variadas.

Sobre la **excedencia** por cuidado de hijos/as o familiares sí se han planteado medidas de mejoras en algunos convenios del ámbito de Castilla y León, ya sean mejoras de carácter temporal, ampliación a familiares más lejanos, incentivos, etc.

La legislación en materia de **prevención de riesgos laborales** puede ser mejorada por la negociación colectiva.

En el primer paso de la prevención, la evaluación de riesgos, la negociación colectiva ha actuado esporádicamente. Tampoco en la adaptación de las condiciones de las trabajadoras se han introducido un elevado número de mejoras por parte de los negociadores.

En lo referente a la **protección social,** la negociación colectiva castellano y leonesa atiende a las prestaciones por incapacidad temporal y aún no se han recogido cláusulas referentes a maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo y la lactancia, que constituyen una novedad de la LOIEMH.

Sin embargo, se aprecian un buen número de ventajas para las trabajadoras en los convenios colectivos de Castilla y León referidas a mejoras sociales como son seguros médicos para las personas trabajadoras, premios a la natalidad, ayudas para guardería, subvención para transporte, ayudas para trabajadoras con cargas familiares, y un largo etcétera.

La regulación convencional, en cuanto a las **mujeres víctimas de violencia de género,** no ha introducido muchas actuaciones de mejora sobre la normativa actual, tanto en el nivel estatal, como en Castilla y León.

Para lograr una mayor incidencia de la protección contra la violencia de género en la negociación colectiva es necesario difundir en el ámbito laboral y en las administraciones públicas de Castilla y León, los cambios normativos introducidos por la LPIVG, tal y como contempla el *II Plan contra la Violencia de Género en Castilla y León.*

RECOMENDACIONES

La conciliación de la vida personal, laboral y familiar preocupa tanto a los gobiernos y a los agentes económicos y sociales, como a los trabajadores y empresas, y a toda la sociedad en general, por lo que todos ellos deben contribuir a hacerla posible.

El Consejo, como órgano consultivo en materia socioeconómica de Castilla y León, considera necesario, una vez estudiada la materia de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, y en particular en nuestra Comunidad, realizar las siguientes recomendaciones generales con el fin de contribuir a la igualdad y a la conciliación de trabajo y familia en Castilla y León:

- El CES recomienda a la Junta de Castilla y León que continúe con los estímulos a la contratación de mujeres trabajadoras, en el marco legal autonómico, a través de medidas de acción positiva que minoren los posibles costes económicos, con el fin de que la igualdad entre sexos sea una realidad.
- Este Consejo considera conveniente proceder a una equiparación total entre el padre y la madre en lo referente a la suspensión contractual por maternidad-paternidad como un derecho de titularidad indistinta, con el fin de lograr una mejor conciliación e igualdad en la vida familiar y laboral de mujeres y hombres trabajadores, propiciando la corresponsabilidad.
- Este Consejo recomienda que, con la mayor brevedad posible, se adapten los textos normativos de la Comunidad Autónoma a los principios y derechos de la reciente Ley de Igualdad (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, LOIEMH).
- Con el fin de adecuar la legislación a la diversidad de familias en la actualidad, este Consejo estima necesario que la monoparentalidad sea protegida a través de una regulación específica.
- En relación con la situación de viudedad, el CES considera necesaria la incorporación del requisito de la situación de necesidad en las prestaciones de viudedad, con el fin de evitar de este modo, tanto las situaciones de sobreprotección, como las de infraprotección.

- El CES considera conveniente establecer en las empresas y en la sociedad en general, una cultura favorable al ejercicio de la conciliación por parte de las personas trabajadoras con el fin de conseguir un cambio de mentalidad en lo que se refiere a las ventajas de la participación de mujeres y hombres en el mercado de trabajo y en la vida familiar. Se pretende conseguir que tanto los trabajadores como las trabajadoras consideren la conciliación como un derecho y una necesidad.
- Este Consejo recomienda que se continúe fomentando el disfrute paterno de los derechos de conciliación, tal y como se prevé en la normativa autonómica (*Ley 1/2007, de 7 de marzo, por la que se establecen normas reguladoras de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León*), por la que se establece que la Administración de la Comunidad convocará anualmente una subvención tras el nacimiento, adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, con el fin de fomentar la corresponsabilidad parental.
- En lo que se refiere a la prevención de riesgos laborales, este Consejo considera la conveniencia de reconocer y afrontar los riesgos del trabajo desde una perspectiva de género, ya que la gestación es un hecho biológico exclusivamente femenino, pero también lo es que la *doble jornada* es una circunstancia padecida en superior medida por las trabajadoras, así como la generación de otros riesgos de tipo psicosocial como son el estrés, el acoso sexual, el acoso moral (esencialmente bajo la forma del discriminatorio por razón de género), etc.
- El CES considera que deben ser objeto de estudio las posibles enfermedades psicosociales derivadas de la *doble jornada,* con el fin de prevenirlas y evitar el posible *efecto boomerang*.
- Desde el CES se considera oportuno observar una atención particularizada a la situación de los trabajadores a tiempo parcial y su reflejo en la regulación oportuna.
- Los cambios en las estructuras familiares implican objetivos tanto para la política familiar como para la política de Seguridad Social, que según este Consejo, cada vez han de estar más interrelacionadas. El CES considera que una adecuada combinación de política familiar y de Seguridad Social debe articular adecuadamente el papel que corresponde a la familia como elemento indispensable de la sociedad de bienestar con una política pública de protección social que atienda adecuadamente los intereses y necesidades sociales de las familias, reforzando la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, a través del diálogo social y la búsqueda de acuerdos.

- Siguiendo los principios marcados por el diálogo social, y en concordancia con la tendencia generalizada de demanda de gratuidad de la etapa infantil de 0 a 3 años, cuya atención es primordial para la Conciliación de la vida personal, familiar y laboral, el CES insta a las administraciones públicas que impulsen, en los términos del "*Compromiso por la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres y la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral para el periodo 2004-2007" (*firmado en el ámbito de la Mesa para el impulso del Diálogo Social en Castilla y León) la ampliación de la Red de Centros que atiende a la etapa infantil de 0 a 3.

  Las infraestructuras y servicios de atención a personas dependientes, tanto los menores de 0 a 3 años, como las personas con discapacidad y las personas mayores, deberán prestar especial atención al medio rural.

- El CES considera como solución mas eficaz para el cumplimiento de los propósitos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, la necesidad de extender al periodo completo de disfrute de la excedencia por cuidado de hijo/a a cargo, la condición de periodo cotizado, atribuyendo al mismo las mas amplias consecuencias en materia de aseguramiento y protección social, así como la reserva del puesto de trabajo.

- El CES recomienda a la Junta de Castilla y León que incentive la aplicación adaptada de la LOIEMH de acuerdo a las características concretas del tejido empresarial de Castilla y León, conforme a los acuerdos del diálogo social.

- El CES recomienda a los agentes económicos y sociales que constituyen las mesas de negociación que faciliten la adopción de acuerdos para la implantación de la LOIEMH, adaptándola al tejido empresarial de la Comunidad, a fin de garantizar la operatividad.

- El CES recomienda, tal y como prevé la LOIEMH, que los planes de Igualdad, a través de sus cuatro fases: diagnóstico, programación, implantación, y seguimiento y evaluación, tengan en cuenta que, entre las materias que podrán abordarse, merecen destacar las de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones y ordenación del tiempo de trabajo para la Conciliación.

- El CES considera que en la negociación colectiva, y en el marco de las acciones bilaterales de los agentes económicos y sindicales más representativos, que han de garantizar la autonomía y libertad de las partes y dentro de los contenidos del IV Plan de Empleo, que respetando la voluntariedad, se fomenten los planes de igualdad en las empresas de menos de 250 trabajadores y trabajadoras, representativas del tejido empresarial de nuestra Comunidad Autónoma.

- Este Consejo recomienda que en las acciones de responsabilidad social en las empresas se fomenten los planes de igualdad.

- El CES, con pleno respeto a la autonomía y libertad de las partes que conforman la negociación colectiva y siguiendo las orientaciones establecidas en el ANC 2008, recomienda que la negociación colectiva ha de plasmar criterios objetivos para la valoración de los puestos; revisar la formulación de las categorías profesionales eliminando la terminología sexista; clarificar en la medida de lo posible las estructuras retributivas; depurar los complementos salariales, en especial los vinculados al esfuerzo físico o los de disponibilidad, plena dedicación…, arbitrar políticas antidiscriminatorias para el acceso al empleo, los sistemas de clasificación profesional y los mecanismos de promoción y ascenso; establecer planes en los que se fijen las estrategias y los plazos para equiparar salarios y evitar la discriminación; etc, así como que se fomente la regulación de permisos por enfermedades, accidentes y hospitalizaciones de menores u otros dependientes a cargo del trabajador, fijando una duración gradual y diferenciada según el parentesco y/o la gravedad, así como una regulación más flexible de la duración de los permisos.
- La Comisión Europea ha elaborado recientemente un documento, cuya finalidad es analizar las causas de la diferencia de retribución entre hombres y mujeres y ofrecer pistas de actuación para reducirla. En las conclusiones de este documento, la Comisión apunta que es necesario analizar este fenómeno con el fin de determinar posibles mejoras del marco legislativo existente para conseguir una reducción de la diferencia de retribución. Además la Comisión considera necesaria la movilización activa de todas las partes interesadas. Por todo ello, el CES recomienda que tanto los Gobiernos como los interlocutores sociales contribuyan a hacer todo lo posible para eliminar las desigualdades salariales injustificadas entre hombres y mujeres.
- En la *Resolución del Parlamento Europeo, de 27 de septiembre de 2007, sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea*, éste "pide a los Estados miembros que apoyen a la Comisión en el control y la aplicación de medidas nacionales a fin de evaluar si las políticas son eficaces y si se respeta el principio de igualdad, especialmente en lo relativo a los derechos reconocidos por la ley y los sistemas de pensión y de seguridad social". El CES, en la línea de dicha resolución, considera que es necesaria la evaluación de las políticas de conciliación y de igualdad también en el marco autonómico, con el fin de detectar y corregir posibles defectos en las mismas.

Valladolid, 20 de diciembre de 2007

El Presidente
Fdo.: José Luis Diez Hoces de la Guardia

El Secretario General
Fdo.: José Carlos Rodríguez Fernández

LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR (especial referencia a la Comunidad de Castilla y León)

DOCUMENTO TÉCNICO

EQUIPO REDACTOR

Susana Rodríguez Escanciano

Beatriz Agra Viforcos

M.ª de los Reyes Martínez Barroso

UNIVERSIDAD DE LEÓN

Las opiniones expresadas en el documento técnico corresponden a sus autores y su publicación no significa que el Consejo Económico y Social se identifique necesariamente con las mismas.

PARTE II
DOCUMENTO TÉCNICO

LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR (especial referencia a la Comunidad Autónoma de Castilla y León)

PARTE PRIMERA

El conflicto entre el trabajo y la familia: implicaciones laborales

Susana Rodríguez Escanciano

CAPÍTULO PRIMERO

• La familia en el marco jurídico-laboral: nuevas necesidades, nuevas propuestas 145

1. LA EMERGENCIA DE NUEVAS FORMAS DE ESTRUCTURA FAMILIAR 146

2. LOS DIFERENTES "ROLES EN LA FAMILIA": CONSECUENCIAS DISCRIMINATORIAS 149

3. CORRESPONSABILIDAD FAMILIAR Y POLÍTICAS LEGISLATIVAS AUTONÓMICAS SOBRE IGUALDAD 151

3.1 La promoción pública de la igualdad en el trabajo 152

3.2 La ansiada paridad entre sexos en materia de oportunidades de empleo y ocupación en el marco de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 156

3.2.1 La Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en Castilla y León 157

3.2.2 El IV Plan de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de Castilla y León 158

3.2.3 El IV Plan Regional de Empleo (remisión) 161

3.2.4 El programa "Equal" 161

3.2.5 El Proyecto "Perla" 162

4. EL DENOSTADO "EFECTO BOOMERANG" 164

CAPÍTULO SEGUNDO

• Responsabilidades familiares y contrato de trabajo 175

1. LA INCIDENCIA DE LAS CARGAS FAMILIARES EN EL ACCESO AL EMPLEO 175

1.1 El fenómeno de la doble jornada y el trabajo a tiempo parcial 175

1.2 Incentivos (nacionales y autonómicos) a la contratación 179

1.2.1 Estímulos y subvenciones estatales 180

1.2.2 El Plan Regional de Empleo 188

1.2.3 Programas de fomento de empleo dirigidos a facilitar la conciliación de la vida laboral con la familiar en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León 189
1.2.4 Programas autonómicos específicos destinados a fomentar la contratación de mujeres 192
1.3 Segregación ocupacional 193
1.4 La denominada "discriminación positiva". Especial referencia al programa autonómico "Óptima" 200

2. FLEXIBILIDAD EN EL TIEMPO DE TRABAJO: REDUCCIÓN DE LA JORNADA LABORAL. EN ESPECIAL, LAS AYUDAS AUTONÓMICAS 208

3. DISFRUTE DE PERMISOS Y LICENCIAS 218
3.1 Para urgencias familiares 219
3.1.1 Por alumbramiento de hijo a término, accidente, enfermedad grave, hospitalización, intervención quirúrgica o fallecimiento de familiares 219
3.1.2 Por nacimiento de hijo prematuro o que requiera hospitalización tras el parto 225
3.2 Por lactancia de un hijo menor de nueve meses 228
3.3 Para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto 245

4. SUSPENSIÓN POR MATERNIDAD 251
4.1 Maternidad biológica 253
4.1.1 Titularidad del derecho. Posibilidad de disfrute paterno 253
A. Dificultades para el ejercicio del derecho de opción en favor del disfrute por el otro progenitor 255
B. Enfermedad intercurrente de la madre 257
C. Fallecimiento de la progenitora 259
D. Muerte del hijo 261
E. Interrupción del embarazo 262
F. Hacia un derecho de subjetividad indistinta 264
G. Subvenciones para el fomento del disfrute paterno del período de suspensión contractual por maternidad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 265
4.1.2 Duración 266
A. Distribución del período de asueto 266
B. Supuestos de ampliación 268
a) Parto múltiple. Especial referencia a las ayudas autonómicas 268
b) Hijo discapacitado: auxilio autonómicos 273
c) Parto prematuro 274
C. Intersección entre maternidad e incapacidad temporal 276
D. Compatibilidad entre la suspensión contractual por maternidad y las vacaciones 279
E. Disfrute a tiempo parcial 282
4.1.3 Protección económica (remisión) 286
4.1.4 Previsión de mantenimiento de derechos 287
4.2 Filiación no biológica 290
4.2.1 Sujeto causante: la tutela del acogimiento simple 290
4.2.2 Extensión temporal 293
4.3 El permiso por paternidad 297

5. EXCEDENCIA PARA EL CUIDADO DE HIJOS Y FAMILIARES 301
5.1 Excedencia por cuidado de los hijos 302
5.1.1 Naturaleza jurídica 302
5.1.2 La filiación (en sentido amplio) como causa de disfrute 304
5.1.3 Titularidad del derecho: la mujer como principal destinataria 306
5.1.4 Su limitada extensión temporal 309
5.1.5 Modalidades de ejercicio 311
5.1.6 Finalidad 313
5.1.7 Derechos derivados 314
5.1.8 Ayudas autonómicas de carácter económico a favor de los padres y/o madres que ejerciten el derecho de excedencia por nacimiento o adopción de hijo 318
5.1.9 Ayudas autonómicas para el fomento de la contratación de trabajadores en sustitución de quienes ejerciten el derecho de excedencia para el cuidado de los hijos (remisión) 320
5.2 Excedencia para el cuidado de otros familiares 320
5.3 Excedencia voluntaria 324
5.4 Las denominadas prestaciones familiares de naturaleza no económica 325

6. PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO 328
6.1 Los supuestos de nulidad en los despidos disciplinario y objetivo 329
6.1.1 Su limitado ámbito de aplicación 332
6.1.2 Su carácter simplemente declarativo o repositorio 336
6.1.3 Despido prohibido frente a despido discriminatorio 338
6.1.4 Principales novedades incorporadas por la LOIEMH 345
6.1.5 El embarazo como situación biológica conocida por el empresario 347
6.2 Irrelevancia de las faltas de asistencia al trabajo 349

CAPÍTULO TERCERO

• Apoyo a las familias en cuyo seno se produce violencia de género 355

1. CONSIDERACIONES PREVIAS 355

2. LA DIMENSIÓN LABORAL DE LA VIOLENCIA SEXISTA 357

3. SUSPENSIÓN CONTRACTUAL 359
3.1 Requisitos del hecho causante 360
3.2 Disfrute de la prestación por desempleo 364

4. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO 372
4.1 Justificación de las faltas de asistencia o puntualidad 372
4.2 Nulidad del despido 374
4.3 Desistimiento unilateral 376
4.4 Infracción de las obligaciones empresariales 379

5. OTRAS MEDIDAS LABORALES ADOPTADAS EN FAVOR DE LAS MUJERES MALTRADAS 380
5.1 Reordenación del tiempo de actividad 381
5.2 Novación modificativa del lugar de la prestación 385
5.3 Diseño de programas estatales específicos de fomento del empleo 387
5.4 Bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social 389
5.5 Subvenciones sociales supletorias 391

5.6 Ayuda específica para trabajadoras autónomas ... 397
5.7 Restricciones de derechos a los condenados ... 399
6. PREVISIONES AUTONÓMICAS ... 401
6.1 Red de Asistencia a la Mujer en Castilla y León ... 403
6.2 II Plan contra la Violencia de Género en Castilla y León ... 404
6.3 El desarrollo del Plan "Dike" ... 408
6.4 Ayuda económica para las víctimas ... 410

CAPÍTULO CUARTO
• Apéndice bibliográfico ... 415

PARTE SEGUNDA

Responsabilidades familiares, maternidad y prevención de riesgos laborales

Beatriz Agra Viforcos

CAPÍTULO PRIMERO
• Introducción ... 457

CAPÍTULO SEGUNDO
• Riesgos psicosociales vinculados a la doble jornada ... 461

CAPÍTULO TERCERO
• Vínculos laborales precarios y prevención de riesgos laborales ... 465
1. PREVENCIÓN DE RIESGOS DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL ... 465
2. PREVENCIÓN DE RIESGOS DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES ... 467

CAPÍTULO CUARTO
• Protección de la maternidad y la lactancia ... 471
1. DEBER DE INCLUIR EN LA EVALUACIÓN DE RIESGOS LOS RELATIVOS A MUJERES EMBARAZADAS O EN PERÍODO DE LACTANCIA ... 474
2. DEBER DE ADOPTAR LAS MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD ... 479
2.1 Protección del embarazo ... 480
2.1.1 Adaptación de las condiciones de trabajo ... 481
2.1.2 Traslado a un puesto exento de riesgo ... 484
A. Supuesto de hecho habilitante del traslado ... 486
B. Procedimiento a seguir para efectuar el traslado y efectos sobre los derechos laborales de la trabajadora ... 488
2.1.3 Dispensa del trabajo ... 490
2.2 Protección de la lactancia ... 496

CAPÍTULO QUINTO
• Apéndice bibliográfico ... 501

PARTE TERCERA

La familia y la protección social como garantes de la conciliación

M.ª de los Reyes Martínez Barroso

CAPÍTULO PRIMERO

• **La protección social de la familia en el sistema público de Seguridad Social. Las denominadas prestaciones familiares** 517

1. LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL EN EL TERRITORIO AUTONÓMICO DE CASTILLA Y LEÓN COMO PUNTO DE PARTIDA 517

2. LAS CARGAS FAMILIARES COMO OBJETO DE PROTECCIÓN SOCIAL. EL EJEMPLO ESPAÑOL 523

3. EL CONCEPTO LEGAL DE PRESTACIÓN FAMILIAR Y SU INADECUACIÓN A LA REALIDAD SOCIAL 528

4. LAS MODALIDADES DE PROTECCIÓN Y TIPOS DE PRESTACIONES FAMILIARES 530

5. LA MODALIDAD CONTRIBUTIVA: LA EXENCIÓN DE COTIZAR AL SISTEMA DURANTE PARTE DEL PERÍODO DE EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES Y SU EXTENSIÓN A LAS REDUCCIONES DE JORNADA Y A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO 537

5.1 Ámbito subjetivo 540

5.2 Contenido de la acción protectora 541

5.3 Período computable 543

5.4 Alcance de la consideración como período de cotización efectiva en las situaciones de violencia de género 544

6. LA MODALIDAD NO CONTRIBUTIVA: LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS DIRECTAS 545

7. LA ASIGNACIÓN ECONÓMICA PERIÓDICA (SUBSIDIO) POR HIJO A CARGO 547

7.1 Requisitos para ser beneficiario 548

7.1.1 Residencia legal en España 548

7.1.2 Tenencia de hijos o menores acogidos a cargo 549

A. Dependencia económica 549

B. Edad o minusvalía 551

C. Residencia en territorio español del causante 552

7.1.3 Insuficiencia de recursos económicos 553

7.2 Incompatibilidad 556

7.3 Cuantía de las prestaciones 557

7.4 Coincidencia de causante y beneficiario 558

7.4.1 Huérfanos de padre y madre 559

7.4.2 Menores abandonados 561

7.4.3 Minusválido mayor de dieciocho años 562

8. LAS PRESTACIONES FAMILIARES ECONÓMICAS DE PAGO ÚNICO 563

8.1 Por nacimiento o adopción de hijos en familias numerosas, monoprentales o de madres discapacitadas 565

8.1.1 Supuesto de hecho protegido 565

8.1.2 Determinación del sujeto causante 568

8.1.3 Potenciales beneficiarios 569

8.1.4 Cuantía 573

8.2 Prestación económica por parto o adopción múltiple ... 575
8.2.1 Consideraciones generales ... 575
8.2.2 El concepto de parto o adopción múltiple ... 576
8.2.3 Beneficiarios ... 576
8.2.4 Contenido de la prestación ... 577
8.2.5 Diferencias entre la prestación económica de pago único y el subsidio especial por parto múltiple ... 578
8.3 Régimen jurídico del "bono-bebé" ... 579
8.3.1 Justificación legal y anomalías en su surgimiento ... 580
8.3.2 Controvertida naturaleza jurídica ... 581
8.3.3 Cuantía de la deducción o prestación social ... 582
8.3.4 Beneficiarios y cesión del derecho al cobro ... 583
8.3.5 Gestión y pago ... 583
8.3.6 Consideraciones críticas a propósito de la insuficiencia de la medida ... 585

9. GESTIÓN ... 586
9.1 Consideración de los períodos de excedencia como cotizados ... 586
9.2 Tramitación y gestión administrativa de las prestaciones familiares económicas ... 587

10. PRINCIPALES CRÍTICAS Y REPLANTEAMIENTO DE LA PROTECCIÓN FAMILIAR ... 591

11. EL APOYO A LAS FAMILIAS EN EL ÁMBITO DE CASTILLA Y LEÓN. AYUDAS COMPLEMENTARIAS DE CARÁCTER ASISTENCIAL ... 596
11.1 Las políticas públicas de conciliación de la vida familiar y laboral como marco de referencia y su compatibilidad con las prestaciones de Seguridad Social ... 597
11.2 Las prestaciones autonómicas de pago único a los padres y/o madres por nacimiento o adopción de hijo ... 599
11.3 Prestación complementaria por parto múltiple y por adopción de dos o más hijos/as de forma simultánea ... 601
11.4 Subvenciones para cubrir los gastos derivados de los procesos de adopción ... 602

CAPÍTULO SEGUNDO
• Prestaciones económicas por maternidad y paternidad ... 603

1. PLANTEAMIENTO GENERAL. LA REPERCUSIÓN DE LA LO 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES ... 603

2. MODIFICACIONES RECIENTES EN LA PRESTACIÓN ECONÓMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR MATERNIDAD ... 606
2.1 La prestación contributiva de la Seguridad Social por maternidad ... 609
2.2 La nueva prestación no contributiva de maternidad ... 614

3. PRESTACIÓN POR PATERNIDAD ... 619

CAPÍTULO TERCERO
• Prestaciones económicas por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural ... 623

1. PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO. PRINCIPALES NOVEDADES ... 623
1.1 Antecedentes normativos. Su consideración como riesgo común ... 623
1.2 Consecuencias derivadas de la novación de su naturaleza jurídica ... 627
1.3 Beneficiarias ... 628

1.4 Requisitos de acceso ... 630
1.5 Implicaciones empresariales de la nueva regulación ... 631
1.6 Dinámica de la prestación ... 632
1.7 Cuantía ... 632
1.8 Gestión y pago ... 633
2. PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL ... 635
CAPÍTULO CUARTO
• Bonificaciones en las cotizaciones sociales como medida de conciliación ... 641
CAPÍTULO QUINTO
• El desempleo y la conciliación de la vida familiar y laboral ... 643
1. EFECTOS DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA SOBRE PRESTACIONES POR DESEMPLEO ... 643
2. CUESTIONES PENDIENTES. LA REDUCCIÓN DE JORNADA DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA COMO POSIBLE SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO ... 646
CAPÍTULO SEXTO
• Prestaciones de muerte y supervivencia. Su escasa función conciliadora debida a la obsolescencia de su configuración normativa ... 649
1. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD ... 649
1.1 El desfase de la configuración normativa de la pensión de viudedad ... 649
1.2 Matrimonio homosexual y pensión de viudedad ... 654
1.3 Configuración normativa del derecho a la pensión de viudedad en los supuestos de separación y divorcio ... 656
1.4 Delimitación causal de la extinción o pérdida de efectos de la pensión de viudedad ... 660
1.5 Influencia de la convivencia *more uxorio* en el derecho expectante o ya adquirido a pensión de viudedad ... 662
1.6 Reforma de pensión de viudedad. El Acuerdo y la Ley sobre medidas en materia de Seguridad Social ... 667
2. LA PENSIÓN DE ORFANDAD ... 677
CAPÍTULO SÉPTIMO
• Apéndice bibliográfico ... 683

PARTE CUARTA

Promoción de centros y servicios que faciliten la conciliación en el marco autonómico

Susana Rodríguez Escanciano

CAPÍTULO PRIMERO
• Las denominadas políticas públicas de acción social ... 705

1. LA ASISTENCIA SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: TRASPASO DE COMPETENCIAS A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN 707
2. LA ORDENACIÓN ACTUAL DE LOS SERVICIOS SOCIALES EN CASTILLA Y LEÓN: PRINCIPIOS GENERALES 712

CAPÍTULO SEGUNDO
• Prestaciones y servicios de inserción social 717
1. SERVICIOS BÁSICOS O DE ATENCIÓN PRIMARIA 718
1.1 Centros de servicios sociales (CEAS) 718
1.2 Asistencia a domicilio 720
1.3 Otros servicios de apoyo a la convivencia 721
2. SERVICIOS ESPECÍFICOS 722
2.1 Características comunes 723
2.2 Infancia 725
2.2.1 Subvenciones para gastos de guardería 727
2.2.2 Ayudas destinadas a financiar gastos de mantenimiento de Guarderías Infantiles Laborales 728
2.2.3 Auxilios para sufragar gastos de creación y mantenimiento de centros cuya titularidad corresponde a las Entidades Locales 728
2.2.4 Otras medidas complementarias 730
2.3 Tercera edad 731
2.4 Discapacitados 733
2.5 Excluidos sociales 734
3. PRESTACIONES ASISTENCIALES DE TIPO ECONÓMICO 736
3.1 De carácter no periódico 737
3.2 De carácter periódico. Especial referencia a los ingresos mínimos de inserción 738
4. ORGANIZACIÓN, PLANIFICACIÓN Y CONTROL 743
5. LA PROTECCIÓN FRENTE A LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA 746
6. EL PAPEL DE LAS ENTIDADES LOCALES 750
7. LA COLABORACIÓN EN LA GESTIÓN DE LA INICIATIVA PRIVADA 755

CAPÍTULO TERCERO
• Apendice bibliográfico 761

PARTE QUINTA

Negociación colectiva en materia de conciliación de vida laboral y familiar

Beatriz Agra Viforcos

CAPÍTULO PRIMERO
• Introducción 769
1. ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL 769

2. CONSIDERACIONES GENERALES. PREMISAS DE PARTIDA 782
1. *La conciliación también reporta beneficios para las empresas* 782
2. *Las medidas de conciliación deben tener en cuenta variables como el tamaño de la empresa* 787
3. *La sistematización de las medidas de conciliación en planes específicos no debe olvidar la transversalidad de la materia y los riesgos y posibilidades anejos a la flexibilidad de las condiciones de trabajo* 790
4. *Para una mayor eficacia de las actuaciones resulta una opción óptima instituir en el seno de la empresa órganos específicos u otorgar competencias en la materia a los existentes* 794
5. *No es suficiente con tipificar medidas de conciliación, es preciso también instituir una cultura favorable al ejercicio por los trabajadores de sus derechos en la materia* 796
6. *Las actuaciones en pro de la conciliación deben tener en cuenta la necesidad de luchar también contra el rechazo de los trabajadores sin responsabilidades familiares* 798
7. *Debe fomentarse el disfrute paterno de los derechos de conciliación, pues en caso contrario su mejora únicamente servirá para incrementar el efecto boomerang en la contratación de mujeres* 800
8. *La remisión convencional a la ley o su transcripción cuenta con un importante valor pedagógico* 802

CAPÍTULO SEGUNDO

• La interacción entre lucha contra la discriminación y mejora de la conciliación. Especial referencia a los planes de igualdad 805

1. TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA EN EL CONVENIO COLECTIVO 808

2. LOS PLANES DE IGUALDAD 830

CAPÍTULO TERCERO

• Medidas de conciliación de la vida laboral y familiar. Posibilidades convencionales 843

1. ACCESO AL EMPLEO 843

2. CONDICIONES DE TRABAJO. ANÁLISIS GENERAL 848
2.1 Tiempo de trabajo y descansos 848
2.2 Lugar de trabajo 864
2.3 Formación 868
2.4 Promociones y ascensos 871
2.5 Retribuciones 875

3. DERECHOS ESPECÍFICAMENTE VINCULADOS A LA CONCILIACIÓN 881
3.1 Permisos y licencias 881
3.1.1 Previstos en la ley 881
A. Permisos por nacimiento de hijo o fallecimiento, accidente o enfermedad u hospitalización de familiares 883
B. Permisos para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto 891
3.1.2 De origen convencional 893

3.2 Ausencia o reducción de jornada por lactancia 910
3.3 Ausencia o reducción de jornada por nacimiento de hijos prematuros 919
3.4 Reducción de jornada por guarda legal 920
3.5 Flexibilización de la jornada por necesidades de conciliación 923
3.6 La suspensión del contrato por maternidad 924
3.7 La suspensión del contrato por paternidad 931
3.8 La excedencia para el cuidado de hijos o familiares 934
4. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES 941
5. PROTECCIÓN SOCIAL 955

CAPÍTULO CUARTO
• Regulación convencional de la violencia de género 965

CAPÍTULO QUINTO
• Apéndice bibliográfico 973

CAPÍTULO SEXTO
• Lista de convenios colectivos consultados 989

PARTE PRIMERA

El conflicto entre el trabajo y la familia: implicaciones laborales

Susana Rodríguez Escanciano

PARTE PRIMERA

EL CONFLICTO ENTRE EL TRABAJO Y LA FAMILIA: IMPLICACIONES LABORALES*

La familia es la forma natural de organización de la especie humana, no en vano el hombre es un ser social que mantiene y ha mantenido siempre a lo largo de la historia relaciones (estables o esporádicas) de convivencia, protección, dependencia y ayuda con sus semejantes. La importancia indiscutible del fenómeno humano de agrupación familiar, así como la cantidad y variedad de cuestiones que plantea (tanto la propia institución social como las relaciones entre sus miembros) explican el relevante papel que desempeña la realidad familiar en el conjunto del ordenamiento jurídico[1].

Partiendo del dictado del art. 39.1 CE, la familia es objeto de protección a través de muy diversas políticas públicas, que responden a las distintas perspectivas desde las que puede observarse esta institución. Dentro de esta amplia política social en torno a la familia, las normas laborales contemplan medidas para contribuir a la protección de la institución familiar en el marco de la prestación de servicios profesionales, a través de la conciliación de la vida familiar y laboral. Queda, así, delimitada la vertiente específicamente sociolaboral de esta política, constituida –obviamente– por el conjunto de medidas que los poderes públicos arbitran para la protección de la familia en relación con la prestación de servicios[2].

---

* Dra. Susana Rodríguez Escanciano. TU Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

1 BLASCO RASERO, C.: *La familia en el Derecho de la Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 2003, pág. 19.

2 Sobre políticas públicas de protección a la familia, ABRAHAMSON, P. *et alii*: *Comparing Social Welfare Systems in Nordic Europe and France*, Copenhagen Conference, V.4, París (Dress), 1998, págs. 141 y ss.; KAUTTO, M. *et alii*: *Nordic Social Policy*, Londres (Routle DGE), 1999, págs. 54 y ss.; LÓPEZ LÓPEZ, T.: *La protección a la familia en España y en los demás Estados miembros de la Unión Europea*, Bilbao (BBV), 1996, págs. 64 y ss. o FLAQUER, LL.: *Las políticas familiares en una perspectiva comparada*, Barcelona (Fundación La Caixa), 2000.

Los cambios sociodemográficos, económicos y culturales que caracterizan a las sociedades desarrolladas, así como la creciente incorporación de la mujer al trabajo remunerado, han situado la cuestión de la conciliación de la vida familiar y laboral en el primer plano de las agendas políticas de los respectivos gobiernos. En España, el proceso de descentralización territorial ha conllevado un importante efecto añadido: que las diferentes autonomías territoriales estén desarrollando un creciente número de políticas en el terreno de la conciliación. Como es lógico, la Comunidad Autónoma de Castilla y León no es ajena a esta dinámica, puesto que en los últimos años está diseñando y estableciendo un conjunto de planes y normas, que contienen, en diferente grado, actuaciones y medidas conciliatorias atendiendo a las peculiaridades propias de su territorio[3].

Tal y como reconoce la Estrategia Regional para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral (aprobada por Acuerdo 9/2004, de 22 de enero, de la Junta de Castilla y León), el trabajo, la familia y la vida personal son dimensiones fundamentales, irrenunciables y complementarias en el ser humano, pero no siempre es fácil armonizarlas, de ahí la importancia de establecer un conjunto de medidas que permitan compaginar el objetivo del pleno empleo con la decisión, desde la libertad y la responsabilidad de las personas, de formar una familia, incrementar sus miembros o atender a aquéllos que son dependientes o más lo necesitan. Bajo tales premisas y a partir de la entrada en vigor del Decreto 78/2003, de 17 de julio, la Dirección General de Familia de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades ostenta las competencias correspondientes en materia de planificación, promoción, desarrollo y coordinación de iniciativas de apoyo a la institución familiar, apareciendo entre las funciones de implementación de dichas prerrogativas la relativa al impulso y coordinación de las medidas para la conciliación de la vida familiar y laboral, a las que seguidamente se hará referencia, sin perder nunca de vista tampoco las previsiones estatales existentes al respecto.

[3] CANOVAS MONTERO, A.; ARAGON MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F.: "Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral en las Comunidades Autónomas", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 23, núm. 1, 2005, pág. 88.

CAPÍTULO PRIMERO. LA FAMILIA EN EL MARCO JURÍDICO-LABORAL: NUEVAS NECESIDADES, NUEVAS PROPUESTAS

Sin duda, la incorporación de la mujer al trabajo y los efectos que ello ha provocado en la sociedad marcan un nuevo rumbo en el modo de concebir la institución nuclear básica de nuestro sistema social: la familia. La relación mujer-familia-economía muestra nuevas líneas de actuación que tratan de romper con arquetipos tradicionales que han vinculado el trabajo productivo de la mujer al "salario familiar" (nivel retributivo suficiente que permite al hombre mantener esposa e hijos), cuya perversa aceptación ha justificado una gran flexibilidad de la mano de obra femenina, más fácilmente excluida del mercado laboral en períodos de recesión, y una injusta división sexual del trabajo asentada sobre el rol doméstico de esta última[4].

La pérdida de protagonismo de la familia tradicional basada en un rígido reparto de papeles entre el varón, único soporte de la misma, y la mujer, destinada al cuidado del hogar, los hijos y las personas dependientes, ha derivado en el planteamiento de demandas de conciliación entre trabajo y familia. Más aún, en la medida en que, en términos comparativos, en función de las responsabilidades asumidas en el seno de la unidad familiar, aparezcan mayores dificultades de integración plena en el mercado de trabajo, los poderes públicos (estatales y autonómicos), amparados en el título legitimador proporcionado por el art. 39.1 CE, se han visto obligados a adoptar las medidas precisas para garantizar la compatibilidad del cumplimiento de tales responsabilidades familiares con el ejercicio de las obligaciones de carácter laboral[5]. El éxito de tales medidas va a depender de que las mismas se destinen

---

4 Ampliamente, CARRASCO BENGOA, M.C.: *El trabajo doméstico. Un análisis económico*, Madrid (MTSS), 1991.

5 CRUZ VILLALÓN, J.: "La incidencia de la institución familiar sobre la legislación laboral", en VV.AA. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.): *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid (La Ley), 2003, pág. 1375.

tanto a trabajadores como a trabajadoras, persiguiendo que unos y otras compartan por igual los cuidados familiares, pues una regulación en la materia dirigida exclusivamente al sexo femenino, además de carecer de amparo constitucional, acabaría repercutiendo negativamente en la contratación de mujeres ("efecto *boomerang*")[6]. Tal idea de partida no ha sido nunca olvidada en las distintas actuaciones llevadas a cabo por la Junta de Castilla y León.

1. LA EMERGENCIA DE NUEVAS FORMAS DE ESTRUCTURA FAMILIAR

La incorporación de la mujer al mercado laboral ha supuesto una mayor independencia económica y social de la denominada erróneamente, por algunos sectores, "clase débil", lo cual ha repercutido en la consideración de la familia a nivel social, provocando un cambio sustancial en su configuración, una verdadera "revolución sociofamiliar", cuyo alcance se deja traslucir ciertamente a partir del resquebrajamiento de la familia tradicional y la consiguiente emergencia de nuevas formas de estructura familiar[7], a los que la Comunidad Autónoma de Castilla y León no es, por supuesto, ajena.

En primer lugar, la desestructuración de muchas familias tiene su origen en una vida laboral exagerada, compulsiva y estresante de padre y madre, agobiados por el trabajo y el hogar. En la mayoría de los casos, el varón es absorbido por las responsabilidades laborales de una carrera profesional que exige todo el tiempo del mundo y una dedicación y disponibilidad para la empresa absolutamente ilimitada (almuerzos y cenas de trabajo, reuniones hasta altas horas de la tarde y de la noche, viajes constantes, trabajo en casa a través de las tecnologías de la comunicación durante los fines de semana...); por su parte, la madre trabajadora se encuentra esclavizada por la doble jornada, la de la empresa y la del hogar. Estos padres, agotados y sobrepasados por un ritmo imparable y por el hábitat tenso y duro de la gran ciudad (tráfico, ruido, consumo masivo...), se reencuentran con la familia poco y mal, al final de cada día, cuando los hijos duermen, resintiéndose claramente la educación y cuidado de la prole. La pareja, ese delicado tejido de relaciones sentimentales que sostienen el amor y la convivencia, sufre y se rompe con los desgarros de

---

6 LÓPEZ ANIORTE, M.C.: "El lento proceso de extensión a los varones de las medidas conciliatorias", en VV.AA. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006, pág. 95.

7 IBAÑEZ PASCUAL, M.: "Construcción de pareja, individualización y cambio familiar", *Abaco. Revista de Cultura y Ciencias Sociales*, núms. 29/30, pág. 64.

una vida descompensada y compulsiva[8], cuando no se producen frecuentes fenómenos de violencia de género.

En segundo término, el notable incremento de familias monoparentales claramente feminizadas[9], consecuencia de la fragilidad de la familia biparental por el aumento contemporáneo de separaciones y divorcios[10], en los cuales el régimen legal y judicial opta claramente por la atribución de la custodia de los hijos a la madre[11]; la condición de progenitora soltera; la convivencia *more uxorio* de personas del mismo sexo; el retraso de las parejas en contraer matrimonio; la caída de la natalidad; el incremento de las "familias extensas" o "colaterales", fruto de las uniones entre varones y mujeres divorciados que dan lugar a una amplia red de los denominados "hermanastros políticos"; y un largo etc.[12], constituyen en la actualidad situaciones frecuentes en nuestro propio entorno a cuyo desencadenamiento no es extraño en absoluto el decidido abandono del hogar por parte de la mujer, que trata de acceder así con una mayor facilidad al mercado de trabajo y desprenderse –sin conseguirlo, como después se verá– al mismo tiempo de ese rol doméstico-familiar que desde antiguo se le ha venido asignando[13].

Mención especial merecen, además, por su creciente incidencia en la Comunidad Autónoma castellana y leonesa, las nuevas realidades familiares derivadas del fenómeno migratorio, producido por la salida de numerosas personas de los países en

---

8 JAUREGUI ATONDO, R.; MOLTÓ GARCÍA, J.I. y GONZÁLEZ DE LENA, F.: *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2004, pág. 498.

9 VELA SÁNCHEZ, A.J.: "Propuestas para una protección integral de las familias monoparentales", *La Ley*, núm. 6382, 2005, págs. 1 y ss.

10 Las estadísticas muestran el aumento de hogares unipersonales por el incremento del número de personas que viven completamente solas fuera de una familia, muchas de ellas anteriormente casadas, divorciadas o viudas, que no acceden a un segundo matrimonio, dado el porcentaje bajísimo de mujeres divorciadas o viudas que vuelven a casarse frente al porcentaje relativamente elevado de viudos o divorciados que sí vuelven a casarse. A ello se une la frecuencia de familias monoparentales, generalmente mujeres, a cuyo exclusivo cuidado están los hijos, y que plantean problemas sociales de especial relevancia. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Seguridad Social, maternidad y familia", *RL*, núm. 14, 2000, pág. 4.

11 GOÑI SEIN, J.L.: "La familia monoparental: ausencia de atención política y legislativa y su impacto sobre la situación sociolaboral de la mujer", *TL*, núm. 82, 2005, págs. 11 y ss.

12 ALBERDI ALONSO, I. *et alii*: *Informe sobre la situación de la familia en España*, Madrid (MTAS), 1995, pág. 472 ó BARRAÑO CID, M. y DE LA PAZ, J.: "Pluralización y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional", en VV.AA. (GONZÁLEZ ORTEGA, S., Dir.): *Seguridad Social y familia*, Madrid (La Ley), 1999, pág. 19.

13 MIÑAMBRES PUIG, C.: "La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RMTAS*, núm. 19, 1999, pág. 15.

vías de desarrollo y con graves carencias en términos políticos, económicos y sociales, que llegan a destino sin medios para subsistir, realizando en precario numerosos trabajos y tareas que no son deseadas por los nacionales y planteando nuevas necesidades de protección de las novedosas formas de convivencia que traen consigo. Es más, puede afirmarse que, en apenas dos decenios, España ha pasado de ser emisor a ser un país receptor de considerables flujos migratorios, en los cuales se está produciendo un gran aumento de la feminización de los mismos, pues, junto a las mujeres que emigran para unirse con su pareja, cada vez son más numerosas las que se desplazan de forma independiente con vocación de inserción en el mercado laboral de la sociedad de acogida[14].

Esta "revolución silenciosa dentro de los muros del espacio doméstico"[15] derivada del conjunto de circunstancias anteriores, sin embargo, no se ha hecho extensiva ni ha alcanzado en igual medida a la redistribución de las tareas del hogar entre los miembros de la unidad familiar, pues son las mujeres las que en la mayoría de los casos concilian –todavía al día de hoy– sus trabajos "reproductivo" y "productivo", actuando los hombres únicamente de forma supletoria[16].

Así las cosas, el principal perjudicado por esta falta de coherencia no ha sido sólo, pese a lo que pudiera creerse, el colectivo femenino que trabaja y atiende, por añadidura, las necesidades familiares y de los hijos, sino que el desequilibrio de la balanza ha calado, sobre todo, en la propia concepción de la familia y su pretérito modelo. El reconocimiento tardío de un nuevo sistema social no masculinizado ha ocasionado, pues, un freno a la familia como institución y, también, a las nuevas responsabilidades familiares que de la misma derivan para los miembros de aquélla[17].

Es por ello por lo que, desde el Derecho Laboral, dotado de un marcado carácter tuitivo o compensador, se han empezado a articular (ya veremos en qué medida se consigue) mecanismos jurídicos capaces de armonizar el desarrollo de un trabajo asalariado o autónomo, fuera del hogar, con aquel que tradicionalmente ha sido asignado a la mujer, llevado a cabo en el entorno familiar. Para cumplir tal objetivo son numerosas las normas legales (entre las cuales procede hacer referencia como la más emblemática a la LCVLF) que se han encargado de regular cuestiones como el descanso por mater-

---

14 CES: "Segundo Informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española", núm. 3, 2003, pág. 30.

15 MEIL LANWERLIN, G.: *La postmodernización de la familia española*, Madrid (Acento), 1999, pág. 9.

16 LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad", *TL*, núm. 67, 2002, pág. 69.

17 MARIN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, Murcia (Laborum), 2001, pág. 15.

nidad, los permisos para el cuidado de hijos o familiares, las reducciones de jornada por la misma razón, las prestaciones de Seguridad Social destinadas a paliar el descenso de recursos económicos por estas causas, etc. A todo ello, procede añadir, de un lado, las novedades introducidas por la LPIVG, que incorpora una serie de modificaciones tanto en el ET como en la LGSS para proteger la situación laboral y de Seguridad Social de una mujer maltratada por su cónyuge o su pareja, y, de otro, el diseño, de la mano de la LOIEMH, de una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla en el marco del acceso al empleo, en la formación, en la promoción y en las condiciones laborales. En definitiva, todas estas normas abogan por conseguir (la realidad viene a demostrar muchas veces su fracaso) la tan necesaria igualdad entre hombres y mujeres, de la que nuestro ordenamiento jurídico tantas veces se ha hecho eco, siendo el Derecho del Trabajo un claro exponente en esta lucha, no en vano la corresponsabilidad entre varones y féminas en la atención de la familia ha de ser el punto de partida de las políticas públicas de protección familiar dentro de un modelo social fundado en la igualdad de trato y de oportunidades[18].

En fin, a todas estas iniciativas legales estatales hay que sumarles, además, otra serie de importantes actuaciones dispensadas por la Junta de Castilla y León en el marco lógico de sus competencias con el fin de contribuir a conseguir la ansiada conciliación de la vida laboral y familiar desde el punto de vista de la corresponsabilidad.

2. LOS DIFERENTES "ROLES EN LA FAMILIA": CONSECUENCIAS DISCRIMINATORIAS

Como ya consta, en un reparto de papeles clásico, el hombre era el encargado de trabajar fuera de casa y traer el sustento económico para su familia, mientras que la mujer se ocupaba del cuidado del hogar. "El lento acceso de la mujer al mundo laboral es reflejo de una determinada concepción social sobre la misma, de hondas raíces culturales e históricas. Concepción que opera como resorte discriminatorio en el contexto externo del mercado de trabajo, inmune, por tanto, a la declaración constitucional de igualdad formal en el empleo para hombres y mujeres"[19].

[18] LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad", cit., págs. 45 y ss.

[19] VALDÉS DE LA VEGA, B.: "Sobre las discriminaciones por razón de sexo (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1987, de 22 de diciembre)", *REDT*, núm. 35, 1998, pág. 424.

Es sabido que la organización del mundo productivo surgida de la profunda mutación que configuraría la sociedad industrial, en la que inicialmente se produjo una masiva incorporación de las mujeres al trabajo en condiciones carentes de regulación legal y mayoritariamente penosas, se asentó sobre un modelo social de distribución de cometidos según género: los hombres se ocuparían de las que se conocen como tareas "productivas", en el ámbito público y privado de las empresas, a través de relaciones funcionariales y de trabajo asalariado con unas condiciones contractuales crecientemente reguladas a través del naciente Derecho del Trabajo y a través de la negociación colectiva entre los actores sociales; por su parte, las mujeres se ocuparían de las llamadas tareas "reproductivas" y comunitarias (no mercantiles), en el ámbito privado de la familia, regidas por el Derecho Civil, muy poco reguladas y con escaso reconocimiento de derechos[20].

La consolidación de este modelo social de organización del trabajo supuso la retirada (o expulsión) mayoritaria de las féminas del mercado laboral y su confinación en el trabajo propio del ámbito doméstico (el cuidado del hogar familiar y la educación de los hijos) sin obtener contraprestación económica alguna a cambio. Por contra, el papel tradicional de los hombres ha sido el de producir bienes (si cabe menos esenciales o en cierta medida "de lujo" o mejora[21], pero en todo caso fuera del hogar familiar) a cambio de una remuneración[22]; "o bien, dicho de otro modo y con mayor contundencia, un modelo social en el que el hombre prácticamente se desentendía de cualquier tipo de obligación familiar y, de asumir alguna, lo hacía en clave intensamente subalterna, de ayuda 'generosa', siempre subordinada a lo que le permitieran sus 'deberes' de carácter profesional"[23].

Esta concepción tradicional parece estar, sin embargo, en proceso de crisis, debido, principalmente, al acceso de la mujer al trabajo fuera de la sede familiar como consecuencia de un doble cúmulo de factores[24]: de un lado, la mejor y mayor forma-

---

20 CASAS BAAMONDE, M.E.: "Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del Derecho del Trabajo", *RL*, núm. 11, 1998, pág. 2.

21 DEX, S.: *La división sexual del trabajo. Revoluciones conceptuales en las ciencias sociales*, Madrid (MTSS), 1991, pág. 120.

22 WILLIAMS, C.L.: *Gender differences at work. Women and men in non-traditional occupations*, California (University), 1989.

23 CRUZ VILLALÓN, J.: "El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)", *RMTAS*, número extraordinario, 2000, pág. 71.

24 En este sentido, en España, se ha pasado de una tasa de actividad femenina del 13,4 por 100 en 1970 a un 40 por 100 en el año 2000, si bien es cierto que todavía estamos lejos de las tasas de ocupación femenina de países como Reino Unido donde se valoran cifras entre el 70 y el 80 por 100, tal y como demuestran las Encuestas de población activa del INE.

ción de las mujeres, concretada en el acceso de las mismas a los niveles superiores de estudios, que les ha permitido competir en mejores condiciones dentro del mercado de trabajo; de otro, la aparición de técnicas más avanzadas en la realización de las tareas domésticas, que han favorecido el ahorro de tiempo y esfuerzo[25].

Así, un tímido esfuerzo en mejorar la empleabilidad de las mujeres puede encontrarse en lo dispuesto en el art. 42 LOIEMH, en virtud del cual las políticas de empleo tendrán como uno de sus objetivos prioritarios aumentar la participación de la mano de obra femenina en el mercado de trabajo, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado. De gran interés a estos efectos es, igualmente, la modificación introducida por la LOIEMH en el art. 22 bis de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, en los siguientes términos: "se consideran discriminatorias las ofertas referidas a uno de los sexos salvo que se trate de un requisito profesional esencial y determinante de la actividad a desarrollar; en todo caso se considerará discriminatoria la oferta referida a uno solo de los sexos basada en exigencias del puesto de trabajo relacionadas con el esfuerzo físico". Ahora bien –y pese a estos avances–, es necesario dar un paso más con el fin de instrumentar los cauces normativos oportunos para conseguir que en los procedimientos de selección de trabajadores para un determinado puesto de trabajo impere el principio de no discriminación por razón de sexo recogido en el art. 35 CE, impidiendo al empresario emplear criterios sexistas aparentemente más neutros que el esfuerzo físico como determinantes de la elección, exigir de forma subrepticia diferentes requisitos según se trate de hombres y mujeres y, en fin, utilizar sistemas sibilinos de exclusión en las ofertas de empleo de un mayor número de féminas.

3. CORRESPONSABILIDAD FAMILIAR Y POLÍTICAS LEGISLATIVAS AUTONÓMICAS SOBRE IGUALDAD

El punto de partida no puede ser más claro: la mujer tradicionalmente ha sido la que desarrollaba labores domésticas y, una vez incorporada, de forma casi siempre precaria, al mercado de trabajo sigue desarrollándolas de manera natural y prácticamente invisible. Así, no cabe negar que aun cuando los factores de discriminación

[25] MORGADO PANADERO, P.: "La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral", *RL*, núm. 23-24, 2002, págs. 19 y ss.

laboral pueden ser diversos (raza, credo, ideología...)[26], el género se alza como motivo especialmente "odioso"[27], máxime cuando el marco social que proporciona el contrato de trabajo constituye un ámbito específico donde la existencia de discriminación real se hace patente con tanta frecuencia que casi llama al escándalo[28]: claramente disminuyen para las mujeres (madres reales o potenciales y, en demasiadas ocasiones, por desgracia, víctimas de violencia de género) las posibilidades de conseguir y mantener un trabajo estable, digno y suficientemente remunerado; en paralelo, se incrementan las necesidades familiares que obligan a la mujer a aceptar trabajos precarios e incluso fuera del control legal a partir de los cuales ve perpetuada su crónica situación de desigualdad social[29].

3.1 La promoción pública de la igualdad en el trabajo

No puede extrañar, por tanto, que la lógica de la igualdad por razón de género se haya proyectado como una idea-fuerza en el texto constitucional y en la legislación laboral de desarrollo, hasta el punto de que se ha convertido en afirmación reiterada, tanto en el plano general de los derechos constitucionales como en el sector estricto de las relaciones laborales. La CE vigente ofrece un ejemplo significativo "de enaltecimiento de la mujer a través del principio de igualdad para sacarla del terreno de las discriminaciones que históricamente ha sufrido"[30]. Reiterados preceptos hacen clara esta tendencia: de un lado, los arts. 1.1, 9.2 y, de modo espe-

---

26 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: "La discriminación en la jurisprudencia constitucional", *RL*, 1993, T. I, págs. 151 y ss. y "La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia constitucional", en VV.AA (ALARCON CARACUEL, M.R., Coord.): *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Madrid (Marcial Pons), 1991, pág. 165; BORRAJO DACRUZ, E.: "El modelo constitucional de la Seguridad Social en España", *RT*, núm. 65, 1982, pág. 27 o ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A., *et alii*: "Igualdad y no discriminación", en VV.AA. (RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y ELORZA GUERRERO, F., Coords.): *Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional. XIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid (Tecnos), 2001, pág. 264.

27 Siguiendo la expresión utilizada por QUINTANILLA NAVARRO, B.: *Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo*, Madrid (Marcial Pons), 1996, pág. 40.

28 ELFFMAN, M.: "Discriminación en el empleo", en BLANPAIN, R. (Ed.): *XV Congreso Mundial del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, I: Discriminación en el empleo*, Leuven (Peeters), 1998, págs. 100 y 101.

29 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y TASCÓN LÓPEZ, R.: "Responsabilidad empresarial por los daños causados a una trabajadora a la que se discriminaba por razón de sexo (Comentario a la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1999)", *La Ley*, núm. 5148, 2000, págs. 1 y ss.

30 ALONSO OLEA, M.: "El trabajo de la mujer", *RMTAS*, núm. 13, 1998, pág. 109.

cial, el "tan traído y llevado" art. 14[31]; de otro, el art. 35, que recoge, fuera ya del conjunto de derechos y libertades fundamentales, pero como uno de los derechos y deberes de los ciudadanos[32], la igualdad de todos los españoles en el derecho al trabajo y en el deber de trabajar, mencionando el sexo como la única causa de discriminación expresamente prohibida, lo cual pone de manifiesto que el constituyente ha estimado necesario establecer una "sobreprotección" para los casos en que se produzcan discriminaciones por razón de sexo en el ámbito laboral[33].

Por su parte, el art. 17.1 ET reproduce en el plano de la legalidad ordinaria la prohibición constitucional de discriminación, llevándola al plano de las relaciones entre privados[34], pues declara nulas y sin efecto las disposiciones legales, convencionales o pactadas que contengan "discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de jornada, retribuciones y demás condiciones de trabajo"[35]. Serán igualmente nulas, de conformidad con la nueva redacción que la LOIEMH otorga al art. 17.1.2º ET, "las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación". Todo ello sin olvidar que la LOIEMH ha introducido también una modificación en el párrafo e) del apartado 2 del art. 4 ET, reconociendo como derecho básico del trabajador el relativo "al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de ori-

---

31 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: "La discriminación en la jurisprudencia constitucional", *RL*, 1993, Tomo I, págs. 151 y ss. En el mismo sentido, BORRAJO DACRUZ, E.: "El modelo constitucional de la Seguridad Social en España", *RT*, núm. 65, 1982, pág. 27.

32 MARTÍN VALVERDE, A.: "La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo", *REDT*, núm. 33, 1988, págs. 61 y ss.

33 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "El principio de igualdad y las relaciones laborales", *RPS*, núm. 121, 1979, pág. 389; MONTOYA MELGAR, A.: "Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral", *RPS*, núm. 121, 1979, págs. 332 y ss.; MARTÍN VALVERDE, A.: "El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *RPS*, núm. 137, 1983, págs. 134 y ss.; MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: "La discriminación salarial por razón de sexo", *RL*, núm. 22, 1989, págs. 25-26 ó ALONSO LIGERO, M.S.: "Igualdad salarial", en VV.AA. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Tomo I, Vol. 1º, Madrid (Edersa), 1994, pág. 137.

34 GARCÍA TORRES, J. y JIMÉNEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid (Civitas), 1986 ó BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Principio de igualdad y Derecho Privado", en VV.AA.: *El principio de igualdad en la Constitución Española. XI Jornadas de Estudio*, Madrid (Ministerio de Justicia), Vol. II, 1991, págs. 1584 y ss.

35 RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J.: "Igualdad o no discriminación en las relaciones de trabajo (en torno al art. 17.1)", *REDT*, núm. 100, 2000, pág. 522.

gen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo".

No sólo estas iniciativas demuestran la sensibilidad del legislador laboral en la materia, merece también mencionar las referencias de igualdad de género contenidas en el IV Plan Nacional para la inclusión social del Reino de España 2006-2008, elaborado en el marco de la estrategia europea derivada de las cumbres de Lisboa, Niza, Barcelona y Copenhague. Este Plan se refiere a las situaciones de exclusión social de la mujer –con bajo nivel de formación y económico, solas o cabeza de familia de hogares monoparentales– y propone como líneas estratégicas frente a esas situaciones "asegurar la igualdad de oportunidades y luchar contra la discriminación de éstas", así como "asegurar la igualdad entre hombres y féminas en el empleo, condiciones de trabajo, salud y atribución de las cargas familiares", además de "actuar de forma decidida contra la violencia de género".

Otra muestra evidente de la preocupación por la consecución de la igualdad real entre sexos puede encontrarse en la serie de iniciativas de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas dirigidas a la obtención de aquella meta. Entre las primeras destacan los Planes de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres que se han sucedido desde la creación del Instituto de la Mujer: I Plan (1988-1990), II Plan (1993-1995), III Plan (1997-2000) y IV Plan (2003-2006). Centrando la atención en este último, basado sobre todo en las directrices de la Estrategia Marco Comunitaria sobre Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres (2001-2005), cabe hacer mención a los dos grandes principios que lo inspiran: el de "*mainstreaming*" y el de cooperación[36]. Más allá de las normas específicas a favor de la igualdad de género, propugna que el principio igualitario impregne toda la legislación, idea acogida por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, cuya finalidad es evitar las consecuencias negativas que determinadas políticas públicas –en apariencia no sexistas o neutras respecto al género– puedan tener en relación al diferente impacto en las mujeres y en los hombres y ello a pesar de que dicha consecuencia ni estuviese prevista ni se pretendiese por la norma.

Es más, tal pretensión de paridad, que constituye tendencia clara en nuestro país y en los Estados de nuestro entorno sociocultural, es postulada también a nivel inter-

[36] MONTOYA MELGAR, A.: "El derecho del trabajo como instrumento de igualdad entre mujeres y hombres", en VV.AA. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006, pág. 44.

nacional tanto por el Convenio número 111 de la OIT, de 25 de junio de 1958, sobre no discriminación en materia de empleo y ocupación[37], como por diversos instrumentos comunitarios, en especial –y por simplificar–: la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976, sobre la aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en el acceso al empleo[38], que ha sido modificada por la Directiva 2002/73, de 23 de septiembre de 2002, cuyo ámbito exclusivo de actuación es la discriminación por razón de género, extendiendo su tutela a todos los momentos de la relación laboral y a cualquier modalidad de contratación[39]; en la actualidad, ambas Directivas han quedado refundidas en la 2006/54, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación[40]. En cuanto al

---

37 ACOSTA ESTÉVEZ, J.B.: "La igualdad y la protección de la mujer en la normativa de la Organización Internacional del Trabajo", *RTL*, núms. 71, 72 y 73, 1997, pág. 208. Ello sin olvidar tampoco el Convenio núm. 3, de 1919, relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto; el Convenio núm. 103, de 1952 (revisado por el Convenio núm. 183, de 15 de junio de 2000), sobre protección de la maternidad, complementado por una Recomendación de la misma fecha; y el Convenio número 156, de 1981, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares. CASTRO ARGÜELLES, M.A.: *La protección de los intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1998, pág. 35.

38 Esta Directiva no sólo intenta eliminar disposiciones discriminatorias legales, convencionales, contractuales o estatutarias sino que posibilita ciertas acciones positivas por parte de los poderes públicos. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Discriminación, igualdad de trato y acción positiva", *RL*, 1995, Tomo II, pág. 87.

En general, un estudio exhaustivo sobre la Directiva en, DURÁN LÓPEZ, F.: "La igualdad de trato entre hombres y mujeres en la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976", en VV.AA.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid (MTSS), 1990, págs. 392 y ss.

39 Entre otros, CASAS BAAMONDE, M.E.: "De la igualdad de retribución por razón de sexo a la eliminación de las discriminaciones: el nuevo derecho antidiscriminatorio", *RL*, núms. 23-24, 2002, págs. 1 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Avanzando por la senda de la igualdad entre géneros. Noticia breve de la Directiva 2002/73, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE", *AS*, núm. 13, 2002, págs. 9 y ss.; PÉREZ DEL RÍO, T.: "La protección frente a la discriminación en el Derecho Comunitario. Las D/2002/43/CEE, D/2000/78/CEE y D 2002/73/CEE. Modificación de la D 76/207/CEE", *RDS*, núm. 19, 2002, págs. 91 y ss.; LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El principio de transversalidad en el ámbito de las relaciones laborales (un comentario a la Directiva 2002/73, de 23 de septiembre de 2002)", *RL*, núm. 22, 2003, págs. 15 y ss.; REVILLA ESTEVE, E.: "Comentario a las modificaciones introducidas por la Directiva 2002/73, de 23 de septiembre de 2002, en aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres", *JL*, núm. 14, 2003, págs. 35 y ss. ó GUERRERO PADRON, T.: "Directivas comunitarias sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y Seguridad Social", *TL*, núm. 68, 2003, págs. 59 y ss.

40 MARTÍNEZ YAÑEZ, N.: "La justificación de las discriminaciones indirectas en el Derecho Comunitario", *TS*, núm. 182, 2006, págs. 21 y ss.

posible desarrollo futuro del Derecho Comunitario en la materia, cabe referir también que el Proyecto de tratado por el que se pretendió instituir una Constitución para Europa, presentado al Presidente del Consejo Europeo en Roma, el 18 de julio de 2003, señala, entre los objetivos de la Unión, que combatirá la discriminación y fomentará la igualdad entre hombres y mujeres (art. 3)[41].

En fin, como no podía ser de otra manera, una valoración de conjunto de todas las iniciativas que vienen incidiendo desde hace ya muchos años en la adquisición por la mujer de un estatus de igualdad con el hombre sólo puede ser favorable[42], máxime cuando el art. 3 LOIEMH reconoce expresamente que el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil. Ello no significa, sin embargo, que a los efectos de las oportunidades de empleo, tanto en el momento de acceso, cuanto en el de mantenimiento y promoción, la mujer, madre real o potencial, se encuentre objetivamente en las mismas condiciones que el trabajador varón. Es necesario, pues, crear la infraestructura conveniente para que los problemas que impiden que se trabaje igualmente, cuando se tienen cargas familiares y cuando no se tienen, se aminoren o se suavicen, previo aporte del sustrato económico-financiero pertinente[43].

3.2 La ansiada paridad entre sexos en materia de oportunidades de empleo y ocupación en el marco de la Comunidad Autónoma de Castilla y León

La importancia actual de las políticas sociales en materia de igualdad entre mujeres y hombres se demuestra a través de las abundantes propuestas gubernamentales realizadas desde los diversos ámbitos políticos (supranacionales, estatales y autonómicos). Habiendo hecho referencia a los dos primeros, procede señalar ahora que en la mayoría de las Comunidades Autónomas (por no decir todas) se han publicado planes de

41 SACRISTÁN ROMERO, F.: "Reflexiones sobre algunas Directivas de la Unión Europea relevantes en materia de conciliación de la vida familiar y laboral", *JL*, núm. 30, 2007, págs. 47 y ss.

42 MONTOYA MELGAR, A.: "El derecho del trabajo como instrumento de igualdad de mujeres y hombres", cit., pág. 41.

43 DE LA VILLA GIL, L.E.: "El marco normativo jurídico laboral vigente sobre conciliación trabajo/familia. Presente y futuro", en VV.AA (SAGARDOY BENGOECHEA, J.A. y DE LA TORRE GARCÍA, C., Dirs.): *La conciliación entre el trabajo y la familia. Un análisis del empleo en la Comunidad de Madrid*, Madrid (Cinca), 2004, pág. 81.

igualdad de oportunidades. Incluso en algunas de ellas se han promulgado Leyes de Igualdad, tal y como sucede en la de Castilla y León, Valencia y Galicia.

Descendiendo al detalle de la realidad castellano y leonesa, procede hacer referencia a las siguientes actuaciones fundamentales:

3.2.1 La Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en Castilla y León

De forma paralela a lo previsto en la legislación de ámbito estatal, la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León (modificada por la Ley 7/2007, de 22 de octubre), dedica gran parte de su articulado al establecimiento de estrategias de promoción de la igualdad de oportunidades entre varones y féminas a través del diseño de medidas en diferentes ámbitos: educativo, cultural y artístico, económico y laboral, para la superación de la imagen estereotipada de la mujer, para la promoción de la participación de las mujeres en la vida pública, para la formación en el área de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, para la información, asesoramiento y orientación a la mujer, para la promoción de las mujeres en el ámbito rural, para la protección de la salud de las mujeres y para su protección en aspectos medioambientales y de consumo.

Entre todas estas perspectivas, procede detener la atención –por lo que a este estudio importa– en las relativas a la conciliación de la vida laboral y familiar, centradas en las siguientes actuaciones de carácter más bien programático, necesitadas de las pertinentes actuaciones normativas de desarrollo que no han tardado en ser promulgadas: a) Conocer la situación sobre el reparto de responsabilidades familiares, así como sobre las necesidades y servicios existentes para la atención a personas dependientes; b) Incentivar que las bajas, permisos o excedencias por motivos de nacimiento de hijos o cuidado de familiares sean solicitados por el padre para facilitar la vida profesional de la mujer; c) Promover la incorporación de los hombres a las tareas domésticas; d) Valorar y hacer visible el trabajo realizado en el ámbito familiar; e) Crear nuevas fórmulas y servicios para conseguir una adecuada conciliación de la vida familiar y laboral; f) Incentivar, en la contratación y subvenciones, a las empresas que incluyan acciones tendentes a conseguir el disfrute compartido del permiso por maternidad; g) Establecer instrumentos adecuados al servicio de la Inspección de trabajo para controlar, vigilar y sancionar la discriminación salarial de las mujeres por un mismo puesto de trabajo o trabajo de igual valor; h) Promover, dentro del ámbito territorial de Castilla y León, la incorporación y aplicación en las relaciones laborales y en todos los planes de igualdad del código de conducta contra el acoso moral y sexual; i) Incentivar a las empresas que faciliten la inclusión en los convenios colectivos de medidas sobre la flexibilidad de horarios en función de

las necesidades familiares del personal a su servicio; j) Velar para que en los convenios colectivos no aparezcan cláusulas que pudieran ser contrarias al principio de igualdad reconocido en la Constitución.

La actuación del Consejo Regional de la Mujer de Castilla y León (art. 25 Ley 1/2003) y del Observatorio de género de Castilla y León (creado por Decreto 30/2005, de 21 de abril) es fundamental a estos efectos.

3.2.2 El IV Plan de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de Castilla y León

La puesta en práctica de políticas de igualdad en Castilla y León presenta un claro punto de inflexión: la aprobación de la –ya mencionada– Ley 1/2003. Con su entrada en vigor se constituye el marco jurídico en el que se encuadran, de modo integral, todas las actuaciones relacionadas con las mujeres en torno a dos ejes básicos: la promoción de la igualdad y la asistencia a las mismas.

De acuerdo con las previsiones de esta Ley, la Administración de la Comunidad de Castilla y León y el resto de Administraciones públicas de su ámbito territorial se regirán, en materia de igualdad de oportunidades, por los principios de transversalidad, coordinación y planificación, entendida esta última como instrumento de ordenación estable en la materia que garantice la coherencia, continuidad y optimización de los recursos asignados estableciendo los objetivos y acciones positivas a desarrollar por el Gobierno de la Comunidad.

Bajo tales premisas nace el IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres de Castilla y León[44] con vigencia para el período 2007-2011[45]. Ha sido elaborado con la participación de los agentes sociales, las instituciones y el movimiento asociativo de mujeres, así como de quienes tienen responsabilidad de la gestión técnica y política. Las áreas de intervención en las que se estructura este Plan

[44] Aprobado por Decreto 1/2007, de 12 de enero.

[45] Como precedentes, cabe mencionar que por Decreto 53/1994, de 3 de marzo, se aprobó el I Plan Integral de Igualdad de Oportunidades para la mujer en Castilla y León; por Decreto 155/1997, de 24 de julio, se aprobó el II Plan integral de igualdad de oportunidades para la mujer en Castilla y León; y por Decreto 203/2001, de 26 de julio, se aprobó el III Plan integral de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de la Comunidad de Castilla y León.

son las siete siguientes: transversalidad; empleo y formación; salud y calidad de vida; sensibilización, educación y medios de comunicación; participación y acceso al poder; mujeres en el medio rural y mujeres con problemática específica.

Centrando la atención en el área núm. 2, relativa al empleo y formación, por su relación directa o indirecta con el tema de la conciliación de la vida laboral y familiar, el Plan pretende llevar a cabo programas de formación y ocupación que aumenten la empleabilidad de las mujeres en Castilla y León, que las capaciten para adaptarse a las condiciones que impone el mercado de trabajo, que favorezcan su acceso a puestos de responsabilidad y que contribuyan eficazmente a resolver los problemas de discriminación y de segregación profesional por razón de género. El objetivo último de este apartado no es, pues, sino lograr la paridad entre mujeres y hombres en el acceso, permanencia y promoción en el trabajo, así como el control de los recursos económicos, no en vano todo ello va a contribuir a compatibilizar de la mejor manera posible las responsabilidades familiares, asumidas mayoritariamente por las mujeres, y los requerimientos de la actividad productiva.

Bajo tal premisa, el Plan articula dos objetivos específicos:

1. El primero pretende formular y apoyar cambios o adecuaciones para eliminar las discriminaciones de género en el mercado de trabajo, a través de las siguientes medidas de actuación positiva: a) Colaborar con los agentes sociales en el desarrollo de políticas de igualdad, promoviendo la incorporación de agentes de igualdad en sus organizaciones; b) Visibilizar y analizar la participación y aportaciones de las mujeres y de las organizaciones sindicales de Castilla y León a la actividad laboral y empresarial, así como las dificultades de aquéllas para la incorporación al mercado de trabajo; c) Potenciar la Comisión de trabajo de Empleo del Observatorio de Género, como cauce específico para evaluar y proponer las medidas que se estimen oportunas a favor del empleo de las mujeres; d) Instar la inclusión de criterios de género, con los indicadores precisos, en los procesos de evaluación de la calidad empresarial conducentes a la obtención de las correspondientes certificaciones oficiales, respetando la libertad y la voluntariedad de las empresas; e) Introducir de manera sistemática la variable sexo en todas las estadísticas, bases de datos, recogidas de información, etc., relacionadas con el ámbito del empleo y la promoción económica; f) Distinguir a aquellas empresas creadas por mujeres que destaquen por su contribución a la igualdad de oportunidades; g) Consolidar el "programa Óptima" para reconocer a aquellas empresas que sobresalgan por la aplicación de políticas de igualdad, impulsando el acompañamiento y apoyo técnico a las organizaciones y entidades empresariales en su implantación; h) Promover la actuación de la Inspección de

Trabajo y Seguridad Social ante situaciones discriminatorias por razón de género, prestando especial atención al acoso sexual y por razón de género; i) Impulsar en las empresas la adopción de planes de igualdad, estableciendo medidas de fomento especialmente dirigidas a pequeñas y medianas; j) Difundir, informar y velar por el cumplimiento de la legislación relativa al empleo e igualdad de oportunidades, con el fin de erradicar las discriminaciones directas e indirectas por razón de género; k) Elaborar y difundir un manual sobre un uso no sexista del lenguaje en la empresa pública y privada; l) Colaborar con los sindicatos y las organizaciones empresariales en programas o actuaciones destinados a facilitar la prevención y tratamiento de situaciones de acoso sexual y acoso por razón de sexo en el trabajo; m) Difundir códigos de buenas prácticas y realizar campañas de información dirigidas a trabajadores y trabajadoras sobre la identificación de situaciones, recursos y mecanismos de defensa contra el acoso sexual y el acoso por razón de sexo; n) Potenciar, en colaboración con los agentes sociales, la creación, dentro de las comisiones paritarias de los convenios colectivos, de Comisiones para la igualdad de oportunidades que velen porque quede plenamente asegurada la no discriminación por razón de género, respetando la autonomía colectiva; o) Fomentar el análisis y elaboración de los convenios colectivos en Castilla y León con perspectiva de género; p) Promover la participación de las mujeres en las mesas de negociación de los convenios colectivos y en la determinación de las condiciones de trabajo; q) Impulsar la prevención, detección y erradicación de la segregación vertical y horizontal y de las discriminaciones retributivas de las que son objeto las mujeres; r) Apoyar a las organizaciones empresariales de mujeres profesionales de los distintos sectores, promocionando la realización de encuentros para la formulación de acciones conjuntas, con especial atención a las de economía social.

2. El segundo intenta favorecer la plena inserción laboral de las mujeres, potenciando su iniciativa emprendedora y su capacidad de acceder al empleo por cuenta ajena, mediante las siguientes medidas: a) Consolidar dentro del plan regional de empleo cuantas previsiones se estimen oportunas en orden a facilitar la inserción laboral y fomentar el empleo estable y el autoempleo de las mujeres; b) Fomentar a través de la formación y otras acciones positivas la promoción profesional de las trabajadoras de Castilla y León; c) Fomentar la realización de iniciativas de formación para el empleo con el objetivo de mejorar la inserción laboral y el reciclaje profesional de las mujeres; d) Impulsar la inclusión de criterios de valoración relacionados con la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en los expedientes de contratación administrativa; e) Valorar positiva-

mente en los baremos de obtención de ayudas, para la inversión en sectores de actividad tradicionalmente masculinos, la presencia de mujeres, la estabilidad en sus empleos y la mejora en general de las condiciones de contratación de éstas; f) Colaborar con la Fundación autonómica para la formación en el empleo de Castilla y León para la incorporación de la perspectiva de género y el desarrollo de programas y proyectos específicamente dirigidos a las mujeres; g) Potenciar la denominada "Red Mujer Empleo", incentivando la coordinación y colaboración de ésta con el Servicio Público de Empleo de Castilla y León y con aquellos organismos, entes y empresas públicas de la Junta de Castilla y León vinculadas a la creación de empresas; h) Fomentar el acceso de las mujeres a las nuevas tecnologías para que puedan ser utilizadas como herramientas de formación y trabajo; i) Orientar la oferta formativa para el empleo de las mujeres en Castilla y León hacia aquellas profesiones en las que están subrepresentadas, que constituyan nuevos yacimientos de empleo o que se encuentren recogidas en el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura; j) Mejorar la competitividad del tejido empresarial femenino de Castilla y León, facilitando y mejorando la formación, orientación y asesoramiento técnico para el autoempleo prestado a través de la "Red Mujer Empleo"; k) Potenciar espacios y encuentros que tengan como referente la actividad empresarial de la mujer; l) Impulsar la página web de "Red Mujer Empleo" con nuevos servicios y contenidos para las empresarias y emprendedoras en Castilla y León; m) Promover que las entidades financieras y entidades públicas establezcan líneas de financiación favorables a las iniciativas empresariales de las mujeres, especialmente a aquéllas con menos recursos económicos; n) Identificar las profesiones más feminizadas para potenciar su reconocimiento social y la mejora de sus condiciones laborales.

3.2.3 El IV Plan Regional de Empleo (remisión)

En la Parte primera de este estudio, Capítulo Segundo, epígrafe 1.2.2.

3.2.4 El Programa "Equal"

En el marco de la Unión Europea se han ido realizando diferentes acciones tendentes a impulsar políticas de igualdad entre la mujer y el hombre en diversos sectores de la vida y, en concreto, en el ámbito de la actividad laboral. Desde sus Tratados fundacionales y, posteriormente, a través de los distintos programas, en cuyo seno se han dictado Directivas y Recomendaciones, se han ido estableciendo pautas

sobre cómo encauzar las actuaciones necesarias de los Estados miembros. Una de las actuaciones más efectivas en el objetivo de promocionar la igualdad de oportunidades es la iniciativa comunitaria "Equal", la cual, como marco de intervención cofinanciado por el Fondo Social Europeo, incluye entre sus principios fundamentales para todos sus ejercicios y áreas temáticas el tantas veces mencionado de la igualdad.

La Comunicación de la Comisión COM (2003)840 establece las orientaciones relativas a la segunda fase de la Iniciativa Comunitaria Equal por lo que respecta a la cooperación transnacional para promover nuevos métodos de lucha contra todas las formas de discriminación y desigualdad en relación con el mercado de trabajo. Al amparo de esta Comunicación y de los Reglamentos reguladores de los Fondos Estructurales y contando con la experiencia positiva obtenida de la anterior convocatoria, la unidad administradora del Fondo Social Europeo ha presentado a la Comisión Europea el nuevo Programa Operativo de la Iniciativa Comunitaria Equal para España, en el marco del cual las distintas Agrupaciones de Desarrollo han podido presentar sus proyectos.

Así, por Orden 331/2004, de 10 de marzo, se hace pública la apertura del plazo de presentación de proyectos que, en el marco de la Iniciativa Comunitaria Equal, soliciten la participación y/o colaboración de la Administración Regional de Castilla y León. A la luz de esta norma y de su precedente, han sido 14 los proyectos de esta autonomía territorial aprobados en la primera convocatoria nacional "Equal" y 10 en la segunda[46]. Todos ellos suponen un importante frente de lucha contra las discriminaciones y desigualdades de toda clase en relación con el mercado de trabajo.

3.2.5 El proyecto "Perla"

Con un marco de actuación más específico y bajo la premisa de que la conciliación de la vida familiar y laboral constituye un interés común en el que todos debemos participar, la Agrupación de Desarrollo del proyecto "Perla" (integrada por Administraciones públicas, empresas y asociaciones sin ánimo de lucro con capacidad de actuación en materia de empleo y promoción económica de la Comunidad) pretende realizar una serie de esfuerzos para potenciar la siguiente idea de partida: compatibilizar el tiempo dedicado a la vida privada (familia, hogar, relaciones socia-

46 Para su conocimiento, baste la remisión a la siguiente página web: www.jcyl.es

les y desarrollo personal) y el destinado al trabajo, pues ello redunda en un beneficio personal con repercusiones positivas en la productividad y competitividad de las empresas.

Descendiendo al detalle de este proyecto, cabe mencionar los siguientes objetivos generales del mismo: a) Fomentar la corresponsabilidad en la vida cotidiana: social y laboral; b) Crear servicios y recursos para conciliar tiempos y oportunidades; c) Potenciar la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación en los procesos productivos de las empresas; d) Mejorar la competitividad de las entidades productivas y de sus trabajadores; e) Mejorar la gestión de los recursos humanos.

Como objetivos más específicos, procede hacer referencia a los siguientes: a) Facilitar la introducción de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en la política de gestión de las empresas; b) Sensibilizar al sector empresarial, y a la sociedad en general, sobre la importancia de la conciliación y el uso de las líneas de apoyo a las familias; c) Propiciar ámbitos de encuentro o foros de intercambio de experiencias nacionales y transnacionales, así como modelos de buenas prácticas para hacer efectiva la conciliación de la vida familiar y laboral; d) Implantar medidas de apoyo a la conciliación. e) Conocer los recursos relacionados con los servicios creados de cuidados a personas dependientes (ancianos, enfermos y discapacitados) y su adecuación a las necesidades existentes en Castilla y León; f) Mejorar la capacitación de los trabajadores; g) Conocer las necesidades formativas de los empleados y las ofertas de contratación; h) Facilitar la adaptación y la incorporación de sistemas *e-comerce* en las empresas; i) Conocer otros modelos europeos de acciones de conciliación de la vida laboral y familiar tanto en el ámbito público como privado; j) Conocer otros modelos (de los entornos jurídicos, económicos, fiscales...) de acciones a favor de las medidas de conciliación de las empresas; k) Difundir las buenas prácticas derivadas del proyecto.

En definitiva, las bases para que la conciliación de la vida familiar y la vida laboral sea una realidad efectiva se sustentarán: en una información social adecuada sobre conciliación, un impulso de las Administraciones de políticas familiares que fortalezcan las infraestructuras y ayudas destinadas a la misma y una concienciación de toda la sociedad de que la participación de mujeres y hombres, tanto en el mercado de trabajo como en la vida familiar, constituye un elemento indispensable de la sociedad.

A tales efectos, cuatro actuaciones dignas de mención implementan este proyecto:

1. Cheque servicio. Es un documento de pago que permite adquirir a los trabajadores aquellos servicios de atención a las personas dependientes, niños, ancianos o discapacitados con un ahorro de entre el 30 y el 60 por 100.

2. Gabinete de asesoramiento. Realiza acciones de información y orientación de los trabajadores sobre medidas y subvenciones para fomentar la conciliación de la vida laboral y familiar. Del mismo modo, se encarga de asesorar a la iniciativa empresarial y de realizar un apoyo general a sus proyectos.
3. Plan de formación. Incide, por un lado, en conciliar la vida laboral y profesional entre las mujeres y los hombres, y, de otro, en reintegrar al mercado laboral de forma efectiva a los varones y féminas que han abandonado su puesto de trabajo.
4. Labor de sensibilización. Dirigida a un amplio espectro de la sociedad, tanto a hombres como a mujeres y, particularmente, a los agentes sociales, personal directivo y personas con capacidad de decisión política, con el fin de ensayar nuevos sistemas que faciliten la corresponsabilidad en las cargas familiares.

4. EL DENOSTADO "EFECTO BOOMERANG"

Los poderes públicos (estatales y autonómicos) deben ser conscientes de que el "igualitarismo", la paridad de trato, la homogeneidad absoluta, sobre todo si se refiere a las condiciones laborales, es, en algunos casos, un "puro dislate"[47], pues "un igualitarismo extremo, que pretendiera cercenar de raíz las desigualdades naturales, convertiría la sociedad [laboral] en un museo de uniformidades que la privaría de todo aliento vital"[48]. Bajo tal premisa, no hay que olvidar que existen diferencias entre los sexos legítimas como son, de un lado, las biológicas, capaces de imponer un tratamiento distinto y en ocasiones no neutro para no incurrir en un trato discriminatorio, ya sea directa o indirectamente, y, de otro, las derivadas de situaciones de maltrato del hombre hacia la mujer.

Precisamente, la posibilidad natural o social de desigualdad biológica debe ser –y de hecho lo es– en sí misma considerada, causa última de determinadas normas jurídico-sociales, en tanto, sobre todo y como paradigmático ejemplo, la situación de maternidad de la mujer actuará como factor determinante de la necesidad de un tratamiento específico, habida cuenta en tal supuesto la protección no puede ser en

47 ALONSO OLEA, M.: "Igualdad y desigualdad salarial", *REDT*, núm. 20, 1984, pág. 600.

48 RODRÍGUEZ MOLINERO, M.: "Tensión entre los derechos de igualdad y libertad", en VV.AA.: *El principio de igualdad en la Constitución Española. XI Jornadas de estudio*, Vol. I, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991, pág. 566.

modo alguno trasladable al varón[49], como no puede serlo la condición de gestante, exclusiva del sexo femenino[50]. A la función biológica de la procreación se le vinculan, así, necesariamente diferencias legítimas que la legislación laboral debe contemplar y que se traducen básicamente en un tratamiento favorable al hecho social de la procreación y a evitar y compensar efectos negativos en el pleno ejercicio y disfrute por las mujeres de sus derechos[51].

En este sentido, no cabe caer en un absurdo e injustificable salto al vacío y pasar de una desigualdad discriminatoria a un igualitarismo asimismo inaceptable[52], porque tampoco cabe considerar jurídicamente de forma absolutamente igual a dos individuos en situaciones diferentes y, a nadie escapa, el factor sexo (junto con otros a él más o menos vinculados) ampara un trato desigual entre hombre y mujer que permite considerar aquel hecho biológico diferencial para así proteger, en situaciones específicas y con determinadas ventajas, a la mujer-madre, precisamente con la finalidad última de salvaguardar de forma adecuada su estado de salud y el de su hijo[53], conforme bien señalan tanto el Tribunal Constitucional ("la maternidad y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del artículo 39.2 de la Constitución y por tanto las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre"[54]) como el Tribunal Supremo ("el descanso maternal es una situación que no se identifica con la incapacidad temporal para el trabajo –que puede afectar igualmente a hombres y mujeres– y que, siendo una carga exclusiva del sexo femenino en beneficio del género humano, es soportada solamente por la mujer, puesto que deriva de una diferencia sexual no trasladable al hombre, el que no puede encontrarse nunca en tal situación"[55]).

---

49 Ello sin olvidar que la maternidad es una causa igualmente de diferenciación entre mujeres, esto es, entre una embarazada y otra que no lo está. STSJ Madrid 13 septiembre 1995 (Ar. 3310).

50 HERNÁNDEZ, S.: "Etá lavorativa, etá pensionabile e principio di paritá tra i sessi", *Il Dir. Lav.*, núm. 6, 1996, pág. 528.

51 RUANO RODRÍGUEZ, L.: "Fortaleza física y discriminación por sexo" (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 198/1996, de 3 de diciembre), *RL*, núm. 13, 1998, pág. 30.

52 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La igualdad de los tratamientos laborales y su relevancia constitucional", *RL*, núm. 22, 1998, pág. 8.

53 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: ¿discriminación, protección o razón?", *Revista General de Derecho*, núm. 644, 1998, pág. 5817.

54 STCo 109/1993, de 25 de marzo. En parecido sentido, SSTCo 173/1994, de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio; 20/2001, de 29 de enero; 41/2002, de 25 de febrero; 17/2003, de 30 de enero y 182/2005, de 4 de julio.

55 STS 23 marzo 1995 (Ar. 2179).

Insistiendo sobre la misma idea, sería un error gravísimo en el terreno del análisis jurídico-laboral de la discriminación sexual negar toda relevancia a ciertas diferencias entre los miembros de uno u otro sexo, atendiendo, obviamente, a la capacidad de procreación como diferencia sexual inmutable con traducción, directa e inmediata, en el Derecho positivo[56]. No toda diferencia de trato entre varones y mujeres merece ser tachada, por tanto, de inconstitucional por discriminatoria (entendida la discriminación como toda diferencia de trato arbitraria o carente de justificación objetiva y razonable)[57]; antes al contrario, son plenamente acordes con el tenor constitucional las normas que contienen medidas específicas de protección de la mujer en razón de su maternidad (embarazo, parto y puerperio)[58], así como aquellas disposiciones de carácter favorable para el sexo femenino que deban –y deben– adoptarse y mantenerse transitoriamente en un Estado social y democrático de Derecho con el propósito de remover los obstáculos (anclados en los papeles tradicionalmente atribuidos a las mujeres) que se oponen a la igualdad real de oportunidades en el mercado de trabajo, tal y como sucede con las medidas intro-

---

56 SAEZ LARA, C.: *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, Madrid (CES), 1994, págs. 24-26.

57 Entre muchas, SSTCo 22 y 42/1981, de 2 de julio y 22 de diciembre; 75/1983, de 3 de agosto; 6/1984, de 24 de enero ó 72/1985, de 13 de junio.

58 No cabe tachar de discriminatorias las medidas de protección de la maternidad, pues lo relevante no es el sexo del sujeto protegido. Idea compartida por la unanimidad de la doctrina; entre otros, ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, 4ª edición, Madrid (Civitas), 1995, págs. 179 y 230; JACQMAIN, J.: "¿La igualdad de trato contra la protección de la maternidad?", *RL*, núm. 5, 1997, pág. 98; SAEZ LARA, C.: *Mujeres y mercado de trabajo*, Madrid (MTSS), 1984, págs. 62 y 63; PÉREZ DEL RÍO, T.: *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*, Madrid (IELSS), 1984, pág. 103; BALLESTER PASTOR, M.ª A.: "La Sentencia del Tribunal Constitucional 229/1992, de 14 de diciembre, o la ilicitud de la normativa `protectora' de la mujer en el trabajo, establecida con carácter genérico. El trabajo en la minas", *TS*, núm. 27, 1993, pág. 50; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1997, pág. 278 ó GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I.: "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", en VV.AA. (CASAS BAAMONDE M.E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDES DAL-RE, F., Coords.): *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1997, pág. 42.

ducidas, de un lado, por la LPIVG[59], cuyo objetivo no es sino paliar una de las manifestaciones más actuales del alcance de las connotaciones del principio de no discriminación en función del género cual es la violencia sexista[60], y, de otro, por la LOIEMH, que fomenta la adopción por los poderes públicos de actuaciones específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres (art. 11).

El problema de fondo, sin embargo, es otro, pues las últimas reformas normativas no han podido remediar que la mayoría de las féminas españolas estén excluidas del mercado de trabajo o su integración laboral es harto precaria, cuando no se encuentren condenadas al desarrollo de trabajos "clandestinos"[61]. El tradicional estereotipo de la natural inferioridad de la condición femenina, arraigado en la cultura occidental, como lo demuestra el pensamiento filosófico clásico, constituye un idóneo caldo de cultivo para la utilización de la mujer como objeto de producción con peores o nulas condiciones laborales[62].

Los datos estadísticos son claramente ilustrativos a este respecto: España constituye el país europeo con menor tasa de actividad femenina (el 44,5 %) en comparación con la tasa masculina (el 67,6 %), encontrándose aún muy lejos de los objetivos fijados en la Estrategia de Lisboa para el año 2010, establecidos en una tasa de actividad femenina del 60 %[63]. Es más, el índice de paro femenino sigue doblando al

---

59 LANDAU, C.E.: "Igualdad en el empleo entre hombres y mujeres en la CEE", *RIT*, Vol. 103, núm. 2, 1984, pág. 237; BARBERA, M.: "Discriminazioni indirette e azioni positive: riflessioni comparate dal caso nordamericano", *Riv. Giur. Lav.*, núm. 12, 1984, pág. 284; CORTEZO VELÁZQUEZ-DURO, J.: "La no discriminación laboral por el sexo en la Comunidad Económica Europea", *Poder Judicial*, núm. 12, 1984, pág. 145; POLSKY, V.: "Los programas de acción positiva en favor de las mujeres", *RIT,* Vol. 104, núm. 2, 1985, págs. 234 y ss.; LOCHAK, P.: "Reflexions sur la notion de discrimination", *DS*, núm. 11, 1987, pág. 778; GIRBAU PEDRAGOSA, R. y PINA SÁNCHEZ, A.: "Notas sobre el concepto de acción positiva para la plena integración de la mujer en el mercado de trabajo y su desarrollo en el derecho comunitario europeo", *Noticias CEE*, núm. 49, 1989, pág. 109; BALLESTER PASTOR, M.A.: "Discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo", *RL*, núms. 3-4, 1993, págs. 45-55; D'HARMANT FRANCOIS, R.: "Il lavoro femminile nella giurisprudenza europea: parità e tutela", *Il Dir. Lav.*, 1993, Tomo I, pág. 373 ó MASSE-DESSEN, H.: "La résolution contentieuse des discriminations en droit du travail", *DS*, núm. 5, 1995, pág. 443.

60 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Violencia de género y derechos sociolaborales: la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", *TL*, núm. 80, 2005, pág. 22.

61 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M: "Economía sumergida y empleo irregular", *RL*, 1985, T. I, págs. 1005 y ss.

62 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico-laboral de la mujer: luces y sombras*, Barcelona (Cedecs), 2001, pág. 93.

63 Resumen del Informe sobre *El empleo en Europa 2006* (www.europa.eu.int/comm/employment-social/news/2006/sep/eie2006-en.html).

masculino (15,2 % frente a 8%)[64], el de temporalidad sigue siendo más de cinco puntos porcentuales superior (33,2 % frente a 28,4 %)[65] y el salario medio mensual de las féminas continúa cifrado en un 24 % por debajo al de los hombres[66]. Ello sin olvidar cómo el 93,20 de las mujeres abandona el trabajo por razones familiares (frente al 0,49 de los hombres)[67], lo cual contribuye a incrementar la segmentación sexual del mercado laboral, tanto en la segregación ocupacional que llega a ser del 15 %, como en la sectorial que alcanza el 18 %[68].

A fuerza de escuchar estos índices, nos hemos acostumbrado al hecho de que las mujeres sean una fuerza de trabajo secundaria, en la que tiene mayor incidencia el desempleo, a que desarrollen preferentemente su prestación de servicios en ocupaciones feminizadas ("de cuello rosa") que, debido precisamente a ello, se consideran como poco cualificadas y se caracterizan en muchos casos por su inestabilidad y escasa retribución, cuando no caen de lleno en la economía informal o en el "trabajo negro"[69]. La diferencia retributiva con los empleados varones se mantiene, especialmente en el sector privado, en los empleos más cualificados a los que las mujeres llegan a acceder, sin que deba silenciarse, tampoco, la presencia de ese "techo de cristal" que provoca que muy pocos puestos ubicados en lo más alto del sistema de clasificación profesional estén ocupados por féminas[70]. Sobre este último extremo parece querer incidir, sin demasiada decisión, el art. 75 LOIEMH al establecer que en un plazo de ocho años, y a medida que vayan venciendo los mandatos de los anteriores consejeros, las empresas "procurarán" la incorporación de mujeres a sus consejos de administración, de manera que, poco a poco, se alcance una representación equilibrada dentro de ellos.

---

64 Fuente *EPA*. Cuarto trimestre 2006. *INE* (www.ine.es). Es más, la tasa de empleo femenino disminuye en 27 puntos cuando las mujeres tienen hijos pequeños (entre 20 y 44 años). VV.AA.: *Programa relativo a la estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres en el período 2001-2005, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones,* COM (2000), 335 final.

65 Fuente: *INE*. Cuarto trimestre 2006.

66 Fuente: *Índice de Costes Laborales*, 2006.

67 Fuente: *INE*. Cuarto trimestre 2006.

68 www.eurofound.eu.int/working/reports/ESO403TRO1/ES403TRO1.htm.

69 SÁNCHEZ, M.C.; SILVAN, E. y URBANO, E.: "La mujer en el mercado laboral. Acceso, condiciones y remuneración", en VV.AA. (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.): *El tratamiento del género en el ordenamiento español (una visión multidisciplinar del tratamiento de la mujer en los distintos ámbitos sociales)*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2005, págs. 197 y ss.

70 ARGUELLES BLANCO, A.R.; MARTÍNEZ MORENO, C. y MENÉNDEZ SEBASTIAN, P.: *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, Madrid (CES), 2004, pág. 23.

A todas estas desigualdades se suma la provocada por la atención de las personas dependientes, entendiendo por tales aquéllas que durante un período prolongado de tiempo requieren de ayuda para realizar ciertas actividades cotidianas (vestirse, comer, asearse...). Su cuidado conduce a la mano de obra femenina, en muchos casos, a optar entre su vida laboral o su vida familiar. Todo ello sin olvidar, de un lado, que la responsabilidad de atender a los hijos recae todavía principalmente sobre ellas (lo que a menudo conlleva dificultades para mantener su empleo y menores posibilidades para retomar tardíamente su carrera profesional)[71], y, de otro, que, en muchas ocasiones, las agresiones físicas o psíquicas de sus parejas les impiden desarrollar una vida laboral activa con normalidad.

Ante tan deplorable realidad, el legislador debe ser consciente de que aun cuando el proceso de integración de las mujeres al mundo laboral ha ido en ascenso, "esa incorporación, sin embargo, no ha sido precisamente fácil, ni se viene realizando de manera fluida; al contrario, no han dejado de plantearse importantes problemas para su acceso y permanencia en el empleo"[72], no en vano "el mundo del trabajo productivo se ha considerado un mundo `extraño' para las mujeres, lo cual ha conducido a que la elaboración de las normas laborales se haya realizado tomando en consideración un modelo de trabajador masculino, carente de problemas relacionados con la maternidad y con las responsabilidades familiares, por tanto, dedicado en exclusividad a `su' trabajo" y sin posibilidad de sufrir maltrato[73]. Un cambio de perspectiva ya empieza a atisbarse, pero es necesario no perder el norte y seguir caminando en este sentido.

De todas formas, es necesario que los poderes públicos sean cautos en esta tarea, pues las normas protectoras para las mujeres pueden verse acompañadas en la práctica por un contraproducente –e indeseable– efecto "boomerang"[74], no en vano, aun partiendo del interés de proteger al colectivo femenino, terminan por

---

71 CES: "Conciliación de trabajo y vida familiar: licencias parentales", *Panorama sociolaboral de la mujer en España. Boletín elaborado por el Área de Estudios y Análisis*, núm. 38, 2004, pág. 1.

72 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Situación de embarazo y principio de igualdad de trato. La regulación comunitaria y su jurisprudencia", *REDT*, núm. 97, 1999, pág. 729.

73 PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", *TL*, núm. 52, 1999, pág. 41. En el mismo sentido, ALFONSO MELLADO, C.L. y FABREGAT MONFORT, G.: "Discriminación laboral de género: un enfoque constitucional", *Tirant on Line*, 636199.

74 Término que se gestó en el Derecho Norteamericano con ocasión de la interpretación que el Tribunal Supremo Federal fue elaborando del concepto de discriminación de los grupos protegidos por la Civil Rights Act de 1964, en cuyo título se cristalizó la distinción entre la discriminación intencional o "tratamiento desigual" y el "impacto desigual". CABEZA PEREIRO, J.: "Discriminación salarial indirecta por razón de sexo. Comentario a la STC 58/1994, de 28 de febrero (BOE de 24 de marzo)", *RL*, núm. 20, 1994, pág. 49.

retraer su contratación por los empresarios, lo cual no deja de ser peligroso sobre todo si, como ocurre, el ordenamiento jurídico español se muestra particularmente inoperante a la hora de acometer el esfuerzo parificador en el momento de la contratación[75], limitándose a encomendar a los servicios públicos de empleo, a sus entidades colaboradoras y a las agencias de colocación sin fines lucrativos, velar específicamente para evitar las discriminaciones en el acceso al trabajo, considerando atentatoria frente al principio de igualdad la oferta de colocación referida exclusivamente a uno de los sexos (disposición adicional 17ª LOIEMH)[76].

Aun admitiendo que las normas tuitivas tienen una finalidad del todo lícita, un exceso de protección –que partiría de una ubicación no igual sino inferior de la mujer trabajadora[77]– puede conducir a una posición alejada del objetivo deseado, incrementando el coste de la mano de obra femenina y, a la postre, traduciéndose en una clara preferencia por el trabajo masculino y una mayor dificultad de la mujer de acceder al empleo[78].

Conviene evitar, en consecuencia, este efecto de retorsión o, lo que es lo mismo, que a través de una regulación legal (estatal o autonómica) protectora alcancen patente de corso discriminaciones sociales procedentes de considerar, como un dato normal de la realidad, que la mujer debe asumir determinados papeles de carácter familiar[79]. Así, no cabe perder de vista que la concesión de una serie de derechos referidos a la protección de la maternidad y al cuidado y crianza de los hijos exclusivamente en favor de la mujer ha supuesto un claro obstáculo para la contratación por los empresarios de la mano de obra femenina, debido a los mayo-

---

75 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: "Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones", en VV.AA.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo,* Madrid (MTSS), 1985, pág. 924.

76 MERCADER UGUINA, J.R.: "La `parte general' de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: la extensión material de la tutela por razón de sexo", en VV.AA (GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007, pág. 29.

77 RUÚZ MIGUEL, A.: "Discriminación inversa e igualdad", en VV.AA. (VALCARCEL, A., Comp.): *El concepto de igualdad*, Madrid (Fundación Pablo Iglesias), 1994, págs. 77-113.

78 Y es que "todo exceso de protección se vuelve contra el sujeto protegido". PÉREZ DEL RÍO, T.: "El principio de no discriminación por razón de sexo en el trabajo ante el Tribunal Constitucional: de la tutela a la paridad", en VV.AA.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, cit., pág. 828.

79 ALARCÓN CARACUEL, M.R.: "Estado social y Derecho del Trabajo", en VV.AA.: *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991*, Madrid (Marcial Pons), 1992, pág. 18.

res costes tanto económicos como organizativos que supone el reconocimiento por la normativa de derechos de protección ejercitados sólo por las féminas[80].

Habida cuenta el efecto psicológico negativo o contrario a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo que este tipo de normas producen sobre el empresario, es de notar el incipiente pero saludable cambio de óptica detectado en España en cuanto a la regulación del trabajo de personas con cargas familiares. En este sentido, conviene apuntar cómo se ha pasado de una situación caracterizada por una protección jurídica subjetiva de la mujer con responsabilidades familiares en el trabajo a otra situación bien distinta, marcada, en su líneas fundamentales, por la protección socialmente neutra de las responsabilidades familiares con independencia de quien las asuma (hombre o mujer)[81].

De este modo, la LRL de 1976 reconocía exclusivamente a la mujer el derecho a la excedencia voluntaria para la crianza y educación de hijos (art. 25.4), a la interrupción laboral por lactancia de un hijo menor de nueve meses (art. 25.4) y a la suspensión por maternidad; el ordenamiento llegó a establecer, incluso, para el caso de matrimonio de la mujer trabajadora, el derecho de ésta a optar entre continuar su trabajo en la empresa en las mismas condiciones, rescindir su contrato con derecho a "dote" –indemnización fijada por las normas sectoriales reglamentarias o convencionales y, a falta de éstas, cuantificable en una mensualidad por año de servicio en la empresa con el tope de seis mensualidades[82]– o pedir la excedencia voluntaria (art. 3 del Decreto 2310/1970, de 2 de agosto, sobre los derechos laborales de la mujer trabajadora), por no mencionar cómo muchas Reglamentaciones de Trabajo obligaron a buen número de mujeres trabajadoras a pasar a situaciones de excedencia forzosa en sus respectivas empresas en el momento de contraer matrimo-

---

80 PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", *TL*, núm. 52, 1999, pág. 43. Como ejemplos más significativos de los pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo sobre la negativa de contratar a una mujer con carácter discriminatorio cabe citar los siguientes: SSTJCE 177/88, de 8 de noviembre de 1990, asunto *Dekker*; 273/97, de 26 de octubre de 1999, asunto *Sirdar*; 285/98, de 11 de enero de 2000, asunto *Kreil* ó 207/98, de 3 febrero de 2000, asunto *Mahlburg*.

81 "El objeto de la regulación no es ya la mujer sino las responsabilidades familiares, que podrán –jurídicamente hablando– ser asumidas, bien por el hombre bien por la mujer". SALA FRANCO, T.: "Trabajadores con responsabilidades familiares y contrato de trabajo", *TS*, núm. 14, 1992, pág. 7.

82 RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: "El principio de no discriminación y la dote por matrimonio", en VV.AA.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985, págs. 945 y ss.

nio, condicionando su eventual futuro reingreso al servicio activo al hecho de que tales trabajadoras accedieran a la condición de cabezas de familia[83].

Ahora bien, este panorama empezó a cambiar, en cierta e importante medida, con la promulgación de la CE de 1978, de la que derivó, por ejemplo, la inconstitucionalidad sobrevenida de la dote por matrimonio reconocida sólo a la mujer[84]; y, sobre todo, con el ET, aprobado por Ley 8/1980, que extendió uno de aquellos beneficios (la excedencia por cuidado de hijos) a los progenitores varones en igualdad de condiciones; fue preciso esperar, no obstante, a la Ley 3/1989, de 3 de marzo, para que ni la interrupción por lactancia, ni siquiera el permiso o suspensión por maternidad fueran prerrogativas exclusivas de la mujer, sino derechos compartidos, en mayor o menor medida y según los casos, con el hombre "privilegiado".

Otro paso –quizá todavía más importante– en la búsqueda de un "nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres", que permita un "reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la privada", que "propicie una verdadera igualdad de oportunidades de la mujer en el ámbito del empleo y de la promoción profesional, y que favorezca, a fin de cuentas, una plena incorporación de la mujer al trabajo", tuvo lugar con la promulgación de la LCVLF.

Esa es la razón de que derechos que habitualmente se atribuían a la mujer se extiendan ahora a los hombres, o de que formalmente las posibilidades de uso se repartan en términos iguales entre unos y otros[85]; buena muestra de ello es la regulación que esta Ley ofrece sobre el denominado ahora "permiso parental" (anglicismo impuesto por el Derecho Comunitario)[86], el cual viene configurado como un dere-

[83] GALIANA MORENO, J.M.: "No discriminación por razón de sexo y excedencia forzosa por matrimonio en la doctrina del Tribunal Central de Trabajo y del Tribunal Constitucional", *REDT*, núm. 14, 1983, págs. 269-275 o GARCÍA BLASCO, J.: "Discriminación laboral por razón de sexo o estado civil en normas sectoriales preconstitucionales y acción en defensa de la igualdad (a propósito de las Sentencias del Tribunal Constitucional de 14, 18 y 23 de febrero de 1983)", en VV.AA.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, cit., págs. 715 y ss.

[84] Entre muchas, SSTCo 7/1983, de 14 de febrero; 8/1983, de 18 de febrero; 13 y 15/1983, de 23 de febrero y 4 de marzo; 86/1983, de 26 de octubre; 34/1984, de 15 de mayo; 58/1984, de 9 de mayo; 15/1985, de 5 de febrero; 148/1990, de 1 de octubre; 235/1992, de 14 de diciembre; 59/1993, de 15 de febrero o 70/1993, de 1 de marzo.

Con acierto se ha afirmado que "la figura de la dote por matrimonio habría de calificarse como una discriminación presuntamente favorable, pero que realmente dificulta o impide el acceso o permanencia de las trabajadoras en igualdad de condiciones que los trabajadores". SIERRA HERNAIZ, E.: "La dote matrimonial o la inducción a la mujer a dejar el puesto de trabajo", *AS*, núm. 3, 1998, pág. 11.

[85] GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *JL*, núm. 1, 2000, págs. 8-9.

[86] LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Las novedades en el régimen de los permisos parentales introducidas en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre", *AL*, núm. 25, 2000, pág. 442.

cho individual, no transferible, de los trabajadores, hombres o mujeres, cuya finalidad última es facilitar la interrupción de la actividad profesional a través de figuras jurídicas diversas (permisos retribuidos, suspensiones de la relación laboral, excedencias...) "para encargarse del cuidado de familiares que lo precisen"[87].

Esta supresión del rasgo sexista que pesaba sobre gran parte de las normas protectoras de la familia, además de respetuosa con el principio de igualdad formal que impone el art. 14 CE, ha contribuido, en gran parte, a reducir el mentado efecto "*boomerang*" que el reconocimiento de ciertos derechos sólo a las mujeres desataba en su propio perjuicio (los hombres concurrían entre sí en pie de igualdad en cuanto a costos empresariales de sus condiciones de trabajo frente a las mujeres, con lo cual el empresario tenía legalmente identificado el colectivo de población laboral cuya contratación no interesaba), al tiempo que mediante esta eliminación de barreras jurídicas tiene lugar un importante avance en orden al replanteamiento de los papeles sociales y a una redistribución de las cargas familiares, indispensable para conseguir la igualdad entre los sexos.

En definitiva, se intenta lograr que las obligaciones de tipo familiar no obstaculicen la proyección profesional de la mujer, para lo cual es necesario un cambio en las actitudes tradicionales sobre el reparto de pautas de comportamiento entre hombres y mujeres, así como revalorizar la imagen de madre y mujer trabajadora. Esta filosofía subyace –lógicamente– en el Convenio núm. 156 de la OIT, de 23 de junio de 1981, que no se refiere nunca a las "mujeres con responsabilidades familiares", sino a los "trabajadores con responsabilidades familiares" con la finalidad de instaurar la igualdad efectiva de oportunidades y trato entre trabajadores y trabajadoras[88].

Es más, esta nueva línea de tendencia se manifiesta todavía con mayor contundencia en la recientemente promulgada LOIEHM, la cual con gran claridad establece cómo "los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio" (art. 44.1). Se intenta lograr, por tanto, que las obligaciones de tipo familiar no obstaculicen la proyección profesional de la mujer, para lo cual es nece-

87 CRUZ VILLALÓN, J.: "El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado" (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras), *RMTAS*, núm. extraordinario, 2000, págs. 79-80.

88 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Obligaciones laborales y responsabilidades familiares", *RL*, núm. 17, 1997, págs. 1 y ss.

sario un cambio en las actitudes tradicionales sobre el reparto de pautas de comportamiento entre hombres y mujeres, así como revalorizar la imagen de madre y mujer trabajadora[89].

Ahora bien, y pese a tan loables avances derivados, sobre todo, de la promulgación de la LCVLF y de la LOIEMH, no cabe olvidar –como contrapartida– que si, como se ha señalado, la no contratación de mujeres por los empleadores viene justificada por éstos en los mayores costes tanto económicos como organizativos que supone el reconocimiento por la normativa hasta este momento vigente de derechos de protección específicos y de conciliación, teóricamente de asignación neutra pero prácticamente ejercitados sólo o mayoritariamente por las mujeres, el reconocimiento de una mayor cantidad de derechos, ejercitables indistintamente por hombres y mujeres pero de los que se puede suponer que en gran parte seguirán siendo ejercitados exclusiva o mayoritariamente por estas últimas, puede seguir produciendo un efecto psicológico en el empresario contrario a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, que origine un descenso de su nivel de contratación de mano de obra femenina –ya bajo– o al menos de su nivel de contratación típica (a tiempo completo y de duración indefinida) –más bajo aún–[90], lo cual devuelve la situación al punto de partida: la insuperable consideración de la mujer como colectivo socialmente vulnerable a la hora de acceder a un empleo y permanecer en el mismo. La necesaria cautela viene a imperar de nuevo.

---

89 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007", *RL*, núm. 8, 2007, pág. 10.

90 PÉREZ DEL RÍO, T.: "Los derechos de conciliación establecidos en la Ley 39/1999: derechos de interrupción o reducción de la actividad laboral para atender responsabilidades familiares", en VV.AA (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001, pág. 50.

CAPÍTULO SEGUNDO. RESPONSABILIDADES FAMILIARES Y CONTRATO DE TRABAJO

1. LA INCIDENCIA DE LAS CARGAS FAMILIARES EN EL ACCESO AL EMPLEO

1.1 El fenómeno de la doble jornada y el trabajo a tiempo parcial

Si ya en el contrato de trabajo se constata una relación de supremacía del empresario frente a la contraparte, en el momento de selección de personal, la situación de inferioridad en que queda la aspirante (madre real o potencial o principal sujeto de las responsabilidades familiares) al empleo es absoluta, no en vano uno de los aspectos en que resulta más difícil la detección de discriminaciones por razón de género es, precisamente, éste, el del acceso al empleo, habida cuenta las trabajadoras que no llegan a ser contratadas se encuentran en una posición de clara indefensión en orden a hacer valer su derecho a la no discriminación. Procede, por ello, poner el cuidado necesario en conseguir una mayor transparencia en los procedimientos de selección, en el tipo de pruebas a realizar por los candidatos y en el contenido de las mismas, quedando prohibida la utilización de procedimientos selectivos que excluyan a un número mayor de mujeres, salvo si encuentran justificación bajo los juicios de necesidad e idoneidad para la empresa[91].

---

91 El cual sigue la doctrina del Tribunal Constitucional, conforme a la cual "no existirá discriminación (únicamente) en el caso de que el puesto de trabajo objeto de la demanda de empleo requiera de ciertas peculiaridades imposibles de ser ofrecidas por la mujer trabajadora..., pesando sobre el empresario la necesidad de demostrar que las pruebas aparecen como imprescindibles si puestas en relación, significativamente, con los elementos importantes que el trabajo conlleva o que son relevantes para el mismo", de forma que la contratación del trabajador del sexo equivocado habría de determinar la imposibilidad de un cumplimiento eficaz de las funciones esenciales de la actividad de que se trate. STCo 41/1999, de 22 de marzo.

Por si fuera poco lo anterior, no cabe pasar por alto cómo la mujer que asume tareas en el hogar es doblemente discriminada, por su condición femenina y por la atención de responsabilidades familiares[92]. Con el término "doble jornada" pretende ponerse de manifiesto el hecho de que muchas de las mujeres que trabajan fuera de su hogar, además de ejecutar su jornada laboral en la empresa en la que prestan servicios, una vez que llegan a casa deben de realizar una segunda jornada al tener que desarrollar las tareas domésticas y el cuidado de sus familiares sin ningún tipo de ayuda por parte del resto de las personas que conviven con ellas. Esta segunda jornada se caracteriza, además, porque, a diferencia de la primera, no tiene una duración máxima ni unos períodos de descanso, y a pesar de requerir ciertas habilidades y de tratarse de tareas imprescindibles para el desarrollo humano, es un trabajo que está totalmente infravalorado, pues el esfuerzo no se ve recompensado ni económicamente, ni a nivel personal, como ocurre con la carrera profesional, en la que el rendimiento puede generar un ascenso o cierto prestigio, constituyendo una labor básicamente invisible pese a ser harto necesaria[93].

La búsqueda de la igualdad permite constatar, por tanto, dentro de la discriminación genérica de la mujer un fenómeno más específico y más grave, el de la mujer con responsabilidades familiares, que es objeto de una doble discriminación por su condición femenina y por su posición familiar[94], lo cual significa una carga real de actividad, que supone una competencia desigual entre hombres y féminas en el mercado laboral, más allá del reconocimiento de su igualdad formal en el plano de la ley. Este fenómeno se suma, por tanto, al hecho de que las mujeres se insertan en un espacio social y en un tiempo de trabajo que ha sido tradicionalmente masculino[95]. El rechazo o la marginación en el mercado laboral de la trabajadora con responsabilidades familiares se hace patente, en unos casos bajo las formas burdas de discriminación por razón de estado civil o maternidad, que pueden ser fácilmente detectables, habiéndose por ello admitido que la prohibición de discrimina-

92 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.; AGRA VIFORCOS, B. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Problemas de integración laboral de la mujer*, Madrid (Dirección General de la Mujer), 2007, pág. 18.

93 FERNÁNDEZ COLLADOS, M.B.: "La doble jornada femenina", en VV.AA (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, cit., pág. 120

94 FAZIO, V.: "Un'occasione per un ripensamento della legge N. 903 del 1977 sulla parita'uomo-donna", *Riv. Giur. Lav.*, núm. 9, 1984, págs. 411 y ss.

95 CASAS BAAMONDE, M.E.: "Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del Derecho del Trabajo", *RL*, núm. 11, 1998, pág. 4. La importancia de tal problema motivó una Resolución del Consejo y de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, reunidos en el seno del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar (DOCE, 31 de julio de 2000).

ción por razón de sexo incluye, sin duda alguna, la discriminación por razón de matrimonio o de embarazo y maternidad; sin embargo, en otros casos es más difícil reaccionar frente al rechazo sistemático a emplear o a promocionar mujeres casadas o con responsabilidades familiares en organizaciones productivas donde la discriminación de la mujer como tal no es práctica común[96].

Aun cuando –como ya consta– a partir de los años setenta tiene lugar de manera generalizada una creciente incorporación de las mujeres al mundo del trabajo[97], lo cierto es que tal afirmación no es totalmente cierta o exacta si no va acompañada de otros factores de mayor importancia, o dicho de otra forma, si no se concibe como una manifestación de una transformación mucho más profunda que ha afectado al *status* de la mujer en su identidad y en todos los ámbitos de relación, donde la acción y la evolución de los movimientos feministas han jugado un papel esencial. La mujer no se incorpora a la actividad laboral en el sentido de salir de un espacio para adentrarse en otro; antes al contrario, sin abandonar el espacio asignado, su rol reproductivo, coparticipa en el mercado laboral, integrándose en un sistema de organización productiva ajeno, en la medida en que aquél estaba (y está) organizado por y para los hombres en función del rol social autoatribuido colectivamente, e incorporándose a vehículos jurídicos de segundo nivel, contratos temporales o contratos a tiempo parcial, publicitados como el instrumento idóneo y novedoso, aunque ajeno y contrario a la voluntad de las trabajadoras[98].

Conviene poner el énfasis necesario en señalar que la Comunidad Autónoma de Castilla y León no es ajena a un dato incuestionable que tiene lugar en todo el Estado español: precisamente la contratación a tiempo cierto[99], a través de empresas de tra-

---

96 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico-laboral de la mujer: luces y sombras*, Barcelona (Cedecs), 2002, págs. 25 y ss.

97 Sobre la evolución del mercado de trabajo español durante los últimos veinte años, CASTAÑO, C.; IGLESIAS, C.; MAÑAS, E. y SÁNCHEZ-HERRERO, M.: *Diferencia o discriminación. La situación de las mujeres españolas en el mercado de trabajo y el impacto de las tecnologías de la información*, Madrid (CES), 1999, págs. 45 y ss.

98 TORTUERO PLAZA, J.L.: *50 propuestas para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral*, ejemplar multicopiado, 2005, pág. 9.

99 ÁLVAREZ ALEDO, C.: *El impacto de la contratación temporal sobre el sistema productivo español. Relaciones entre segmentación laboral y productiva*, Madrid (CES), 1996, pág. 160. En España, en el año 2002, el 30,7 %de los asalariados tenían contratos temporales y los datos señalan que la temporalidad afecta al 33,7 % de las mujeres y al 28,7 % de los hombres (www.ine.es). Por poner datos más recientes, durante el año 2005 el porcentaje de mujeres contratadas temporalmente fue del 44,62%. Dentro de esos contratos a término, el que más se formalizó con mujeres fue el de interinidad, en concreto un 73,10%. Le sigue el desaparecido contrato de inserción con un 66,09%. El contrato en prácticas se formalizó con un 50%, seguido del contrato eventual con un 48,79%. www.mtas.es.

bajo temporal, y, sobre todo, a tiempo parcial[100], son las modalidades contractuales que presentan mayor utilización porcentual de mujeres que de hombres[101] (buena muestra de lo cual se puede encontrar, por ejemplo, en la prestación de servicios domésticos[102] o en el sector agrario[103]), debido, fundamentalmente, a la posibilidad a ellas incorporada de compatibilizar el ejercicio de una profesión con la responsabilidad del cuidado de los hijos y del hogar[104], lo cual demuestra una vez más el carácter complementario de las rentas familiares del trabajo de la mujer y el riesgo de perpetuar unas condiciones laborales sustancialmente peores respecto de aquéllas reconocidas a un trabajador a tiempo completo[105].

La contratación femenina temporal (en una tasa que asciende al 33,08%, algo más de 5 puntos superior a la de los hombres) y a tiempo parcial (en un porcentaje que supera el 80 por 100)[106] actúa, en realidad, como un reducto para la mano de obra

---

100 Sirvan de ejemplo los siguientes datos estadísticos: en el Reino Unido y en Dinamarca aproximadamente el 40% de las trabajadoras lo son a tiempo parcial (DAVIES, B. y WARDS, S.: *Women and personal pensions*, Londres (HMSO), 1992, pág. 5); en Bélgica, en Italia y en Irlanda se colocan en torno al 10% [BORGOGELLI, F.: "Il lavoro a tempo parziale (con particolare riferimento al lavoro femminile)", *Riv. Giur. Lav.*, 1980, Tomo II, pág. 400]; en fin, en España el 80 % de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres (*Plan de Acción para el Empleo del Reino de España 1998*, pág. 35).

101 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La igualdad de remuneración entre trabajadores y el art. 119 Tratado de Roma", *RL*, 1986, Tomo II, pág. 1139.

102 Con acierto se ha señalado cómo "parece que la jornada a tiempo parcial es mayoritariamente una forma de reincorporación de mujeres con bajo nivel de estudios, que una vez criados los hijos acceden al empleo en ocupaciones acordes con su formación, como, por ejemplo, `servicio doméstico'". CES: *El trabajo a tiempo parcial*, Informe núm. 4, 1996, pág. 85. En el mismo sentido, QUESADA SEGURA, R.: *El contrato de servicio doméstico*, Madrid (La Ley), 1991, pág. 176 o GASPARD, M.: "Pour lutter contre le chomage: le travail a tempo partiel?", en VV.AA.: *Les Cahiers Francais. La Documentación Francaise*, núm. 195, 1980.

103 VV.AA (MAZARIEGOS ERIZ, J.V. y PORTO VÁZQUEZ, F., Coords.): *Situación socioprofesional de la mujer en la agricultura*, Madrid (Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación), 1993, pág. 28.

104 Esto es evidente, sobre todo, en los países escandinavos –Suecia, Dinamarca, Noruega...–, los cuales tienen una alta proporción de mujeres empleadas que trabajan a tiempo parcial [BERNHARDT, E.M.: "Suecia, el padre y la madre trabajan: ¿un ejemplo para Europa?", en VV.AA.: *El capital humano europeo en el umbral del siglo XXI*, Madrid (MTSS), 1995, pág. 407; SIM, B.: "Welfare State, Gender Politcs and Equality Policies: Women's Citizenship in the Scandinavian Welfare States", en VV.AA (MEEHAN, E. y SEVENHIJSEN, S., Eds.): *Equality politics and Gender*, Londres (Sage Publications), 1991, págs. 175 y ss.], pero también en España [GONZÁLEZ PÉREZ, F.F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: "La voluntariedad en el trabajo a tiempo parcial", *RL*, núm. 10, 1989, pág. 1157].

105 El perfil prototípico del trabajador a tiempo parcial es el siguiente: mujer de más de treinta años, casada, con hijos de más de seis años, con bajo nivel de estudios y que trabaja en servicio doméstico, comercio y hostelería. PURCALLA BONILLA, M.A. y RIVAS VALLEJO, M.P.: *La contratación indefinida a tiempo parcial. Relación laboral, incentivos y protección social*, Valencia (Praxis), 2000, pág. 18.

106 Datos obtenidos del INSTITUTO DE LA MUJER: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, Madrid (MTAS), 2005, pág. 6.

femenina, poniéndola en situación de clara debilidad, pues normalmente el tipo de empleo que se le ofrece responde además al no deseado por los trabajadores varones (extensiones remuneradas de tareas domésticas: atención de menores, limpieza, servicios de proximidad, trabajos a domicilio, etc.) y supone, por tanto y a la postre, "una manera de invalidar la promoción y carrera profesional de las mujeres, de precarizar sus salarios y de fomentar la inestabilidad y marginalidad laboral"[107].

Así pues, con independencia de las causas últimas capaces de explicar el superior peso de la temporalidad y la parcialidad en el empleo femenino (ya por ser un colectivo singularmente marcado por la inestabilidad laboral; ya por las dificultades de conciliar la vida laboral y familiar; ya, en fin, por la consideración de la actividad retribuida de la mujer como algo facultativo y secundario o por la naturaleza de las ocupaciones tradicionalmente femeninas) cuantas reformas afecten a tales modalidades de prestación de servicios tendrán una incidencia especial en el trabajo de la mujer (grupo "victimizado"), habida cuenta el riesgo de discriminación indirecta derivada de las distinciones existentes en las normas en cuanto hace a quienes están alejados del modelo general (trabajador indefinido y a jornada completa) y, por tal motivo, encuentran serias dificultades para acceder a muchos de los beneficios en ellas contemplados[108].

1.2 Incentivos (nacionales y autonómicos) a la contratación

La necesidad de destinar estímulos públicos a la contratación de mujeres trabajadoras significa reconocer que la igualdad de trato por razón de sexo no ha sido acogida por la sociedad. No cabe duda de que dentro de algunos años resultará sorprendente recordar que sin tales estímulos la mujer en disposición de realizar una actividad productiva, en igualdad respecto del trabajador varón, no habría sido contratada simplemente por razón de su sexo. Pero para entonces se habrán resuelto seguramente algunas de las situaciones que explican la reticencia de algunos empresarios (no todos, lógicamente) a la hora de incorporar mujeres a sus plantillas por medio de la celebración del contrato de trabajo. Curiosamente esas situaciones de especial dificultad para la contratación de las mujeres han ido

107 VILCHES ARRIBAS, M.J.: "La acción positiva como instrumento para la igualdad de oportunidades: una perspectiva sindical", *Cuaderno de Relaciones Laborales*, núm. 6, 1995, pág. 37.

108 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y DEL REY GUANTER, S.: "Regionalización del sistema de relaciones laborales, autonomía colectiva y política de empleo", en VV.AA.: *II Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del trabajo y relaciones laborales*, Madrid (MTSS), 1985, pags. 133-134.

multiplicándose con el paso del tiempo, a medida que la legislación social ha contemplado derechos que en un principio no estaban asegurados a la mujer trabajadora, cuando el único derecho diferencial se limitaba a la denominada "Ley de silla"[109].

Con todo, los estímulos a la contratación en este caso deben ser muy distintos a los habituales y deben cristalizar permanentemente en el marco legal bajo la forma de medidas dedicadas a suprimir las consecuencias de esas denominadas "situaciones de especial dificultad". Si la más característica de tales situaciones estriba en el mayor coste que para el empleador supone contar con una mujer en su plantilla, que por las tareas domésticas o educativas a su cargo o por causa de la maternidad (embarazo, parto o puerperio) ha de ausentarse intermitentemente de su puesto de trabajo, con la indeclinable sustitución de su actividad por un trabajador tercero[110], los estímulos eficaces son los que miran a evitar que el empleador sufra la incidencia de un plus en el coste de la mano de obra que él no debe asumir. Para ello la única medida eficaz consiste en cargar tales pluses en fondos destinados a estimular la contratación, puesto que la alternativa de reducir la protección social de las mujeres no es siquiera planteable en vía de principio[111].

1.2.1 Estímulos y subvenciones estatales

Es esperanzador comprobar que la normativa española ha empezado a recorrer ese camino. Nuestra legislación laboral tiende a reducir al mínimo los costes económicos a soportar por el empresario derivados de las interrupciones de la actividad profesional de quien opta por asumir personal y directamente ciertas responsabilidades familiares (normalmente mujeres). Se trata de una opción coherente en una doble perspectiva, "tanto si se tiene en cuenta que este tipo de medidas debe adoptarse con las debidas cautelas de evitar que produzcan el efecto *`boomerang'* de desincentivar la contratación de mujeres –por ser ellas quienes previsiblemente sean las principales beneficiarias en la práctica de las mismas–, como si se tiene presente que

109 DE LA VILLA GIL, L.E.: "*Do ut facias*. En torno a los estímulos a la contratación laboral", en VV.AA.: *Estudios en homenaje al Profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, T. I, Madrid (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense), 1999, págs. 579-580.

110 PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", *TL*, núm. 52, 1999, pág. 67.

111 DE LA VILLA GIL, L.E.: "*Do ut facias*. En torno a los estímulos a la contratación laboral", cit., pág. 580.

afrontamos una materia que afecta al funcionamiento general de la sociedad, en particular al desarrollo familiar y en todo caso extralaboral del sujeto, por lo que no deben ser los empresarios quienes asuman los costes más importantes de algo que por principio afecta al conjunto de la ciudadanía"[112].

Buena muestra de esta nueva tendencia puede encontrarse en las siguientes previsiones estatales:

1. La disposición adicional 14ª ET, que prevé la reducción de cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes cuando se celebren contratos de trabajo de interinidad para sustituir a trabajadores por razón de excedencia prevista en su art. 46.3, es decir, por cuidado de hijos o familiares. Al calor de tal disposición, cuando se celebren tales contratos con beneficiarios de prestaciones por desempleo, del nivel contributivo o asistencial, que lleven más de un año como perceptores de las mismas, en estos casos, las empresas contratantes tendrán derecho a una bonificación en dichas cotizaciones que será decreciente –el 95, 60 y 50 por 100–, según se trate, respectivamente, del primer, segundo o tercer años de excedencia del trabajador sustituido[113].
2. En segundo término y en cumplimiento de lo previsto en el Plan Nacional de Empleo del Reino de España para 1998, se aprobó una norma distinta de la contenida en la aludida disposición adicional 14ª, aunque, de algún modo, complementaria de ella: el Real Decreto Ley 11/1998, de 4 de septiembre[114], dirigido a aminorar los costes empresariales en los casos de cuidado de hijos y a conseguir un parejo estímulo a la contratación interina de perceptores de desempleo[115].

---

112 CRUZ VILLALÓN, J.: "El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)", *RMTAS*, núm. extraordinario, 2000, pág. 86.

113 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Los estímulos a la contratación laboral: una apuesta, no del todo uniforme, en favor del empleo estable", *RL*, núm. 6, 2000, pág. 49.

114 En relación directa con el contenido del Tercer Plan sobre la Igualdad de Oportunidades, aprobado en la reunión del Consejo de Ministros de 7 de marzo de 1997 con una duración de cuatro años (1997-2000). SIERRA HERNAIZ, E.: "Las medidas de igualdad de oportunidades a favor de la mujer en el empleo", *AS*, 1998, T. V, págs. 1254-1255.

115 Sobre este tipo de contrato, entre otros, BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *La sustitución del trabajador. El contrato de interinidad*, Madrid (Civitas), 1986 o SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: *El trabajador interino,* Madrid (Tecnos), 1993.

En su virtud "los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadoras que tengan suspendido su contrato de trabajo durante los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento... tendrán derecho a una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedades profesionales y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta" (art. 1), mientras coincidan en el tiempo la suspensión de la actividad por dichas causas y el contrato de interinidad del sustituto; no obstante para evitar posibles abusos en la utilización de la mencionada bonificación que desvirtuarían su verdadera y última finalidad (cual es favorecer –o al menos no perjudicar– la contratación de mano de obra femenina como madres potenciales) va a quedar prohibida su aplicación a los siguientes casos: 1) contrataciones de interinidad que se suscriban con el cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive del empresario o de aquellos que sean miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad; 2) contratos celebrados por las Administraciones públicas y sus organismos autónomos; y 3) contratos de puesta a disposición[116].

3. Con esta misma finalidad de hacer efectivo el principio de igualdad de oportunidades en el empleo, la LCVLF mantiene la medida anterior (denominada de "coste cero"[117]), si bien introduce determinadas ampliaciones: a) La primera, de carácter necesario, puesto que las suspensiones del contrato de trabajo se amplían a los casos de acogimiento familiar permanente, así como a los supuestos de riesgo durante el embarazo; b) la segunda, necesitada de desarrollo reglamentario, extiende la medida a los contratos de interinidad que se celebren para sustituir a un trabajador por cuenta propia[118], socio trabajador o socio de trabajo de una Sociedad

116 LÓPEZ AHUMADA, J.E.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *DL*, núm. 60, 1999, pág. 283.

117 PANIZO ROBLES, J.: "Ley sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y su incidencia en la Seguridad Social", *RTSS (CEF)*, núm. 57, 1999, pág. 93.

118 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RL*, núm. 24, 1999, pág. 53.

Cooperativa, en los supuestos de riesgo durante el embarazo, períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento[119] (redacción recogida en la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad).

4. Con posterioridad, la LOIEMH amplía estas bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta a las nuevas situaciones creadas por la misma (disposiciones adicionales 15ª y 16ª). Así, dan derecho a bonificación las siguientes contrataciones:

a) Los contratos de interinidad que se celebren a partir del 24 de marzo de 2007 con personas desempleadas para sustituir a trabajadoras que tengan suspendido el contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo o por riesgo durante la lactancia natural y hasta tanto se inicie la correspondiente suspensión del contrato por maternidad biológica o el lactante cumpla nueve meses, respectivamente o, en ambos casos, cuando desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado, en cuyo caso la bonificación ascenderá al 100 por 100 en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta.

b) Los contratos de interinidad que se celebren a partir del 24 de marzo de 2007 con personas desempleadas para sustituir a trabajadores y trabajadoras que tengan suspendido su contrato de trabajo durante los períodos de descanso por paternidad, en cuyo caso la bonificación ascenderá también al 100 por 100 de las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta. En este supuesto, la duración máxima de las bonificaciones coincidirá con la de las respectivas suspensiones de los contratos, de modo que si el trabajador no agota el período de descanso o permiso al que tuviese derecho, los beneficios se extinguirán en el momento de su efectiva incorporación a la empresa.

---

[119] MIÑAMBRES PUIG, C.: "La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RMTAS*, núm. 19, 1999, pág. 28; VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, Madrid (Colex), 1999, págs. 58-59 ó MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Disposiciones extravagantes y otras cuestiones reguladas en la Ley 39/1999", *AS*, 1999, T. V, págs. 1198 y ss.

c) Los contratos de interinidad que se celebren a partir del 24 de marzo de 2007 con personas desempleadas para sustituir a trabajadores autónomos, socios trabajadores o socios de trabajo de sociedades cooperativas, en los supuestos de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, o suspensión por paternidad, en cuyo caso la bonificación ascenderá, igualmente, al 100 por 100 en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta. Es más, a la cotización de los trabajadores por cuenta propia, sustituidos durante los períodos de descanso por paternidad o riesgo durante la lactancia natural, mediante los contratos de interinidad bonificados, celebrados con desempleados a partir del 24 de marzo de 2007, le será de aplicación una bonificación del 100 por 100 de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima o fija que corresponda el tipo de cotización establecido como obligatorio para trabajadores incluidos en el RETA. Estas bonificaciones se aplican mientras coincidan en el tiempo la suspensión de la actividad por dichas causas y el contrato de interinidad del sustituto y, en todo caso, con el límite máximo del período de suspensión[120].

5. Pese a que ha quedado relegada de nuestro ordenamiento jurídico la técnica de la subvención por cuanto implica un gasto público directo[121], procede hacer también mención a la regulación efectuada por "las normas que constituyen el tronco común de los incentivos" (la última, la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, de mejora del crecimiento y del empleo), en cuya virtud los mecanismos "promocionales" de la contratación de mujeres consisten en bonificaciones a la Seguridad Social, optando por sustituir los porcentajes de bonificación por cuantías fijas de descuento[122]. Esta disposición normativa se alinea en sintonía con las tradicionales fór-

---

120 MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "Modificaciones en materia de Seguridad Social introducidas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *AL*, núm. 10, 2007, págs. 1188-1189.

121 MERCADER UGUINA, J.R.: "Incentivos en materia de Seguridad Social y fiscales para el fomento de la contratación indefinida (Comentario al Real Decreto-Ley 9/1997, de 16 de mayo)", *RL*, 1997, T. II, pág. 1077 o FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "La discriminación positiva en el ámbito comunitario (notas a la sentencia del TJCE de 17 de octubre de 1995)", *AL*, núm. 44, 1995, pág. 760.

122 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: "Políticas selectivas: un peculiar contenido de las medidas activas de empleo", en VV.AA.: *XVIII Congreso nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Murcia (Laborum), 2007, pág. 308.

mulas reductoras de los costes laborales, como atractivo no sólo económico sino también psicológico, sobre todo para el pequeño y mediano empresario (mayoritario en la Comunidad de Castilla y León), que, mes a mes, percibe el beneficio derivado de esos incentivos[123].

Así, serán privilegiadas las contrataciones indefinidas y a tiempo completo en los supuestos siguientes (art. 2):

a) Mujeres en general: 70,83 euros/mes (850 euros/año) durante cuatro años.

b) Mujeres que sean contratadas en los veinticuatro meses siguientes al parto (o a la adopción o acogimiento permanente o preadoptivo): 100 euros/mes (1200 euros/año) durante cuatro años. Esta previsión pretende, como viene siendo habitual, compensar las dificultades de la empleabilidad de trabajadoras con niños pequeños.

c) Mujeres contratadas después de cinco años de inactividad si con anterioridad a su retirada han trabajado, al menos, tres: 100 euros/mes (1200 euros/año) durante cuatro años. Esta norma va dirigida a favorecer la reincorporación de cuantas, debido a su separación del mercado laboral (normalmente para dedicar sus desvelos al cuidado de la prole), retornan en inferioridad de condiciones por una más que probable descualificación, habida cuenta "estos problemas de discontinuidad de su trayectoria profesional"[124] dificultan especialmente el regreso a la actividad productiva de "trabajadoras cuya edad las coloca en situación poco competitiva en el mercado, a menudo con cierto desfase formativo y, salvo casos de cualificación superior a la media, con particulares obstáculos de reingreso al trabajo"[125].

d) Si la contratación fuera a tiempo parcial, a las bonificaciones previstas en cada caso se les aplicarán las siguientes proporciones: a) el 100 por 100, cuando la jornada laboral sea igual o superior a las tres cuartas partes de la jornada habitual o a tiempo completo; b) el 75 por 100, si la jornada laboral es igual o superior a la mitad de la jornada habi-

---

123 PURCALLA BONILLA, M.A. y RIVAS VALLEJO, M.P.: *La contratación indefinida a tiempo parcial. Relación laboral, incentivos y protección social*, Valencia (CISS), 2000, pág. 63.

124 PÉREZ DEL RÍO, T.: *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*, Madrid (IELSS), 1984, pág. 184.

125 GONZÁLEZ PÉREZ, F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: "La voluntad en el trabajo a tiempo parcial", *RL*, 1989, T.II, pág. 1157.

tual o a tiempo completo e inferior a las tres cuartas partes de dicha jornada; c) el 50 por 100, cuando la jornada laboral sea igual o superior a la cuarta parte de la habitual o a tiempo completo e inferior a la mitad de dicha jornada; d) el 25 por 100, cuando la jornada laboral sea inferior al 25 por 100 de la jornada habitual o a tiempo completo (art. 2.7).

e) A las anteriores bonificaciones, el art. 4 de la Ley 43/2006 añade otras "para el mantenimiento del empleo y la igualdad de oportunidades", estableciendo en su apartado segundo la causada por "los contratos de trabajo de carácter indefinido de las... trabajadoras que sean suspendidos por maternidad o por excedencia por cuidado de hijo... cuando se produzca la reincorporación efectiva... en los dos años siguientes a la fecha de inicio del permiso"; de ser temporal o de duración determinada el derecho solo nacerá si en el momento del retorno se transforma en fijo. En este caso el objetivo, amén de responder a la mentada "discontinuidad", parece ser atenuar el efecto *"boomerang"* de desincentivo al empleo de mujeres por mor del reconocimiento de períodos durante los cuales quedan exentas de prestar servicios debido al nacimiento de sus hijos[126].

En fin, pese a su loable finalidad, únicamente procede mencionar dos puntos negros de las medidas de incentivación del empleo de las mujeres por vía de bonificaciones que establece la Ley 43/2006:

De un lado, la abierta flexibilidad con la que se articulan técnicamente estos incentivos[127]. Dos datos resultan reveladores en este sentido: Por un lado, la flexibilidad del disfrute de los beneficios en materia de Seguridad Social se pone de relieve en el hecho de que la cuantía "a tanto alzado" de descuento derivada de la contratación de mano de obra femenina no se condiciona al hecho de que la empresa mantenga los niveles de empleo obtenidos como consecuencia de las nuevas contrataciones celebradas, de modo que, aunque los contratos se extingan, por la causa que fuere, antes de concluir el período durante el cual queda "parcialmente

126 AGRA VIFORCOS, B.: "La mujer en el Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio", en VV.AA (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *Aspectos puntuales de la reforma laboral de 2006. Análisis del Real Decreto Ley 5/2006*, Murcia (Laborum), 2006, pág. 270.

127 DE LA VILLA GIL, L.E.: "Nuevas reglas sobre duración de los contratos de trabajo", en VV.AA.: *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García,* Madrid (Marcial Pons), 1995, pág. 112.

amnistiada la contribución empresarial a la Seguridad Social, y aunque tales extinciones se traduzcan en amortización o reducción de plantilla por falta de cobertura de las vacantes creadas, el empresario no habrá de ingresar, retroactivamente, las cantidades dejadas de abonar por tal concepto"[128].

De otro, el nuevo programa de incentivos admite la compatibilidad de las reducciones en cuotas con otros estímulos o ayudas oficiales que persigan el mismo fin, con el único límite de que las ayudas concurrentes no superen el 60 por 100 del coste salarial anual correspondiente al contrato que se bonifica. Teniendo en cuenta que las Comunidades Autónomas gozan de competencias para regular distintos tipos de ayudas económicas para fomentar el empleo de las mujeres, y que la mayoría de ellas superan las ya concedidas por el Estado, en buena parte de las regiones españolas (incluida Castilla y León) se está excediendo el tope salarial fijado, situación que puede contribuir a abaratar en exceso el precio del trabajo de las mujeres según el ámbito territorial, lo que a la larga podrá generar "situaciones de competencia desleal entre las empresas actuantes en el mismo sector en función de la diversa radicación territorial"[129].

Tales críticas no deben hacer olvidar, si embargo, la pretendida bondad de las concretas medidas estatales incentivadoras de la contratación laboral femenina directa o indirecta, las cuales resultarán todavía más eficaces si se adoptan en el marco de una política familiar de contenido más amplio, comprensiva de actuaciones y medidas que verdaderamente propicien la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo entre hombres y mujeres, a las que parece ser muy sensible la Comunidad Autónoma de Castilla y León. A tal efecto, son diversas las posibilidades que pueden y deben explotarse en el presente Estado del Bienestar, "sometido a fuertes críticas, y en muchos aspectos en crisis, pero con un pálpito todavía suficientemente vigoroso como para descartar que haya proferido su canto del cisne, no siendo previsible que lo vaya a hacer próximamente. Cabe hacer referencia, así, a la explotación de los yacimientos de empleo relacionados con el cuidado a domicilio de niños y personas mayores; a la dotación de una amplia red de guarderías y residencias especializadas; a la concesión de ayudas para la adquisición de viviendas por familias con escasos recursos; a la compatibilidad de horarios profesionales y escolares;

---

128 GALIANA MORENO, J.M. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Algunas consideraciones sobre la última reforma legislativa del mercado de trabajo" (A propósito de los Reales Decretos-Leyes 8/1997 y 9/1997, de 16 de mayo), *AS*, núm. 9, 1997, pág. 42.

129 GALIANA MORENO, J.M. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Algunas consideraciones sobre la última reforma legislativa del mercado de trabajo" (A propósito de los Reales Decretos-Leyes 8/1997 y 9/1997, de 16 de mayo), cit., pág. 44.

a la regularización de las nuevas realidades familiares; o a la orquestación de campañas de concienciación social para erradicar patrones de conducta incompatibles con un reparto equitativo de las obligaciones profesionales y familiares entre hombres y mujeres"[130].

1.2.2 El Plan Regional de Empleo

La política de empleo de Castilla y León, como no podría ser de otra manera, está incardinada en el marco de la Estrategia Europea para el Empleo, generando sinergias y complementando la política española de empleo, definida en el Plan Nacional de Acción para el Empleo.

En la actualidad, el IV Plan Regional de Empleo de Castilla y León (2007-2010)[131], fruto del diálogo social, pretende mejorar la estabilidad y calidad en el empleo, potenciar la inserción laboral de los desempleados, así como favorecer el fomento del espíritu empresarial en Castilla y León, sin olvidar contribuir a conciliar la vida familiar y laboral. Centrando la atención en este último objetivo, se acuerda potenciar las medidas que se orienten a facilitar la flexibilización y reducción de la jornada horaria, para que ésta se adapte a las necesidades de los trabajadores que así lo precisen.

Con el fin último de alcanzar una situación de igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y en el desarrollo de la actividad profesional, se trata de incentivar a las empresas que realicen diagnósticos sobre la viabilidad de implantar medidas de flexibilidad y reordenación en la jornada laboral, con el objeto de conciliar la vida laboral y familiar, así como a las que realicen estudios sobre discriminación indirecta de la mujer.

Entre las medidas más inmediatas a poner en práctica para favorecer la compatibilidad del trabajo con las responsabilidades familiares se encuentran aquellas dirigidas a fomentar la contratación en régimen de interinidad para sustituir a los trabajadores en determinados supuestos y de forma especial la referida a la reducción de jornada por cuidado de hijo o familiar dependiente. En este sentido, se incentivará de modo especial a las empresas que sustituyan al trabajador, que desde su condición de empleado estable, opte voluntariamente por transformar su con-

---

130 CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *AS*, 1999, T. V, pág. 114.

131 La importancia de la concertación social en la Comunidad Autónoma de Castilla y León no puede ser minusvalorada, pues con anterioridad ya fueron suscritos el I Plan Regional de Empleo (1998-2000), el II Plan Regional de Empleo (2001-2003) y el III Plan Regional de Empleo (2004-2006).

trato a tiempo completo por otro a tiempo parcial en aras de atender sus responsabilidades familiares y personales, y que dicha sustitución se realice por la jornada restante y con carácter indefinido. Todo ello sin olvidar la implementación de acciones positivas de apoyo al empleo y a la formación de las mujeres.

1.2.3 Programas de fomento de empleo dirigidos a facilitar la conciliación de la vida laboral con la familiar en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León

En una decidida y justificada territorialización de su política de empleo, la CCAA de Castilla y León, a través de su servicio público de empleo (creado por Real Decreto 1187/2001, de 2 de noviembre y Ley 1/2003, de 8 de abril), se ha esforzado en diseñar una serie de ayudas destinadas a fomentar la contratación de trabajadoras. A tal fin y a la espera de la promulgación de un plan de empleo específico para mujeres (tal y como exige la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León), cabe mencionar, en primer lugar, la Resolución de 22 de de marzo de 2007, sobre fomento de empleo estable de mujeres y jóvenes, en virtud de la cual la celebración de contratos de duración indefinida a jornada completa se subvencionará con una cuantía de 4.500 euros si se celebran con mujeres menores de veinticinco años y la transformación de contratos temporales en indefinidos a tiempo completo se subvencionará con 2.600 euros si se formaliza con mujeres que en el momento de la novación contractual fueran menores de dicha edad.

Además, la Junta de Castilla y León ha diseñado dos programas específicos de fomento de empleo dirigidos a facilitar la compatibilidad del trabajo con las responsabilidades familiares, recogidos y regulados por Resolución de 22 de marzo de 2007, cuyas principales destinatarias van a ser igualmente las mujeres:

1º. El Programa I, rubricado "de fomento de la contratación, en régimen de interinidad, para sustituir a trabajadores en los supuestos de riesgo durante el embarazo y durante los períodos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento, excedencia por cuidado de hijos o familiares o reducción de jornada para cuidado de hijos o familiares", cuenta, a su vez, con una doble finalidad:

- De un lado, trata de incentivar la realización de contratos de interinidad, por un período mínimo de noventa días, celebrados para sustituir a trabajadores por cuenta ajena en los supuestos de riesgo durante el embarazo y durante los períodos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento preadoptivo o permanente y excedencia por cuidado de hijos o familiares, así como en los supuestos de reducción de jornada por cuidado de familiares.

- De otro, pretende fomentar la realización de contratos de interinidad celebrados, por un período mínimo de noventa días, para sustituir a trabajadores autónomos, a socios trabajadores o a socios de trabajo de sociedades cooperativas, en el supuesto de riesgo durante el embarazo o en los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente.

Los destinatarios de este Programa han de pertenecer a alguno de los siguientes colectivos: a) jóvenes menores de veinticinco años inscritos como desempleados que no hayan cumplido de forma continuada su sexto mes de desempleo; b) mayores de veinticinco años inscritos como desempleados que no hayan cumplido de forma continuada su duodécimo mes de desempleo; c) discapacitados inscritos como desempleados; d) perceptores de ingresos mínimos de inserción; e) inmigrantes de países no pertenecientes a la Unión Europea, inscritos como desempleados.

Como requisitos a cumplir por la contratación a subvencionar, cabe mencionar los siguientes:

1. La modalidad de contrato a realizar será la de interinidad, concertado a jornada completa o a tiempo parcial, siempre y cuando, en este último caso, la jornada de trabajo sea igual o superior al 50 por 100 de la jornada ordinaria y cubra el porcentaje de tiempo de actividad que realizaba el trabajador sustituido.
2. El período de contratación ha de tener una duración mínima de noventa días en un período computable máximo de doscientos setenta a contar desde la fecha del primer contrato de interinidad formalizado para sustituir a algún trabajador en alguno de los supuestos anteriormente referenciados y de acuerdo con las siguientes reglas: a) Se admite que un mismo destinatario de la ayuda sustituya a más de un trabajador, que varios destinatarios sustituyan a un único trabajador o que varios sustituyan a diversos trabajadores. b) Los contratos celebrados con un mismo trabajador no pueden dar lugar a más de una solicitud de subvención. c) Si, con uno o varios trabajadores contratados, se sustituye a otro u otros se entenderá cumplido el período mínimo de contratación si la suma de todos los efectuados iguala o supera los noventa días en el mencionado período computable máximo de doscientos setenta, aun cuando, entre dichos vínculos contractuales se hubieran producido períodos en los que el trabajador interino no hubiera prestado servicios en la empresa o los hubiera prestado mediante otro tipo de contrato distinto a los previstos como subvencionables en esta Resolución. d) El período de contratación que se tendrá en cuenta será el acumulado hasta la fecha en que se presenta la solicitud, aunque el contrato tuviera una vigencia superior.

3. El vínculo contractual se formalizará por escrito y se deberá cumplir el preceptivo trámite de registro o, en su caso, comunicación al Servicio Público de Empleo.

4. Los contratos de interinidad celebrados para sustituir a una mujer deberán formalizarse con otra u otras mujeres.

En fin, el importe máximo de la ayuda para contrataciones efectuadas a jornada completa será de 1.200 euros para contratos con una duración igual o superior a ciento ochenta días, prorrateándose dicho importe máximo para períodos de contratación inferiores conforme a la siguiente escala: a) De 90 a 119 días: 600 euros; b) De 120 a 149 días: 800 euros; c) De 150 a 179 días: 1.000 euros; d) De 180 días en adelante: 1.200 euros. Para el cálculo de la cuantía de la subvención por contrataciones efectuadas a tiempo parcial, dicho importe se reducirá en proporción al prorrateo que resulte de aplicar sobre la jornada ordinaria a tiempo completo de cuarenta horas semanales, o la jornada aplicable en la empresa o sector, el número de horas de trabajo correspondientes al contrato efectuado.

2º. El Programa II, titulado "conciliación de la vida laboral con la familiar de las trabajadoras que se establecen por cuenta propia", tiene como finalidad la de facilitar la compatibilidad de la vida laboral con la familiar de las trabajadoras desempleadas que se establecen en régimen de autoorganización o se integran como socias trabajadoras o de trabajo en una cooperativa o sociedad laboral, mediante el establecimiento de una subvención a fondo perdido y una ayuda adicional cuando éstas contratan, además, a una empleada de hogar.

Serán beneficiarias de esta subvención las mujeres que, en la fecha de solicitud, tengan a su cargo a hijos menores de seis años o al cónyuge o ascendientes mayores de sesenta y cinco o menores de esta edad con reconocimiento de jubilación o con un grado de minusvalía, como mínimo del 33 por 100, que convivan con ellas, siempre y cuando cumplan, adicionalmente, los siguientes requisitos:

1. Estar inscritas como desempleadas en el Servicio Público de Empleo en el momento inmediatamente anterior a la fecha de alta en el régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores autónomos, en la Mutualidad o Colegio Profesional que corresponda.

2. No ejercer actividad por cuenta propia en los seis meses anteriores a la fecha de alta.

3. Para beneficiarse de la subvención por contratación de una empleada de hogar inscrita como desempleada en el servicio público de empleo, deben concurrir, además, las circunstancias siguientes: a) Han de dar de

alta a dicha empleada en el régimen especial de la Seguridad Social de empleados de hogar. b) Deben mantener el puesto de trabajo, como mínimo durante un período de doce meses, de modo que si durante este tiempo se produjera la baja de la empleada de hogar la beneficiaria está obligada a sustituirla en un plazo de dos meses. c) El nivel anual de rentas netas de la solicitante no debe superar los 22.000 euros.

En fin, la subvención, que se abonará por una sola vez, ascenderá a 1803 euros. Si se contrata a una empleada de hogar se podrá obtener, además, una subvención en importe equivalente a la aportación del empleador al régimen especial de la Seguridad Social de empleados de hogar durante un período máximo de doce meses.

1.2.4 Programas autonómicos específicos destinados a fomentar la contratación de mujeres

Como es sabido, la mujer sigue siendo la principal destinataria del cumplimiento de las obligaciones familiares, razón por la cual no pueden valorarse sino de forma positiva una serie de actuaciones llevadas a cabo por la Junta de Castilla y León con el fin de mejorar las oportunidades de colocación de la mano de obra femenina. Cabe, así, mencionar las siguientes iniciativas autonómicas:

1. El programa "Innova", a través del cual se pretende no sólo facilitar sino diversificar la incorporación de mujeres desempleadas al mercado de trabajo[132].
2. La oferta de cursos de formación profesional ocupacional, que va a suponer la concesión de importantes subvenciones, por parte de la Dirección General de la Mujer, a las Corporaciones Locales de más de 20.000 habitantes y a las entidades privadas sin ánimo lucro para la celebración de este tipo de cursos con la finalidad de potenciar la inserción laboral de la mujer, especialmente en el medio rural, y su reciclaje y perfeccionamiento profesional[133].

---

[132] Las alternativas planteadas durante el 2006 fueron la prevención de riesgos laborales en León (curso al que acudieron 19 mujeres) y vigilante de seguridad en Valladolid (con la asistencia de 41). CESCYL: *Situación económica y social de Castilla y León en 2006*, Tomo I, Valladolid, 2007, pág. 711.

[133] En 2006 se concedieron 43 subvenciones para la realización de cursos de formación profesional ocupacional, de las que 21 se destinaron a Corporaciones Locales y 22 a entidades privadas sin ánimo de lucro. CESCYL: *Situación económica y social de Castilla y León en 2006*, cit., pág. 712.

3. Formación para emprendedoras y empresas, mediante una serie de cursos ofertados por el Instituto de la Mujer en colaboración con la Dirección General de la Mujer; en concreto, cabe destacar los dos siguientes: a) Curso con el que se pretende lograr la creación y consolidación de su propia empresa, contando con la colaboración del Instituto Cameral para la Creación y Desarrollo de la Empresa (INCYDE); b) Curso de gestión empresarial, realizado con la colaboración de la Fundación Escuela de Organización Industrial (EOI).
4. Red Mujer Empleo en Castilla y León, la cual constituye un servicio específico de información y orientación creado con la finalidad de lograr la incorporación, promoción y estabilidad de las mujeres en el empleo y facilitar la participación de las mujeres en la actividad empresarial. Este servicio va a dirigido a aquellas féminas que se encuentran en alguna de estas situaciones: desempleo, con deseo de mejora del empleo actual, con iniciativa empresarial o que hayan creado su empresa[134].

1.3 Segregación ocupacional

Como ya consta, la evolución del mercado de trabajo se ha caracterizado, entre otras cosas, por la creciente incorporación (parcial, precaria o sesgada) de la mujer al mundo laboral, fenómeno que, si bien comienza ya en el siglo XIX con la Revolución Industrial (donde la presencia de las mujeres fue importante en algunas ramas de la actividad, tales como la textil o la alimentación, si bien como mano de obra poco cualificada y en puestos de trabajo con bajos niveles retributivos), se ve incrementado durante la vigencia del modelo industrial fordista de organización del trabajo[135].

La aparición y el desarrollo de los Estados de Bienestar produjo el surgimiento de nuevas oportunidades laborales para las mujeres, fundamentalmente en los servicios públicos de educación y sanidad. En el primero, en los niveles primarios, más asociados con el papel materno; en el segundo, en puestos subordinados de apoyo

134 En el año 2006 se han instaurado nueve nuevas oficinas en el medio rural (Agreda, Aranda de Duero, Arenas de San Pedro, Béjar, Benavente, Cantalejo, Guardo, Iscar y Ponferrada). Además, un total de 4.725 mujeres utilizaron los servicios ofertados. CESCYL: *Situación económica y social de Castilla y León en 2006*, cit., pág. 714.

135 ALONSO OLEA, M.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, 7ª edición, Madrid (Civitas), 2001, págs. 21 y ss.

a actividades profesionales más jerarquizadas y, en general, masculinizadas. Al mismo tiempo, el incremento de las tareas administrativas, tanto en el ámbito público como en el privado brindó oportunidades de integración laboral a las mujeres, incorporándose en general a puestos de trabajo y categorías profesionales bajas[136].

Con posterioridad, a partir de los años setenta, este fenómeno de incorporación progresiva de la mujer al mercado de trabajo se ve notoriamente acelerado, si bien la existencia de prejuicios y cánones estereotipados de carácter socio-familiar, cultural o económico-coyuntural que condicionan el empleo femenino[137], ha hecho que todavía al día de hoy las mujeres encuentren serias dificultades para acceder a un puesto de trabajo digno, máxime cuando el mundo del trabajo continúa estando fuertemente "masculinizado", tanto en lo que respecta a la definición de los derechos como a los actores sociales que participan en la negociación colectiva y en la organización cotidiana de la actividad productiva[138].

No es posible olvidar –una vez más– la realidad social existente y el subyacente fruto de una larga tradición cultural, que atribuye a las mujeres un mayor número de las cargas derivadas del cuidado de la familia y otras tareas domésticas; lo cual, de otra parte, no deja de suponer un gran obstáculo –muchas veces insuperable– para lograr un acceso al trabajo en igualdad de condiciones con los varones, máxime cuando su razón y fundamento últimos radican en una práctica social y no en mandatos del legislador u otros poderes públicos[139].

El resultado no es otro que el tantas veces mencionado: a las mujeres "suelen reservárseles casi en exclusividad los empleos en el servicio doméstico, cuidado de enfermos, limpieza y lavado de ropa, y en general trabajos que se consideran relacionados con las tareas del hogar y carentes de prestigio social, así como tareas repetitivas, monótonas y fatigantes en la industria", sin olvidar el trabajo a domici-

136 CASAS BAAMONDE, M.E.: "Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del Derecho del Trabajo", *RL*, núm. 11, 1998, pág. 3.

137 MORENO DE TORO, C.: "La igualdad de oportunidades y las medidas de acción positiva en el Tratado de la Unión Europea y en la doctrina del Tribunal de Justicia", *TS*, núm. 103, 1999, pág. 27.

138 CASAS BAAMONDE, M.E.: "Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del Derecho del Trabajo", cit., pág. 3.

139 BORRAJO DACRUZ, E.: "Es inconstitucional imponer la dedicación exclusiva de la mujer a las tareas domésticas, así como la exclusión absoluta del hombre de las mismas", *AL*, núm. 39, 1987, pág. 22-24.

lio y los contratos de trabajo atípicos (temporales, estacionales, a tiempo parcial...)[140]. Es más, es fácil constatar cómo, de un lado, las mujeres abandonan sus empleos durante los años en los cuales la familia se está formando, de modo que, por término medio, una mujer tiene menos años de experiencia en el trabajo que un hombre de la misma edad[141]; de otro, cómo los hombres desempleados no tienen, por regla general, grandes dificultades (en términos comparativos) para volver a la población activa cuando llevan algún tiempo sin trabajo, al contrario de lo que sucede con las mujeres en situación de desempleo, pues en muchos casos su vínculo con la actividad económica no era ya demasiado sólido[142]. Así, como con acierto se ha dicho, aquellas mujeres que se han apartado del trabajo y al cabo del tiempo intentan volver "son trabajadoras cuya edad las coloca en una situación poco competitiva en el mercado, a menudo con cierto desfase formativo y, salvo casos de cualificación superior a la media, con particulares obstáculos de reingreso"[143].

Ello se ve agravado, además, en España (y particularmente en la Comunidad de Castilla y León)[144], por su tradición –más acusada que en otros países– de atribuir a las mujeres profesiones relacionadas con tareas propias del hogar familiar en un porcentaje que casi alcanza el 90%[145] (trabajos meramente burocráticos o administrativos, ventas en comercios, restaurantes, hostelería o limpieza), tal y como ya contemplaban, en paradigmático ejemplo, las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo, las cuales recogían en su articulado una serie de cometidos específicos a desarro-

---

140 MANTERO DE SAN VICENTE, O. y HENDERSON, H.: "La discriminación en el trabajo en Uruguay", en BLANPAIN, R. (Ed.): *XV Congreso Mundial del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, I: Discriminación en el empleo*, Leuven (Peeters), 1998, pág. 389.

141 PHELPS BROWN, H.: *Las desigualdades de salarios*, Madrid (MTSS), 1990, pág. 228. En efecto, "el máximo de actividad laboral femenino se produce en los años en que la mayoría de las mujeres se encuentran solteras (de quince a veinticuatro); esta actividad decrece entre los veinticinco y treinta y nueve años, es decir, cuando los hijos son pequeños, para aumentar finalmente cuando los hijos están ya criados". ALONSO SAENZ DE MIERA, C. y RANZ PERIAÑEZ, E.: "Igualdad y no discriminación en las relaciones de trabajo", en VV.AA.: *II Jornadas Hispaño-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985, pág. 647.

142 PEINADO LÓPEZ, A.: *La discriminación de la mujer en el mercado de trabajo español. Una aproximación empírica a la discriminación salarial*, Madrid (MTSS), 1998, pág. 73.

143 GONZÁLEZ PÉREZ, F. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: "La voluntariedad en el trabajo a tiempo parcial", *RL*, 1989, Tomo II, pág. 1157.

144 GIL RUIZ, J.M.: *Las políticas de igualdad en España: avances y retrocesos*, Granada (Universidad), 1996, págs. 93-114.

145 AHMED, I.: "Tecnología, articulación intersectorial y empleo de las mujeres en Asia meridional", *RIT*, núm. 2, 1987, pág. 170 y LAUDO, C.: "Azioni positive per la realizzione della parità uomo-donna", *Il Dir. Lav.*, 1992, Tomo I, pág. 115.

llar por las mujeres[146]. Con ser tal precedente grave, más aún lo es que todavía al día de hoy numerosos convenios colectivos utilicen de forma premeditada o inconsciente el género masculino o el femenino para aludir a una determinada categoría profesional en función del colectivo que la ocupe[147], como muestra palmaria de la subsistencia de una "división sexista" de las tareas o de una "demarcación sexual" entre las diferentes ocupaciones[148]. Una somera visión de algunos convenios permite constatar, como nota común –tal y como se desarrollará en la segunda parte de este trabajo–, la existencia de una sobre-representación de la mano de obra femenina en los grupos "personal administrativo" y "comerciantes y vendedores", por no mencionar el de "peones o limpiadoras", mientras su presencia es práctica y significativamente nula, por ejemplo, en los cargos directivos de empresas públicas y privadas[149].

Al tiempo, por sectores de producción y ramas de actividad[150], conviene señalar, en primer lugar, cómo en el sector industrial las mujeres desempeñan meras tareas preparatorias o secundarias –tales como la recolección, el embalaje, la confección[151]...–, en tanto el hombre lleva el peso de la producción industrial[152], fenómeno que se puede ver acentuado con la introducción de la nueva microtecnología, la cual "golpeará", sobre todo, a los empleos poco cualificados en los que abunda una mano de obra femenina al día de hoy –y cabe esperar por breve espacio de tiempo– menos preparada profesionalmente para los trabajos técnicos[153].

---

146 PALANCAR, M.: "Las profesiones femeninas en las Reglamentaciones españolas de Trabajo", en VV.AA.: *Estudios dedicados al Profesor García Oviedo*, Sevilla (Publicaciones de la Universidad), 1954, págs. 43 y 50.

147 Sobre discriminaciones derivadas de las clasificaciones profesionales contenidas en convenios colectivos. SALDAÑA VALDERAS, E.: "Discriminación salarial", en VV.AA (PÉREZ DEL RÍO, T., Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997, págs. 109-112.

148 COMISION EUROPEA: *Equal oportunities for women and men in the European Union 1996*, Bruselas (Servicio de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas), 1997, págs. 37-38.

149 PEINADO LÓPEZ, A.: *La discriminación de la mujer en el mercado de trabajo español. Una aproximación empírica a la discriminación salarial*, cit., págs. 118, 119 y 123.

150 SEGURET, M-C.: "¿Mejorarán algún día las condiciones de trabajo de las mujeres?", *RIT*, núm. 3, 1983, pág. 409 ó DEX, S.: *La división sexual del trabajo. Revoluciones conceptuales en las ciencias sociales*, Madrid (MTSS), 1991, págs. 118-119.

151 ESPINA MONTERO, A.: "Pasado, presente y futuro de la tasa de actividad femenina en España", en VV.AA.: *Estudios de economía del trabajo en España. I. Oferta y demanda de trabajo*, Madrid (MTSS), 1985, pág. 122.

152 IGLESIA, P.; VERA, J. y GARCÍA QUEJIDO: *La clase obrera española a finales del siglo XIX*, 2ª edición, Madrid (Zero), 1973, pág. 107.

153 MEULDERS, D. y PLASMAN, R.: "Las mujeres en el mercado de trabajo en los albores del siglo XXI", en VV.AA.: *El capital humano europeo en el umbral del siglo XXI*, Madrid (MTSS), 1995, pág. 445.

La perspectiva anterior se agrava aún más en ámbitos productivos como el del sector agrario, en el cual la diferenciación entre hombres y mujeres sigue fuertemente arraigada[154]; conviene observar, empero, y dentro de la masculinización de todo tipo de trabajo agrícola, la notable excepción que constituye la producción ganadera, pues es precisamente en el "ordeño" donde están articulados los centros de intervención dominante de la mujer–concentrados principalmente en toda la zona Noroeste de la Península: Galicia, cornisa cantábrica y zona castellano-leonesa–[155]. Ello no obstante, lo más habitual –y doloroso– en toda la agricultura española sigue siendo que las mujeres no reciban un salario por su actividad, sino que trabajen en la esfera familiar como mano de obra auxiliar, barata y sin ningún tipo de protección social[156]; "únicamente se benefician de manera indirecta de la Seguridad Social, en virtud de una relación de parentesco y no de la realización de una actividad laboral..., viendo considerablemente disminuida su independencia personal"[157].

Por lo que al sector servicios hace, procede apuntar, también, que aun cuando ha sido considerable el incremento continuado de contratación de mano de obra femenina en el mismo (uno de los pocos donde hay más variedad de categorías profesionales y oficios desempeñados por mujeres[158]), los efectos presentes y las tendencias de futuro de concentración de mujeres en el sector terciario pueden ser de diferente signo[159]: de un lado, puede hacer más resistentes a las mujeres frente

---

154 AHMAD, Z.: "Las mujeres en el medio rural y su trabajo: cómo favorecer su independencia", *RIT*, núm. 1, 1984, pág. 64.

155 ESPINA MONTERO, A.: "Pasado, presente y futuro de la tasa de actividad femenina en España", en VV.AA.: *Estudios de economía del trabajo en España. I. Oferta y demanda de trabajo*, Madrid (MTSS), 1985, pág. 119.

156 PEINADO LÓPEZ, A.: *La discriminación de la mujer en el mercado de trabajo español. Una aproximación empírica a la discriminación salarial*, cit., pág. 102.

157 Por extenso, sobre la posición jurídica de la mujer en el régimen especial agrario, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo*, Madrid (La Ley), 1999, págs. 235 y ss.

158 Incluso en algunos grupos de actividad se produce una sobre-representación de las mujeres asalariadas respecto del nivel medio del sector: educación e investigación, sanidad y asistencia social, restaurantes-cafeterías, servicios a empresas y servicio doméstico. ÁLVAREZ ALEDO, C.: *El impacto de la contratación temporal sobre el sistema productivo español. Relaciones entre segmentación laboral y productiva*, Madrid (CES), 1996, pág. 175.

159 DEX, S.: *La división sexual del trabajo. Revoluciones conceptuales en las ciencias sociales*, Madrid (MTSS), 1991, pág. 232.

a la crisis del sector industrial; pero, de otro, es evidente el mayor riesgo de trabajos en precario que puede afectar negativamente a las mismas[160].

Sentado lo anterior, la fuerte preocupación frente a la mencionada discriminación indirecta por la vía de fijar en el sistema de clasificación profesional exigencias y requisitos que "masculicen" o "feminicen" ciertas ocupaciones en perjuicio de las mujeres se deja sentir en la actualidad en el art. 22.4 ET, en virtud del cual "los criterios de definición de las categorías y grupos se acomodarán a las reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo". Con esta norma quedan, en principio, derogados de plano cualesquiera preceptos de cualquier rango que prevean categorías o grupos profesionales específicamente masculinos o femeninos; ahora bien, la regla igualitaria que traduce este precepto no deja de ser escasamente operativa en la práctica al faltar (como elemento esencial en el cual fundar la distribución no discriminatoria de los puestos de trabajo y la igualdad de oportunidades en la promoción –y ascenso–) la fijación y el correspondiente establecimiento de los procedimientos adecuados para la consecución de un sistema de valoración de puestos de trabajo o de clasificaciones profesionales claro y objetivo que impida el mantenimiento de subclasificaciones sistemáticas y minusvaloradas de mano de obra femenina en el interior de categorías aparentemente comunes[161].

Ante la insuficiente respuesta normativa del ordenamiento jurídico-laboral, la conclusión a extraer de todo lo precedentemente expuesto no puede pasar sino por resaltar que el marco de las relaciones de trabajo en España (y también, y particularmente, en el marco geográfico castellano-leonés) sigue segregado en función del sexo: la mayor parte de las mujeres activas se concentran en el sector servicios y en el sector público (sanidad y enseñanza), mientras que en el sector industrial siguen teniendo alguna representación en determinados subsectores relacionados con las que se consideran funciones propias de la mujer –cual, significativamente, el de la alimentación y textil o, en general, en la denominada "industria manufacturera"–. Pero siempre destacando cómo, incluso dentro de estos sectores, y por lo demás, siguen ocupando los lugares más bajos en las clasificaciones profesionales y es mayoritaria su presencia –como ya se anticipó– en los empleos "precarios" y "atípicos" en general[162].

---

160 PÉREZ DEL RÍO, T.: "Principios de discriminación indirecta y acción positiva. Estructura y articulación de la negociación colectiva", en VV.AA (PÉREZ DEL RÍO, T., Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997, pág. 14.

161 QUESADA SEGURA, R.: "Discriminación salarial por razón de sexo: Directivas comunitarias y Constitución. Notas a la STC 145/1991, de 1 de julio", *RL*, 1992, Tomo II, pág. 490.

162 CES: "Cuadro estadístico III/7", Informe sobre *Situación socioeconómica y laboral de España*, 1996, pág. 140.

En consecuencia, no puede extrañar que la promoción de la "mixticidad" (que evite las formas y condiciones de trabajo específicamente feminizadas y, por tanto, clásicamente inferiores y peor pagadas) de todos los empleos a todos los niveles aparezca como uno de los mejores medios para conseguir la igualdad, que la LOIEHM parece tener en cuenta, no en vano establece el genérico compromiso legal de mejorar la empleabilidad y permanencia en el empleo de las mujeres mediante la potenciación de su nivel formativo y de su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo (art.5)[163]. Para ello –y como paso previo– es necesario llevar a cabo las tres siguientes actuaciones fundamentales[164], que beneficiarán, sin duda, la empleabilidad de las mujeres castellano leonesas.

De un lado, suprimir o contrarrestar los efectos perjudiciales respecto de las mujeres de los comportamientos o estructuras fundamentadas en criterios estereotipados acerca de la división del trabajo en la sociedad entre hombres y mujeres (elemento psicosociológico); fomentar la participación de las mujeres en las diversas ocupaciones de los sectores con futuro prometedor para la economía y en los niveles elevados de responsabilidad y gestión; diversificar las opciones de trabajo para las mujeres y ayudar a éstas a adquirir capacidades profesionales adecuadas, sobre todo mediante la formación profesional y, en particular, a través de la aplicación de medidas de apoyo y métodos pedagógicos idóneos; o, en fin, alentar a las mujeres a solicitar empleos o promoción en los sectores, ocupaciones y niveles jerárquicos en que su participación se demuestra estadísticamente inferior, sobre todo en los puestos de responsabilidad, impulsando e incentivando a los empresarios públicos y privados para que den acogida favorable a esas solicitudes y evitando, al tiempo, que las mujeres con formación suficiente se conviertan en mano de obra "desalentada".

De otro y no menos importante, favorecer y fomentar la participación de mujeres en los organismos competentes para adoptar decisiones en materia de empleo y asegurar que los servicios de colocación, orientación y asesoramiento dispongan de los medios suficientes y personal adecuadamente formado en materia de igualdad de oportunidades.

---

163 GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I.: "La Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: una guía de síntesis para su aplicación en la empresa en materias laborales y de Seguridad Social", *Información Laboral*, núm. 15, 2007, pág. 5.

164 PÉREZ DEL RÍO, T.: "Principio de no discriminación y acción positiva: Comentario a la Parte III del Plan de Igualdad de Oportunidades para la Mujer 1988-1990", *DL*, núm. 25, 1988, págs. 69-70.

En fin, potenciar la presencia y participación de las mujeres en las organizaciones sindicales, "desde la base, secciones sindicales, mesas negociadoras, comités, representantes sindicales, comités europeos, hasta los órganos de dirección", lo cual contribuirá a la implantación de un sindicalismo igualitario capaz de corregir el "déficit democrático actualmente existente" y de hacer "realidad el principio de justicia basado en la igualdad de oportunidades" en el empleo por razón de género[165].

Quizá la recomendación que efectúa la LOIEHM a las empresas para que, en un plazo de ocho años, incorporen un cuarenta por ciento de mujeres a sus consejos de administración pueda servir de pauta para introducir las modificaciones oportunas en otros ámbitos (art. 75)[166].

1.4 La denominada "discriminación positiva". Especial referencia al programa autonómico "Óptima"

Cierto es que la maternidad y sus derivadas laborales son vistas por muchas empresas como un problema en la producción y en el desempeño profesional de un puesto de trabajo o como un obstáculo lleno de inconvenientes que repercute en el acceso al empleo de las mujeres y en el desarrollo de su currículo y de su promoción profesional[167]. No menos cierto resulta tampoco que, al día de hoy, la maternidad y el trabajo remunerado se presentan como de difícil conciliación, no ya sólo durante el período de embarazo y las primeras etapas de cuidado intensivo de los hijos, sino también en momentos posteriores e incluso previos: la simple sospecha empresarial de que la trabajadora puede quedarse embarazada, lo que por su condición biológica es posible (aunque menos probable que antaño, a tenor de los datos estadísticos, por razones sociales, unas elegidas y otras, las criticables, obligadas), hace que se retraiga, en muchas ocasiones, de su contratación. Esta realidad

---

165 VILCHES ARRIBAS, M.ª J.: "La acción positiva como instrumento para la igualdad de oportunidades. Una perspectiva sindical", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 6, 1995, pág.43.

166 CAMPUZANO LAGUILLO, A.B.: "La presencia equilibrada de hombres y mujeres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles", en VV.AA (GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales*, Valladolid (Lex Nova), 2007, págs. 191 y ss.

167 JAUREGUI ATONDO, R.; MOLTÓ GARCÍA, J.I. y GONZÁLEZ DE LENA, F.: *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2004, pág. 492.

sigue generando casi pavor a algunos empleadores, que aplicando una estricta lógica económica tenderán a no contratar a mujeres, preventivamente, o bien intentarán "liberarse de la carga" cuando ya saben, o simplemente sospechan, del estado de embarazo[168].

De entrada, "el período de gestación viene considerándose con frecuencia como una verdadera traba que a ciertos empresarios psicológica y económicamente le cuesta asumir y, sobre todo, soportar, máxime cuando el período de gestación presenta dificultades de salud y provoca el obligado absentismo de la trabajadora, lo que unido a las ventajas derivadas de su protección social y laboral como consecuencia del parto (descanso maternal, período de lactancia, reducción de jornada, excedencia, etc.) conduce con frecuencia al rechazo de su contratación en determinados sectores de la producción o, en su caso, a su eliminación transitoria o definitiva del mercado de trabajo"[169]. Por tales razones, cobra renovada importancia seguir actuado en la línea avanzada por la LOIEMH, con el fin último de contribuir a instaurar una serie de medidas que eliminen las desigualdades estructurales de hecho y otorguen, al tiempo, un trato de prioridad o preferencial en favor de la mano de obra femenina para lograr una real igualdad de oportunidades con los varones, capaz de sacar a la mujer fuera del llamado "ghetto" del trabajo femenino, pero sin perjudicar el lógico beneficio empresarial[170].

Obviamente, desde una perspectiva finalista, la necesidad de proteger de forma objetiva las responsabilidades derivadas de la familia, la exigencia cada vez más arraigada de que exista una carga equitativa de las mismas entre hombre y mujer[171] obliga "a realizar esfuerzos constantes en todos los órdenes: sociales, políticos y económicos"[172], a través, muchas veces, de las conocidas como actuacio-

168 MOLINA NAVARRETE, C.: "La garantía de indemnidad de la trabajadora embarazada frente a los despidos injustificados", *La Ley*, núm. 6615, 2006, pág. 3.

169 MIÑAMBRES PUIG, C.: "La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RMTAS*, núm. 19, 1999, pág. 16.

170 CASAS BAAMONDE, M.E.: "Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del Derecho del Trabajo", cit., pág. 8.

171 DE LA VILLA GIL, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L.: "Adaptación de la legislación española a la Directiva 96/34/CE sobre permiso parental", *RMTAS*, número extraordinario, 2000, pág. 44.

172 LANDA ZAPIRAIN, J.P.: "Presente y futuro de la regulación comunitaria sobre la igualdad de trato por razón de sexo: su significación para el Derecho español de la Seguridad Social", *REDT*, núm. 55, 1992, págs. 690-691.

nes de discriminación positiva. A estas necesidades pretende dar respuesta el texto de la LOIEMH, que implementa y legitima abiertamente la adopción de este tipo de medidas[173].

Como ya se ha dicho, "el tema de la igualdad en el empleo hombre-mujer no se resuelve tan sólo asegurando la igualdad de condiciones de trabajo, ya que la segunda tiene dificultades específicas para el acceso al empleo y para la promoción en el mismo que da lugar a una distribución de ocupaciones, desfavorable para ella"[174]; antes al contrario, es necesario perseguir un objetivo más ambicioso, "no ya defender o suprimir actos, sino, valorando ordenadamente las raíces sociales de la discriminación, tratar de erradicar éstas y atenuar las consecuencias de la existencia de unas convicciones generalizadas en que ha nacido y se ha entendido la actitud discriminatoria y de minusvaloración del colectivo aquí analizado, marginado respecto de la generalidad"[175].

Estas "acciones positivas" (o de "desviación cualificada de la igualdad"[176]) en favor de las mujeres pretenden conseguir "la ansiada paridad entre sexos en materia de oportunidades de empleo y ocupación, sobre todo mediante la eliminación de las desigualdades de hecho"[177], intentando acelerar, al tiempo, el proceso de igualación de oportunidades y compensar una situación histórica y tradicional de inferioridad que siempre ha pesado sobre quien ostenta la condición femenina. O con carácter más genérico, se trata de "un conjunto de medidas y políticas tendentes a lograr, no sólo la pura y simple identidad de trato –que al cabo es una noción estática, y deja como estaba la situación de partida–, sino la paridad de oportunidades, de la que la igualdad de trato ha de ser consecuencia necesaria"[178].

---

173 ÁLVAREZ ALONSO, D. y ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A.: "Nuevas reflexiones sobre la noción de discriminación y la eficacia de la tutela antidiscriminatoria", *REDT*, núm. 132, 2006, pág. 1043.

174 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *Igualdad y discriminación*, Madrid (Tecnos), 1986, pág. 200.

175 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: "Igualdad y no discriminación por razón de sexo: planteamiento constitucional", en VV.AA (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., Dirs.): *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid (Trotta), 1992, pág. 135.

176 BALLESTER PASTOR, M.A.: "Discriminación y trato diferenciado normativo por razón de sexo", *RTSS*, núm. 12, 1993, pág. 66, siguiendo a BALLESTERO.

177 LÓPEZ LÓPEZ, J. y CHACARTEGUI JAVEGA, C.: "Las políticas de empleo comunitarias sobre inserción de la mujer en el mercado de trabajo. Del principio de igualdad retributiva en el Tratado de Roma a la constitucionalización comunitaria del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el Tratado de Amsterdam", *REDT*, núm. 99, 2000, pág. 15.

178 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: "Igualdad y no discriminación por razón de sexo: planteamiento constitucional", cit., pág. 101.

En la medida en que "las acciones afirmativas tratan de erradicar o compensar una reiteradamente constatada diferencia de trabajo entre la mujer y el hombre [que] en favor de este último... ha sido una constante histórica, reaccionando frente a la discriminación contra las mujeres, víctimas de una real diferenciación de tratamiento"[179], no pueden sino ser consideradas como un "instrumento que pretende el efectivo cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades sustancial y la eliminación de la discriminación social que impide a las féminas el pleno ejercicio de sus derechos". En este sentido, es lógico que no se conformen "con garantizar la igualdad de oportunidades de las mujeres en tanto posibilidad de acceso o permanencia en el mercado de trabajo –esa función la tiene encomendada la igualdad de oportunidades formal–, sino que pretendan que al final del reparto –en este caso, de los puestos de trabajo– las oportunidades de las mujeres no se vean afectadas por esa discriminación social"[180].

Bajo tal premisa que parece servir de inspiración a la LOIEMH, y teniendo en cuenta cómo en numerosas ocasiones es difícil distinguir entre una acción afirmativa legal y una discriminación inversa ilegal, no es de extrañar que tradicionalmente el legislador español, partiendo del hecho de que la CE (al rechazar la "igualdad legal entre los desiguales") ni prohíbe ni obliga a establecer tal tipo de actuaciones en cualquier supuesto y circunstancia, haya venido actuado con cierta cautela en su establecimiento. Es más, ha completado esa pasividad con una política sistemática y acelerada de eliminación de cuantas "discriminaciones inversas" existían hasta épocas recientes en las Leyes de Seguridad Social[181], de las cuales se derivaba una curiosa "visión de la mujer privilegiada y el hombre deprimido" sobre todo en las prestaciones por muerte y supervivencia y en favor de familiares[182].

Ahora bien, el panorama descrito ha cambiado sustancialmente desde el momento en que comenzó a tramitarse la LOIEMH[183], pues su punto de partida adopta la novedosa perspectiva siguiente: "las políticas públicas sobre igualdad deberán arbi-

---

179 ORTIZ LALLANA, M.C.: "El principio de la igualdad salarial y las discriminaciones indirectas por razón del sexo en el ordenamiento comunitario y en España", *REDT*, núm. 29, 1987, págs. 72 y 81.

180 SIERRA HERNAIZ, E.: *Acción positiva y empleo de la mujer*, Madrid (CES), 1999, pág. 1.

181 GONZALO GONZÁLEZ, B.: "El principio de igualdad y la excepción de la discriminación inversa", *RL*, núm. 12, 1996, pág. 633.

182 ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo V, Madrid (Civitas), 1987, pág. 251. Por extenso, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo*, Madrid (La Ley), 1999, págs. 177 y ss.

183 PÉREZ DEL RÍO, T.: *Transposición de las normas comunitarias: exigencias de la Directiva 2002/73/CEE sobre discriminación por razón de género en el acceso al empleo y las condiciones de trabajo*, ejemplar multicopiado, 2005, pág. 45.

trarse de forma que se proteja el derecho de la madre a acceder al mercado de trabajo y permanecer en él sin que la situación familiar sea un elemento discriminatorio, al igual que deberán tutelar también el derecho del padre en el mismo sentido que el anterior, así como el de los hijos a ser cuidados y educados por sus progenitores, y el de los ancianos y personas dependientes a permanecer con sus familias mientras éstas puedan atenderlos"[184]. Es más, la LOIEMH potencia la instauración de las medidas de acción positiva no sólo desde la actuación de los poderes públicos (estatales y autonómicos) sino –y lo que todavía es más interesante– desde la propia negociación colectiva (art. 43)[185].

Como se tendrá ocasión de comprobar en otro apartado del presente estudio, cada vez es más frecuente que los convenios colectivos incluyan declaraciones generales a favor de la igualdad de trato y la no discriminación, especialmente por razón de sexo. También va creciendo el número de pactos colectivos que incorporan planes o medidas para favorecer la contratación o promoción laboral de las mujeres, lo mismo que se incrementa progresivamente el número de los que incluyen cláusulas o previsiones destinadas a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar (mediante permisos parentales, entre otros instrumentos) y a proteger eficazmente a la trabajadora embarazada. Según todos los indicios, prácticamente ha desaparecido, asimismo, del articulado de las distintas normas paccionadas, la tradicional diferencia entre hombres y mujeres en los sistemas de clasificación profesional y de remuneración del trabajo[186].

Puede decirse, por consiguiente, que la negociación colectiva también ha empezado a contribuir a la promoción de la igualdad y a la lucha contra la discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo, pero tal contribución todavía es muy relativa, pues no ha llegado a ser una pauta constante de esas normas profesionales, que sólo en contados casos hacen referencia explícita a dicho principio. Segu-

---

184 LÓPEZ LÓPEZ, M.T. y VALIÑO CASTRO, A.: *Conciliación familiar y laboral en la Unión Europea*, Madrid (CES), 2004, pág. 197.

185 El Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva, publicado en el BOE del 24 de febrero de 2007, a través de la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 9 de febrero de 2007, menciona en su capítulo IV "la inclusión de cláusulas de acción positiva para fomentar el acceso de las mujeres, en igualdad de condiciones a sectores y ocupaciones en los que se encuentren subrepresentadas".

186 GARCÍA MURCIA, J.: "Igualdad y discriminación por razón de sexo: la negociación colectiva" en VV.AA. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral*, cit., pág. 83.

ramente la reforma que la LOIEMH incorpora en el art. 17.4 y 5 ET haga crecer el número de convenios que establezcan cláusulas destinadas a conceder al sexo subrepresentado mayores ventajas en el ámbito del empleo o de la promoción profesional con el fin de compensar situaciones de inferioridad consolidadas a lo largo de los años, pues, además de potenciar el establecimiento de medidas de acción positiva en las cláusulas paccionadas, se detiene en establecer el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, fomentando, al tiempo, la implantación voluntaria de tales planes en las pequeñas y medianas empresas (nuevo art. 85 ET)[187]. De ahí el interés del nuevo párrafo que se añade en el apartado 1 del art. 85 ET, en virtud del cual "y sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad". Así pues, las alternativas son dos: o se negocia un plan de igualdad o se negocian "medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral", existiendo en este sentido un deber de negociar que, para ser constitucional, debe ser respetuoso con la libertad de las partes "para determinar el contenido de los convenios colectivos", por lo que no habrá obligación de llegar a un acuerdo en ninguno de los dos sentidos, tan solo una obligación de negociar de buena fe sobre estas cuestiones[188].

La importancia de los planes de igualdad no debe ser, sin embargo, minusvalorada, no en vano a través de los mismos se canalizará el conjunto de medidas de acceso al empleo, clasificación y promoción profesional, formación, retribuciones y ordenación del tiempo de trabajo, tendentes a alcanzar en la organización productiva la igualdad entre mujeres y hombres y a eliminar las discriminaciones por razón de sexo (art. 45 LOIEMH). Constituyen "un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trabajo y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo" (art. 46.1 LOIEMH). Los planes de

187 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas", *RL*, núm. 8, 2007, págs. 101 y ss.

188 PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: "Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Comentario de urgencia de sus aspectos laborales y de Seguridad Social", *Tirant on Line*, núm. 1044019, pág. 8.

igualdad tendrán tres partes: 1) la fijación de los objetivos a alcanzar; 2) la estrategia y prácticas a adoptar para su consecución; 3) el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados (art. 46.1 LOIEMH)[189].

Es más, la propia LOIEMH se encarga de precisar el procedimiento para la articulación de este deber de negociar planes de igualdad (que no el deber de llegar a un acuerdo) en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores: "en los convenios colectivos de ámbito empresarial, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios; en los convenios de ámbito superior a la empresa, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad" (nuevo art. 85.2 ET). Igualmente, cabe destacar la importancia de la creación de un distintivo, concedido por el Ministerio de Trabajo, para aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad (art. 50 LOIEMH) o la posibilidad de sustituir la imposición de sanciones accesorias impuestas por la autoridad laboral por la elaboración y aplicación de los mencionados planes de igualdad (art. 45.4 LOIEMH). Todo ello sin despreciar ni marginar la importancia de los incentivos, subvenciones o bonificaciones, concedidos a los empresarios que contraten, en determinadas circunstancias y bajo ciertas condiciones, mano de obra femenina, recogidos en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, y en la normativa autonómica anteriormente analizada.

Como no podía ser de otra manera, la LOIEMH amplía las competencias de los comités de empresa, modificando el art. 64.1 ET con el fin de atribuirles "el derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre los que se incluirán datos sobre la proporción de unas y otros en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre el mismo" (art. 64.1 ET), el derecho de "vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres" [art. 69.1.9 c) ET] y el derecho a "colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de las medidas de conciliación" (art. 64.1.13 ET).

---

189 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", *RL*, núm. 9, 2007, págs. 61 y ss.

En definitiva, la puerta está abierta; ahora sólo cabe esperar una actitud responsable, que a buen seguro se materializará, por parte de los interlocutores sociales.

De todas formas, y a la espera de futuras actuaciones, cabe hacer mención, como experiencia pionera en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, al Programa "Óptima", que propone la implantación de una serie de acciones positivas con el fin de combatir desigualdades por razón de sexo, activando mecanismos que hagan posible la promoción de las mujeres, mejorando las condiciones laborales de aquéllas que ejercen actividades profesionales en Castilla y León e incorporando las acciones positivas como práctica habitual en la gestión de recursos humanos[190].

Las condiciones para poder participar en el Programa Óptima vienen recogidas en la Orden de 28 de agosto de 2002 (modificada por la Orden de 4 de mayo de 2004) de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, por la que se crea la distinción "Óptima de Castilla y León" y se regula la figura "Entidad Colaboradora en Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres".

De conformidad con esta normativa, podrán solicitar y obtener dicho reconocimiento aquellas entidades que, desarrollando su actividad en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, realicen actuaciones que propicien una mayor igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Tales actuaciones deberán realizarse en el ámbito interno de la empresa u organización y podrán complementarse con otras encaminadas a la difusión exterior de la labor realizada, así como con actuaciones de colaboración con los organismos que trabajan a favor de la igualdad de oportunidades en la Comunidad Autónoma. Para la obtención del reconocimiento se tomarán en consideración especialmente aquellas actuaciones dirigidas a:

1. Diseñar un plan de acción positiva en la empresa o entidad, con objetivos concretos de modo que toda la plantilla conozca lo que se pretenda y el plazo en el que se prevé aplicar.
2. Desarrollar una política de igualdad de oportunidades en lo relativo a contratación, promoción y formación del personal, realizando actuaciones consistentes en:
   a) Facilitar la incorporación de mujeres en organizaciones y ocupaciones tradicionalmente reservadas a los hombres, en las que éstas se encuentren subrepresentadas, con el objetivo de conseguir una distribución homogénea de varones y féminas en sus plantillas.

190 En el año 2006, el número de empresas acogidas asciende a 21 y el de trabajadoras afectadas a 7795. CESCYL: *Situación económica y social de Castilla y León en 2006*, cit., pág. 715.

b) Propiciar la incorporación de mujeres a los niveles de responsabilidad intermedia y superior de las organizaciones con el objetivo de alcanzar la paridad en los puestos directivos.

c) Facilitar a la mano de obra femenina el acceso a la formación para su reciclaje y recalificación profesional con el fin de potenciar su promoción en la empresa.

d) Suprimir las diferencias de remuneración entre trabajadores y trabajadoras que ocupen puestos de igual categoría.

e) Establecer mecanismos efectivos para evitar el acoso sexual en el trabajo.

f) Posibilitar la flexibilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares con el fin de que puedan compatibilizar el trabajo con dicha responsabilidad.

g) Eliminar cualquier manifestación sexista en el lenguaje, en la imagen y en el trato.

2. FLEXIBILIDAD EN EL TIEMPO DE TRABAJO: REDUCCIÓN DE LA JORNADA LABORAL. EN ESPECIAL, LAS AYUDAS AUTONÓMICAS

El art. 37.5 ET, tras la reforma introducida en el mismo por la LCVLF, brindó la posibilidad (tanto a hombres como a mujeres)[191] de reducir la jornada de trabajo al menos en una tercera parte, pero sin exceder de la mitad, con disminución pertinente del salario. Tal reducción debía encontrar justificación en el cuidado de menores de seis años, minusválidos físicos, psíquicos o sensoriales, o de algún familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad[192] (no por adopción)[193], que "no pudieran valerse por sí mismos".

---

191 STSJ Cataluña 13 septiembre 2005 (TOL 710842).

192 Sobre la relación de parentesco, LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Las novedades en el régimen de los permisos parentales introducidas en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre", *AL*, núm. 25, 2000, pág. 445.

193 Lo cual no deja de causar extrañeza, CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *AS*, T. V, 1999, pág. 105.

La doctrina vino ponderando las ventajas de esta modalidad de trabajo a tiempo parcial[194], señalando que constituye un eficaz medio para contribuir a resolver los problemas familiares en ciertas etapas de la vida de los trabajadores –o mejor trabajadoras, como siempre, principales destinatarias de esta medida–, en las cuales precisamente por los cuidados que requieren los menores, minusválidos o parientes, les resulta difícil compatibilizar los deberes profesionales y familiares[195], máxime cuando el contenido del precepto citado, en su versión inicial, no se limitaba (que no es poco) a conceder un derecho a la reducción de la jornada con posibilidad de suscribir un convenio especial con la Seguridad Social a fin de mantener la base de cotización en la cuantía por la que venían cotizando con anterioridad a la minoración del tiempo de actividad[196], sino que otorgaba al beneficiario la posibilidad de disponer de ella como mejor conviniera a sus intereses con el solo límite de carecer de una segunda actividad retribuida[197].

Con todo –y pese a sus bondades–, la disposición normativa mencionada fue bastante desafortunada en la versión otorgada a la misma por la LCVLF, razón por la cual la LOIEMH no ha dudado en introducir tres mejoras técnicas en su redacción actual: a) eleva la edad del menor que otorga el derecho a esta reducción de seis a ocho años; b) sustituye la expresión "minusválido" por la de "persona con discapacidad"; y c) minora de "un tercio" a "un octavo" el tope de reducción horaria. El profundo calado de tales innovaciones obliga a efectuar una reflexión más detenida sobre el alcance de las mismas, atendiendo a las siguientes consideraciones:

---

194 Especie de situación jurídica intermedia entre el permiso retribuido (con mantenimiento del salario) y la excedencia por cuidado de hijos o familiares (sin mantenimiento del salario). VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, cit., pág. 35.

195 ALONSO LIGERO, M.: "Lactancia y guarda legal", en VV.AA. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores,* Tomo VII, Madrid (Edersa), 1982, págs. 372-373.

196 Con ello quedaba salvada la crítica referida al olvido del legislador respecto de "la regulación de los efectos de la reducción de la jornada sobre la protección social". PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", *TL*, núm. 52, 1999, pág. 52.

197 MATIA PRIM, J.: "Descanso semanal y anual. Permisos", en VV.AA.: *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid (Facultad de Derecho), 1977, págs. 332 y ss. En este mismo sentido, SJS, núm. 1, La Rioja 25 febrero 2000 (*Doctrina Social de Instancia*, núm. 1, 2000, págs. 88 y ss) ó STSJ Cataluña 26 octubre 2000 (Ar. 4544). Haciendo una interpretación amplia, se admite, incluso, la posibilidad de modificación de un turno de trabajo por motivos familiares, tal y como reconoce la SJS, núm. 35, Madrid 6 mayo 2004 (Ar. 1437). SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "Elección de turno por trabajadores con jornada reducida especial (el caso `Leroy Merlyn'; comentario a la SAN de 28 de febrero de 2005)", *AS*, núm. 4, 2005, págs. 37 y ss.

1ª. La LCVLF limitaba el derecho aquí analizado al cuidado de un menor de seis años[198], lo cual resultó altamente preocupante, pues la Directiva 96/34, de 3 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre permiso parental, posibilitaba la protección del menor hasta los ocho. Desde luego que una ampliación en dos años más de la edad del menor objeto de atención y cuidado en virtud de la cual se tenga derecho a reducir la jornada de trabajo favorece la compatibilidad de las responsabilidades familiares del trabajador, y en este caso, sin coste salarial adicional para la empresa, pues disminuye su salario en proporción al tiempo de actividad efectivamente prestado[199]. De tal necesidad ha sido consciente la LOIEMH, elevando la edad del menor a ocho años.

2ª. El tenor literal del art. 37.5 ET en su redacción primigenia era demasiado estricto en la fijación del parámetro temporal de reducción (al menos en una tercera parte pero sin exceder de la mitad). Con mayor acierto, la LOIEMH opta por permitir el paso de la minoración de un tercio a un octavo, manteniéndose el tope de la mitad de la duración de la jornada, pues este señalamiento de un término máximo pretende evitar que el tipo de actividad del trabajador se reduzca de tal forma que su prestación laboral resulte "improductiva", ocasionando perjuicios importantes dentro de la organización y la marcha normal de la empresa[200].

Es más, de gran interés resulta, a estos efectos, el hecho de que la LOIEMH brinde la posibilidad de optar no sólo por la reducción del tiempo de trabajo sino también por la adaptación y distribución de la jornada laboral, con el fin de conseguir un equilibrio adecuado entre la vida profesional y la vida familiar, en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que se llegue con el empresario respetando en su caso lo previsto en aquélla (nuevo art. 34.8 ET). La LOIEMH acoge, por tanto, la idea de que las políticas de *work-life balance* o de *individual flexitime* (implantadas en los diversos países de nuestro entorno europeo)[201] demuestran su beneficio tanto para los tra-

198 STSJ Cataluña 23 julio 2003 (Ar. 2936).

199 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, Granada (Comares), 2002, pág. 71 o ALARCON CASTELLANOS, M.: "Permisos, reducción de jornada y excedencias por razones familiares tras la Ley 39/1999", *AS*, 1999, T. V, pág. 1147.

200 CORTE HEREDERO, N.: "El permiso por lactancia y la reducción de jornada por razones de guarda legal", *AS*, 1998, T. V, pág. 860.

201 MARTÍNEZ MORENO, C.: "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral" (I), *TS*, núm. 197, 2007, pág. 23.

bajadores como para los empresarios al evitar la producción de accidentes laborales derivados de la prolongación del tiempo de actividad en períodos excesivamente rígidos, además de lograr una mayor presencia femenina en el mundo productivo[202], no en vano la posibilidad de trabajar más horas un día a cambio de reducir las de otro facilita decisivamente la conciliación de la vida laboral y familiar[203].

La distribución de la jornada laboral es un aspecto determinante de las posibilidades de compatibilización de la vida laboral y familiar. La falta de coincidencia entre los horarios escolares y los laborales, y la necesidad de invertir gran cantidad de tiempo en los desplazamientos a los lugares de trabajo, son algunas de las manifestaciones cotidianas de la dificultad para armonizar las responsabilidades de trabajo y hogar. Aun cuando la jornada laboral con horario fijo para la entrada y la salida es la más habitual en España (y en la Comunidad Autónoma de Castilla y León), y sólo un mínimo porcentaje de trabajadores disfruta de horarios flexibles con la condición de cumplir un determinado número de horas, lo cierto es que la posibilidad de organizar la propia jornada de trabajo, tomando algún día u hora libre para atender a la familia, sin disminuir el cómputo global de horas dedicadas al desempeño de la actividad productiva, produciría enormes ventajas a la hora de facilitar la ansiada conciliación[204]. El papel de la negociación colectiva es primordial a estos efectos, pero también lo es el establecimiento de subvenciones públicas destinadas a las empresas que, para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de su personal, flexibilicen su jornada, tal y como reconoce el art. 15 Ley 1/2007, de 14 de marzo, por la que se establecen normas reguladoras de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León, y el art. 10.10 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León.

202 CHACARTEGUI JAVEGA, C.: "Tiempo de trabajo, racionalidad horaria y género: un análisis en el contexto europeo", *RL*, núm. 19, 2006, pág. 117.

203 DE LUIS CARNICER, M.P. *et alii*: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", *Boletín Económico del ICE*, núm. 2741, 2002, pág. 42.

204 CES: "Conciliación entre la vida laboral y familiar", *Panorama sociolaboral de la mujer en España*, núm. 45, 2006, pág. 2.

3ª. El original art. 37.5 ET exigía que la persona necesitada de cuidados "no pudiera valerse por sí misma", equiparando tal exigencia con la situación de gran invalidez configurada en la legislación de la Seguridad Social, motivo por el cual la doctrina venía entendiendo necesario sustituir la causa que podía justificar la obtención de la reducción de la jornada por la siguiente expresión: "que tengan dificultad para valerse por sí mismos"[205]. La LOIEMH, con gran dosis de realismo, opta por eliminar definitivamente esta exigencia, debiendo acoger el concepto de persona con discapacidad establecido en el Real Decreto 1414/2006, de 1 diciembre, cuyo art. 1.2 atribuye esta consideración a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, dentro de los cuales estarán lógicamente incluidos los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez.

4ª. Antes de la reforma introducida por la LOIEMH, el art. 37.5 ET repercutía negativamente en el cálculo de una futura prestación de desempleo debido a la necesaria aplicación del "principio de proporcionalidad"[206], únicamente paliado mediante la posible suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social al calor del art. 21 de la Orden de 13 de octubre de 2003[207]. Como consecuencia inevitable de tal parámetro se producía un doble efecto pernicioso. El primero suponía que aun tras una dilatada "vida laboral" con jornada "sin reducir", la cuantía de la prestación se podía ver seriamente recortada si los seis meses anteriores a la extinción del contrato se cumplían con jornada minorada, porque la cuantía de la prestación guardaba relación con el salario percibido durante este último período. El segundo implicaba que la protección otorgada en los

---

205 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, cit., pág. 67.

206 ÁLVAREZ CORTES, J.C.: "Reducción de jornada por cuidado de hijos y protección por desempleo y maternidad (o de cómo hacer más difícil aún si cabe la conciliación de la vida laboral y familiar) (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2005)", *TL*, núm. 80, 2005, págs. 229 y ss. ó CASTELLA MOLINA, M.T.: "Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo relativas al cálculo de la base reguladora de la prestación de desempleo o de maternidad generadas después de haber reducido la jornada para cuidado de hijos o familiares", en VV.AA (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, cit., págs. 351 y ss. En la doctrina judicial, SSTS 6 junio y 4 noviembre 2004 (TOL 515674 y 550643).

207 LÓPEZ GANDIA, J.: "Desempleo y reducción de jornada por cuidado de hijos y familiares (Comentario a las SSTS Sala 4ª de 2 y 23 de noviembre de 2004)", *Revista de Derecho Social*, núm. 28, 2004, págs. 103 y ss.

supuestos de reducción de jornada –en los que el menor salario y la menor actividad eran elementos coyunturales en la relación– resultaba ser la misma que correspondería por la extinción de un contrato a tiempo parcial, esto es, resultaba ser la misma que se derivaría de la pérdida de un vínculo contractual en el que el trabajador no tuviera ninguna expectativa cierta de realizar en el futuro una más amplia jornada y de percibir un salario superior[208].

Afortunadamente, la LOIEMH recoge, con toda claridad, la ausencia de penalización, a efectos del cobro de la prestación de desempleo, por la utilización de estas reducciones de jornada, determinándose las cuantías mínima (175 por 100) y máxima (225 por 100) del indicador público de rentas de efectos múltiples atendiendo a las horas trabajadas con anterioridad a la reducción (nuevo art. 211.5 LGSS). Bajo esta misma perspectiva protectora, la LOIEMH establece también el incremento de las cotizaciones hasta el 100 por 100, y de las bases de cotización para el cálculo de la base reguladora, durante las reducciones de jornada por razones familiares cuando son seguidas de una excedencia para el cuidado de hijos, menores acogidos u otros parientes próximos (nuevo art. 180.2 LGSS)[209]. Todo ello sin olvidar que las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años de reducción de jornada por cuidado de hijo y el primer año en el resto de supuestos se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción (nuevo art. 180.3 LGSS)[210]. Con ello se evita la necesidad de suscribir convenio especial con la Seguridad Social a fin de mantener la base de cotización en la cuantía que se venía cotizando con anterioridad a la reducción de jornada. Por último, la disposición adicional 11ª *in fine* LOIEMH establece, de conformidad con una sólida interpreta-

208 VIQUEIRA PÉREZ, C.: "El derecho a la reducción de jornada por motivos familiares y la prestación por desempleo", *RTSS (CEF)*, núm. 279, 2006, pág. 80.

209 ROJAS RIVERO, G.P.: "La igualdad entre hombres y mujeres. Comentarios al Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad", *Revista General del Derecho (Iustel)*, núm. 11, 2006, pág. 24.

210 MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "Modificaciones en materia de Seguridad Social introducidas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *AL*, núm. 10, 2007, pág. 1185.

ción judicial[211], que "a efectos del cálculo de las indemnizaciones por despido, se tomará en cuenta el salario que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada" (nueva disposición adicional 18ª ET).

Ahora bien, pese a estas mejoras introducidas por la LOIEMH en el tenor literal del art. 37.5 ET y en la LGSS, cabe mencionar otra serie de cuestiones todavía merecedoras de crítica en la redacción actual del precepto aquí analizado, atendiendo principalmente a los siguientes motivos:

1º. Por seguir imponiendo, como requisito para el disfrute de este derecho de reducción de jornada, que las personas discapacitadas (enfermas o ancianas), objeto de cuidado, no desempeñen una actividad retribuida. Aquí el legislador olvida la situación de necesidad que la familia está atendiendo, siendo claramente una medida que no sólo no facilita la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores, sino que además atenta contra el derecho de inserción laboral de las personas con disminución psíquica o física[212].

2º. Por seguir empleando el término "guarda legal", pues, en primer lugar, los mayores de edad sólo podrán quedar sometidos a alguna de las formas de guarda legal si son considerados judicialmente incapacitados, declaración que procederá en el caso de personas con incapacidad psíquica o con minusvalías sensoriales, pero no cuando simplemente padecen una deficiencia física que no incide en la capacidad volitiva aunque sí se requieran cuidados. Por ello, lo más sensato es considerar que la llamada a la guarda legal funciona sólo cuando se trata de atender a menores de edad (sujetos a patria potestad o a tutela), pero no alcanza al cuidado de los minusválidos. Otra interpretación llevará a la absurda situación de negar al trabajador el derecho a ocuparse del cuidado del cónyuge, padres o abuelos, sobre los cuales, salvo que sea su tutor porque haya recaído sentencia de incapacitación, no ejercerá en modo alguno guarda legal.

---

211 Por todas, STS 24 octubre 2006 (TOL 1018580), en virtud de la cual "la reducción de jornada no supone sino una alteración transitoria de la relación que, antes y después, tuvo y tendrá las consecuencias inherentes a la prestación de jornada completa. Del disfrute de tal derecho no puede derivarse para el trabajador perjuicio alguno, al estar concebido como una mejora social cuyos términos están claramente fijados en la ley y, por ello, ha de calcularse la indemnización en este caso tomando en cuenta la remuneración anterior al disfrute de dicha reducción".

212 LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad", *TL*, núm. 67, 2002, pág. 66.

La misma crítica cabe, al tiempo, respecto de la exclusión que se produciría frente a quienes actúan guardando de hecho a un menor, como puede ocurrir con los abuelos o con la pareja de hecho (o incluso el cónyuge no progenitor) del padre, madre o tutor del infante (salvo que lo haya adoptado legalmente), por mucho que se ocupen efectivamente del cuidado del niño, motivo por el cual la expresión "guarda legal" debería sustituirse por "guarda *de facto*"[213].

3º. Por continuar utilizando la locución "cuidado directo" del familiar necesitado de ayuda, no siendo suficiente con que el trabajador sea titular de la patria potestad o la tutela del menor, o lo tenga acogido, o que la persona con minusvalía conviva con él; es necesario también que ningún otro sujeto pueda, en la unidad familiar, ocuparse "sin problemas" (porque no trabaje en paradigmático ejemplo) del cuidado del necesitado[214].

Esta exigencia supone, además, la implicación personal, plena e inmediata del trabajador en tal tarea. Exigir este nivel de dedicación implicaría, sorprendentemente y en contra de la finalidad de la norma, el abandono de cualquier empleo y no sólo la mera reducción de la jornada, razón por la cual, según la hermeneútica de la norma, sería procedente adoptar una interpretación flexible, admitiendo como válida la existencia de ayuda proveniente de otros miembros del entorno familiar, e incluso ajenos al mismo, para atender adecuada y suficientemente a quien más lo necesita en una familia[215].

4º. Por seguir permitiendo limitar el ejercicio del derecho de reducción de jornada por parte del empresario en el caso de que "dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante", con el objeto de coordinar y equilibrar los intereses del trabajador con los de la actividad productiva de la empresa. Tal tenor literal permite que el empleador sea el encargado de administrar el ejercicio de un derecho que se enraíza de forma harto clara con la vida privada del trabajador[216]. Por ello, sería conveniente aclarar, de un lado, que esta limitación

---

213 ARGÜELLES BLANCO, A.R.; MARTÍNEZ MORENO, C. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, Madrid (CES), 2004, págs. 124-125.

214 ARGÜELLES BLANCO, A.R.; MARTÍNEZ MORENO, C. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, cit., pág. 51.

215 MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y Trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, Murcia (Laborum), 2001, pág. 59.

216 LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad", cit., pág. 66.

sólo puede tener lugar cuando los trabajadores de la misma empresa pretendan un disfrute simultáneo de la reducción y no cuando se trate de un disfrute sucesivo respecto del mismo sujeto causante; de otro, que el empresario no podrá oponerse al disfrute simultáneo de los dos trabajadores de la misma empresa cuando los sujetos causantes que originen el derecho sean distintos[217].

5º. Por no establecer si en la concreción horaria de la rebaja de la intensidad de la actividad laboral deben prevalecer los criterios y necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo cual puede dar lugar a algún tipo de discriminación indirecta sobre el sexo femenino (colectivo que ejercita en mayor medida tal prerrogativa), pues no siempre van a ser ponderadas correctamente las circunstancias concurrentes[218].

La determinación del período de disfrute de este derecho ha dado lugar tanto a interpretaciones teleológicas, palpablemente flexibles, que conducen incluso a considerar amparado por el espíritu de la norma, para conseguir la conciliación de las responsabilidades laborales y familiares, el derecho no ya a una reducción de jornada sino a pasar de un turno rotatorio a uno fijo[219], cuanto a resoluciones más rígidas que limitan la aplicación de la concreción a la duración del trabajo diario, sin admitir ningún tipo de alteración en la distribución semanal del tiempo de actividad[220].

---

217 MARIN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y Trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, cit., pág. 61.

218 Tal y como reconoce la STCo 3/2007, de 15 de febrero, las circunstancias concretas del caso enjuiciado por el órgano *a quo* no fueron valoradas en sus justos términos, de forma que no ha sido debidamente tutelado por el órgano judicial el derecho fundamental de la trabajadora. La negativa del juzgador a reconocer a ésta la concreta reducción de jornada solicitada, sin analizar en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve ni cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, se convierte, así, en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo. GARCÍA NINET, J.I.: "Reducción temporal de jornada por guarda de hijo menor. Interpretación literal del art. 37.5 ET al margen de la finalidad del mismo. La protección social y jurídica de la familia y la no discriminación de la mujer trabajadora", *TS*, núm. 195, 2007, pág. 12.

219 SSJS núm. 1 Pamplona 19 septiembre 2001 (AS 3891), núm. 2 Pamplona 5 febrero 2002 (AS 675), núm. 35 Madrid 6 mayo 2004 (AS 1437) y núm. 1 Baleares 23 marzo 2005 (AS 427). También, SAN 28 febrero 2005 (AS 620) y STSJ Baleares 5 julio 2005 (AS 2074).

220 SSTSJ Andalucía 22 marzo 2002 (AS 2614) y Cataluña 14 diciembre 1999 (AS 3976).

Por tal razón, no debía de haberse desaprovechado la oportunidad de introducir la oportuna reforma en el art. 37.5 ET con el fin de generalizar una interpretación, hoy todavía minoritaria[221], en virtud de la cual es perfectamente admisible acumular la jornada de trabajo y concentrar la reducción, siempre que esa acumulación y la correspondiente concentración se orienten al cumplimiento de la finalidad de la norma –compatibilizar el trabajo con el cuidado familiar– y no se causen graves perjuicios a la empresa. Con ello se podría dar solución a los casos en los cuales los progenitores tienen la guarda y custodia compartida, repartiéndose el tiempo de estancia con el menor entre ambos, o a aquellos otros en los cuales ciertos familiares deciden distribuirse por períodos de tiempo equivalentes el cuidado de un familiar común[222].

Con la misma finalidad de ampliar el ámbito protector del precepto aquí analizado en pos del interés del niño[223], el legislador debería haber atendido las especialidades planteadas por las relaciones derivadas de las parejas de hecho[224], monoparentales[225] y aquellos supuestos de estructuras unifamiliares derivadas de la separación, el divorcio o la viudedad[226].

En fin, no puede sino valorarse de forma positiva, por cuanto contribuye a conseguir que los ingresos familiares no se vean sensiblemente reducidos en momentos de especial necesidad, la ayuda autonómica por reducción de jornada para el cuidado de hijos y otros miembros de la familia, establecida en el art. 14 Ley 1/2007, de 7 de marzo, por la que se establecen normas reguladoras de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León, y regulada, por el momento, en la Orden 2144/2006, de 29 de diciembre. Esta ayuda, cuyo importe asciende a 3.000 euros, está dirigida a aquellos trabajadores por cuenta ajena que, residiendo en el territorio de la Comunidad Autónoma, reduzcan su tiempo de actividad pro-

---

221 SJS núm. 21 Barcelona 30 noviembre 2004 (AS 3510).

222 FERNÁNDEZ PRIETO, M.: "Reducción de jornada y posibilidad de acumular el tiempo de reducción. Dos supuestos concretos: reducción como medida de reestructuración de la plantilla —jubilación parcial anticipada— y reducción por motivos familiares —lactancia y guarda legal o cuidado directo—", *AS*, núm. 16, 2007, pág. 87.

223 Que debería ser en todo caso el prioritario tal y como ha reconocido en reiteradas ocasiones la doctrina judicial, SSTSJ Cantabria 31 diciembre 1999 (TOL 257391) ó País Vasco 18 febrero 2003 (TOL 306220).

224 CABEZA PEREIRO, J.: "Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *DL*, núm. 61, 2000, pág. 32.

225 STSJ, Baleares, 8 junio 2006 (RTSS—CEF—, núm. 286, Vol. I, 2007, pág. 8).

226 LÓPEZ AHUMADA, J.E.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *DL*, núm. 60, 1999, pág. 276.

fesional en un 50 por 100 durante un período mínimo de un año, siempre y cuando la unidad familiar en la que se integran carezca de rentas superiores a los 30.000 euros en cómputo anual[227].

La concurrencia de dos requisitos adicionales limita el ámbito de aplicación de la Orden 2144/2006, pues es necesario, de un lado, que los trabajadores, que ejerciten el derecho a la reducción de la jornada laboral, estuvieran trabajando a tiempo completo en la misma empresa durante los seis meses anteriores a la solicitud, y, de otro, que los posibles beneficiarios tengan a su cargo hijos menores de seis años por razones de guarda legal o tengan a su cuidado una persona discapacitada física, psíquica o sensorial que no desempeñe una actividad retribuida y con un grado de minusvalía como mínimo del 33 por 100. En fin, en el supuesto de que más de uno de los miembros de la unidad familiar ejerza el derecho a la reducción de jornada, sólo uno de ellos podrá ser beneficiario de esta ayuda. Como es lógico, cabe esperar futuras convocatorias que progresivamente vayan flexibilizando los requisitos de concesión.

3. DISFRUTE DE PERMISOS Y LICENCIAS

Aun cuando los trabajadores (lógicamente incluidos los que residen en Castilla y León) vengan obligados a cumplir con las obligaciones de su puesto [art. 5 a) ET], realizando el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue (art. 20.1 ET), ello no significa que la prestación laboral se lleve a cabo de manera ininterrumpida; antes al contrario, la propia naturaleza de las cosas convierte en imposible la exigencia de un trabajo continuo y las leyes laborales, desde los mismos orígenes del Derecho del Trabajo, vienen esforzándose en el establecimiento de límites temporales[228].

Así, los permisos por razones familiares suponen el establecimiento de habilitaciones legales que dan respuesta al hecho de que la reciprocidad de las obligaciones que genera el contrato de trabajo sea compatibilizada con la existencia de ciertos supuestos, conocidos –por lo que aquí interesa– como "fuerza mayor" familiar[229], en los que, de manera transitoria, se mantiene la prestación retributiva pero se

---

227 En Castilla y León, el número de solicitudes presentadas en 2006 ascendió a 251, siendo concedidas 127. CESCYL: *Situación económica y social de Castilla y León en 2006*, Tomo I, Valladolid, 2007, pág. 739.

228 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, Pamplona (Aranzadi), 1999, pág. 25.

229 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2000, pág. 66.

exime al trabajador del cumplimiento de su deber principal, pudiendo hacer referencia a los siguientes fundamentales:

3.1 Para urgencias familiares

3.1.1 Por alumbramiento de hijo a término, accidente, enfermedad grave, hospitalización, intervención quirúrgica o fallecimiento de familiares

Tradicionalmente se ha previsto en el ordenamiento jurídico-laboral la interrupción de la actividad profesional cuando algún acontecimiento familiar singular (nacimiento de hijo y fallecimiento o enfermedad grave de parientes) exigiera una dedicación más intensa por parte del trabajador/a que lo hiciera difícilmente compatible con el trabajo durante un breve período de tiempo[230]. No obstante, el supuesto de hecho contemplado resultaba insuficiente, pues quedaban al margen algunos acontecimientos cada vez más habituales y necesitados de protección[231].

No puede extrañar, por tanto, que la primera novedad que la Ley 39/1999 incorporó a este respecto fuera la inclusión expresa de los supuestos de "accidente grave"[232] y "hospitalización" de parientes en el ámbito de aplicación de los permisos de dos días (ampliables a cuatro en caso de desplazamiento) que el art. 37.3 b) ET venía contemplando para atender asuntos familiares del trabajador. Puede que tales situaciones estuvieran comprendidas de alguna forma en la anterior formulación del precepto estatutario, por su proximidad con la "enfermedad grave"[233], pero es claro que la redacción proporcionada por la LCVLF es mucho más terminante y más efectiva[234].

---

230 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Configuración jurisprudencial de los permisos laborales retribuidos (I)", *RL*, 1999, Tomo I, pág. 57.

231 CRUZ VILLALÓN, J.: "El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)", cit., pág. 80.

232 El legislador hace referencia al accidente de forma genérica, por lo que se podría tratar, entre otros supuestos, de un accidente automovilístico, doméstico o laboral. ALARCON CASTELLANOS, M.: "Permisos, reducción de jornada y excedencias por razones familiares tras la Ley 39/1999", *AS*, 1999, Tomo V, pág. 1140.

233 Sobre este concepto, RAYON SUÁREZ, E.: "Descanso semanal, fiestas y permisos", en VV.AA. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales*, Madrid (Edersa), T. VII, 1982, pág. 114.

234 GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *JL*, núm. 1, 2000, pág. 24.

A partir de esta reforma, cualquier "hospitalización" constituye base suficiente para acceder a un permiso, de manera que la causa por la que surge queda privada de relevancia y no es de aplicación tampoco la exigencia de gravedad. Así, las hospitalizaciones pueden obedecer a motivos que carezcan de entidad o relevancia como para ser consideradas graves, pero en todo caso se tiene derecho al permiso[235]. El objetivo perseguido por el legislador es, pues, facilitar el derecho aunque la situación de salud del familiar no sea crítica, pues lo que se toma como referencia es el hecho del ingreso hospitalario a partir del cual se generan necesidades de atención, no sólo de carácter médico (otorgadas por los servicios sanitarios), sino también afectivas (otorgadas por familiares)[236]. De todas formas, "parece excesivo que, por ejemplo, un internamiento para someterse a cura de adelgazamiento o anti-estrés legitime el permiso familiar"[237]. Además, la inclusión, igualmente de la mano de la LCVLF, del "accidente", junto a la "enfermedad grave", como causa justificadora de la utilización del permiso correspondiente, facilita "una interpretación amplia, que al contraponer enfermedad grave –como resultado de un proceso de desarrollo no súbito– al accidente, hace en este último caso especial hincapié en el carácter súbito e inesperado del acontecimiento con independencia de la mayor o menor gravedad de sus consecuencias evidenciadas *a posteriori*"[238].

Con el mismo ánimo de extensión del ámbito subjetivo de aplicación del art. 37.3b) ET, la LOIEMH añade la posibilidad de disfrutar del permiso aquí analizado cuando se produzca "una intervención quirúrgica sin hospitalización que requiera reposo domiciliario", no en vano los avances de la medicina favorecen, cada vez más, este tipo de prácticas.

Por lo demás, el permiso por razones familiares aparece configurado en el tenor legal vigente, tras las reformas incorporadas por la LCVLF y la LOIEMH, como un derecho de carácter individual y al no preverse nada más en la norma, como sí se hace para otros casos, se puede ejercer de forma simultánea por los trabajadores y trabajadoras afectados, aunque lo sean de la misma empresa, lo cual facilita la corresponsabilidad familiar, pues se les permite responder a necesidades parentales

---

235 Con ello se persigue terminar con una línea jurisprudencial que estimaba insuficiente la hospitalización para considerar de manera automática la existencia de enfermedad grave. SSTSJ Aragón 14 octubre 1992 (Ar. 4990) ó Castilla y León/Burgos 6 julio 1998 (Ar. 3124).

236 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RL*, núm. 24, 1999, pág. 13.

237 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los Trabajadores", *AS*, núm. 20, 2000, pág. 10.

238 ALBIOL MONTESINOS, I.: *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/1999*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2001, pág. 21.

surgidas de necesidades graves, organizando el permiso de forma alternativa, simultánea o sucesiva[239]. Nada impide tampoco que se incrementen las posibilidades de acumulación de dos o más diferentes eventos justificativos del permiso regulado en el art. 37.3 b) ET (primero por accidente o enfermedad grave, después por hospitalización y posteriormente por el fallecimiento de un mismo sujeto causante), pues sin duda alguna no están limitadas por ley las posibilidades de disfrute a un estricto número de días dentro de determinados períodos de tiempo. Parece razonable entender, no obstante, que, en el caso de eventos sucesivos, el nacimiento de un nuevo permiso agota el anterior, aun no disfrutado íntegramente (por ejemplo, si el pariente enferma gravemente y el trabajador toma dos días de permiso, en el caso de producirse el fallecimiento disfrutado el primer día pero no el segundo, no hay derecho a cuatro días de permiso, sino a tres en total)[240].

El ámbito de aplicación del precepto aquí analizado se extiende, a la postre, únicamente a los casos de accidente, enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad[241], lo cual ha sido objeto de severas críticas, sobre las que no ha reparado la LOIEMH. En primer lugar, porque deja fuera, indebidamente, al parentesco por adopción o acogimiento[242]. Y en segundo término, porque en una regla como ésta lo importante no es tanto el vínculo formal, sino más bien las relaciones de convivencia habitual y de dependencia física y económica[243]; un tipo de relación que –dejando ahora al margen el caso de sujetos que no tienen vínculo familiar– se da con frecuencia entre personas que aun siendo familiares, no están comprendidas en ese estrecho círculo[244].

---

239 LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad", cit., pág. 65.

240 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Las novedades en el régimen de los permisos parentales introducidas en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre", *AL*, núm. 25, 2000, pág. 449.

241 Cabe recordar cómo la jurisprudencia estima que la relación de afinidad es bilateral y se proyecta en doble dirección, de manera que este derecho alcanza no sólo ante la enfermedad, accidente u hospitalización de un cuñado (hermano del cónyuge del trabajador), sino también al cónyuge del cuñado. SSTS 18 febrero y 27 mayo 1998 (Ar. 2209 y 4932). En este sentido, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador,* cit., pág. 110.

242 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario Práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, cit., pág. 51.

243 Sobre la exclusión del disfrute del permiso en casos de convivencia extramatrimonial, STSJ País Vasco 3 marzo 1988 (Ar. 1290).

244 GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *JL*, núm. 1, 2000, pág. 24.

Por lo mismo, aunque el coste económico que estos permisos suponen para las empresas puede justificar la existencia de límites a su disfrute[245], sorprende, empero, que la ampliación legal no contemple permisos para las mujeres víctimas de violencia de género o para acompañar a los hijos menores al médico y para la atención de éstos en supuestos de enfermedades infecto-contagiosas[246], teniendo en cuenta la frecuencia con la que se presentan estas situaciones a los trabajadores con hijos menores de edad[247]. Lo limitado del supuesto causal amparado por el art. 37.3 b) ET resulta evidente por cuanto no se prevé mecanismo alguno, ni retribuido ni no retribuido, que permita la ausencia puntual en el caso de enfermedad no grave de familiares. Esto supone una discordancia evidente del ordenamiento interno respecto a lo establecido en la Directiva comunitaria 96/34, en la cual se habla de la necesidad de reconocer permisos "por enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia del trabajador". Su falta de previsión legal a nivel nacional hace que pueda tener efectos particularmente perjudiciales para el colectivo de mujeres trabajadoras, desde la pérdida de derechos relacionados con cierto nivel de asistencia, hasta la aplicación del despido objetivo contenido en el art. 52 d) ET[248]. La solución a este problema no parece encontrarse tampoco vía negociación colectiva, ya que son escasos los convenios que hacen referencia alguna a esta

---

245 Resulta trasladable a estos supuestos las reglas que en materia de retribución del crédito horario de los representantes de los trabajadores tiene consagradas el Tribunal Supremo: "lo que sí se debe sostener es que el representante con derecho a crédito horario debe percibir el mismo salario que tenía en servicio activo, en evitación de que el cargo representativo sea para él una sanción". SSTS 18 marzo 1986 (Ar. 1347), 3 julio 1989 (Ar. 5423) ó 20 mayo 1992 (Ar. 3581).

246 Alguna sentencia tiene en cuenta la problemática de la crianza y atención de los hijos en relación al permiso del trabajador para llevar a sus hijos menores al médico especialista por razón de enfermedad durante la jornada laboral, y considera que dicha situación se podría encuadrar en el art. 37.3 d), como deber de carácter público y personal al tener los padres la obligación de atender a los hijos (arts. 39 CE y 154 y ss. CC). Sentencia del Juzgado de lo Social de Álava 22 mayo 1989, citada por ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "La aplicación de la Directiva 92/85 en España", en VV.AA. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997, pág. 290.

Pero son mucho más frecuentes los pronunciamientos contrarios. Así, por ejemplo, la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cáceres 22 enero 1993, citada por CHARRO BAENA, P. y HERRAIZ MARTÍN, M.S.: "Las responsabilidades familiares y el contrato de trabajo. Notas críticas y propuestas", *AS*, núm. 8, 1998, pág. 541.

247 CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., págs. 104-105.

248 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley de conciliación de la vida familiar y laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1999, pág. 66.

materia y, por el contrario, son frecuentes los que la realizan de una forma insuficientemente adecuada[249], sobre todo cuando establecen "preavisos mínimos imposibles de cumplir en el caso de fuerza mayor familiar"[250].

Es más, de persistir la enfermedad o la hospitalización, la duración del permiso prevista en el ET es excesivamente breve y hubiese sido necesario ampliarla, seguramente no al extenso abanico de parientes que la norma contempla pero sí al menos para los hijos menores o progenitores aquejados de dolencias que no puedan valerse por sí mismos, pues en estos casos, para atender tales necesidades, al trabajador no le quedará más solución que utilizar otras instituciones laborales, como licencias no retribuidas, reducción de jornada o, en caso extremo, optar por el disfrute de una excedencia laboral con la desprotección que ello conlleva[251].

En fin, para dar por concluido el análisis de estos permisos, resta por hacer una breve consideración adicional en relación al previsto para el nacimiento de hijo, que era –y sigue siéndolo– un derecho de disfrute masculino, pues coincide en el tiempo con el período de seis semanas de descanso obligatorio de la madre tras el parto. Quizá debería de haberse aprovechado la ocasión para aumentar su duración y fomentar, así, en la línea que inspira la Directiva 96/34 de corresponsabilización en la atención a la familia, que ciertos derechos los ejercitase el padre con prioridad a la madre, pues al recaer el coste del permiso en la empresa, se introduce un elemento de equiparación real hacia la igualdad en el acceso al empleo de hombres y mujeres, no en vano al empresario también le resultaría gravoso un eventual permiso de significativa duración que podría disfrutar el padre en exclusiva[252]. A remediar, en parte, la exigua duración del permiso aquí analizado se destina el diseño de una nueva causa de suspensión contractual por paternidad durante trece días que la entrada en vigor de la LOIEMH ha introducido en el art. 48 bis ET, acompañada del correspondiente subsidio de Seguridad Social, a la que con posterioridad se hará referencia.

Un problema singular en el disfrute del permiso por nacimiento de hijo se produce en el caso de que el alumbramiento tenga lugar por cesárea. En estas situaciones,

---

249 Al respecto, PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", cit., pág. 48.

250 BALLESTER PASTOR, M.A.: "Normativa nacional en materia de igualdad de trato en el ámbito laboral y de la Seguridad Social", *AS*, 1998, T.V, pág. 628.

251 URESTE GARCÍA, C.R.: "Dificultades en la conciliación de la vida familiar y laboral", en VV.AA. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Madrid (La Ley), 2004, pág. 675.

252 CABEZA PEREIRO, J.: "Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *DL*, núm. 61, 2000, pág. 31.

se ha suscitado la controversia de si sólo el padre puede disfrutar el permiso derivado del nacimiento, o también pueden los parientes dentro del segundo grado utilizar el derivado de enfermedad grave. Sobre el particular pueden citarse algunos pronunciamientos judiciales que contienen doctrina contradictoria. Alguna sentencia opta por incardinar el supuesto de hecho en el nacimiento ordinario de hijo, pues no considera que el parto por cesárea revista la gravedad suficiente como para obtener conclusión distinta[253]. Otras, por el criterio contrario, puesto que el parto por cesárea se practica porque, de no hacerse así, correría peligro la vida de la madre o del feto y, además, requiere normalmente anestesia general[254]. En cualquier caso, como quiera que ahora la hospitalización ya se incluye de modo expreso entre las circunstancias que autorizan la utilización del permiso, con independencia de la gravedad de la dolencia que se padezca, no debe haber problemas en este supuesto para que el padre disfrute el permiso por paternidad (o por internamiento en un centro hospitalario de su cónyuge, si ése es el caso) y a la vez los parientes dentro del segundo grado se acojan al permiso de hospitalización[255]. Es más, y como quiera que el ingreso en la institución sanitaria es previo al alumbramiento, deberá concederse al padre de modo sucesivo el permiso por hospitalización de familiar y por nacimiento de hijo[256], al que sumar, ahora, la licencia por paternidad biológica.

Por último, para terminar con este permiso por nacimiento de un hijo, es menester señalar que quedan también pendientes de solución algunos problemas relacionados con la actual concepción de la familia y de la sociedad en general, ya que la tradicional imagen de aquélla se quiebra o, incluso, se rompe con la ayuda de las innovaciones científicas y de la propia vida en pareja (homosexual y heterosexual). A este respecto cabe plantearse, en primer lugar, si la compañera sentimental de la madre gozaría del permiso en el supuesto de que una pareja de mujeres homosexuales, mediante la utilización o no de la ciencia para concebir, decidieran tener un bebé. En principio, cabría optar por una respuesta negativa, al no ser la compañera el "padre" biológico del niño y no existir, por tanto, relación de parentesco alguna. Ahora bien, tal interpretación podría ser precipitada, pues deberá tenerse en cuenta

253 STSJ Cataluña 16 octubre 1997 (Ar. 4003).

254 STSJ Cantabria 29 julio 1998 (Ar. 3608).

255 Sin ninguna duda la SAN 22 enero 2007 (*RTSS —CEF—*, núm. 289, vol. 1, 2007, pág. 5) afirma que el permiso por hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad comprende la hospitalización por parto natural, ya que la información que debe facilitar el trabajador a la empresa no se halla condicionada a patología o acto sanitario concreto.

256 CABEZA PEREIRO, J.: "Descanso semanal, fiestas, permisos y reducción de jornada por lactancia y guarda legal (en torno al artículo 37)", *REDT*, núm. 100, 2000, pág. 799.

que la finalidad de la norma es permitir que la madre esté acompañada en el momento del nacimiento del hijo, así como disfrutar del cuidado del recién nacido y afrontar las obligaciones sociales y burocráticas del hecho (inscripción en el Registro Civil...), sin especificar y, sobre todo, sin necesitar que tales actuaciones sean llevadas a cabo por el género masculino[257]. En segundo término, también plantea dudas la posibilidad de disfrute del permiso por un trabajador casado cuando el supuesto de hecho que lo justifique es el nacimiento de un hijo extramatrimonial. En tercer lugar, no menos exento de polémica se encuentra el disfrute del permiso por el efectivo padre biológico, y no por el cónyuge o pareja real de la madre, en los supuestos de nulidad, separación o divorcio[258]. A todos estos supuestos conflictivos intenta ofrecer una solución, si bien parcial, la LOIEMH, pues, por una parte, concede el derecho a la suspensión del contrato por maternidad y paternidad no sólo al padre sino también al "otro progenitor" con el fin de proteger las relaciones homosexuales o extramatrimoniales, pero, por otra, mantiene inalterado el tenor literal del art. 37.3 b) ET respecto del permiso de dos días por nacimiento de hijo, quedando obligado el intérprete a hacer una interpretación extensiva del mismo atendiendo a la filosofía que parece inspirar a la nueva Ley.

3.1.2 Por nacimiento de hijo prematuro o que requiera hospitalización tras el parto

La Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, en su disposición adicional octava, introdujo un apartado cuatro bis en el art. 37 ET, estableciendo un permiso para los casos de nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto. En estos supuestos, la madre o el padre, alternativamente, tienen derecho a ausentarse del trabajo una hora y a reducir su jornada hasta el máximo de dos con la disminución proporcional del salario[259], tenor literal sobre el que no ha incidido la LOIEMH.

---

257 MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y Trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, cit., pág. 33.

258 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Los permisos familiares en el Estatuto de los Trabajadores", *AL*, núm. 8, 2006, pág. 767.

259 Un comentario a esta novedad legal en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "Derechos laborales de los padres con neonatos hospitalizados", *AS*, núm. 17, 2002, págs. 49 y ss. ó MOLINA NAVARRETE, C.: "El último capítulo de la primera fase de la reforma del mercado de trabajo: puntos críticos de la Ley 12/2001, de 9 de julio", *RTSS (CEF)*, núms. 221-222, 2001, págs. 157 y ss.

Haciendo una interpretación mínimamente coherente del precepto aquí analizado, habrá que entender incluidos también los supuestos en que el parto hubiera tenido lugar en un marco distinto del hospital y se hubiese producido con posterioridad el ingreso del neonato, así como los casos en los cuales se produjese el alta del nacido y tras ella tuviera lugar su ingreso hospitalario en un lapso de tiempo irrelevante, sin olvidar tampoco los supuestos en que por causa de la salud de la madre, ésta y el neonato deben permanecer hospitalizados o aquellos otros en los que la estancia en el recinto hospitalario no obedezca a la prematuridad o a problemas de salud actuales del niño, sino a necesidades preoperatorias, diagnósticas, de observación o pruebas clínicas[260]. Lo que se exige, en todo caso, es la estancia en un centro hospitalario, de manera que la falta de tal circunstancia, por ejemplo porque el niño recibe asistencia médica en el hogar familiar, o es simplemente trasladado (diariamente o no) a la institución sanitaria para recibirla, imposibilita el hecho desencadenante del permiso[261].

No se aclara, desde el punto de vista legal, si es posible entender aumentado el tiempo de ausencia en caso de parto múltiple, con hospitalización simultánea de todos los neonatos; desde una perspectiva teleológica, ha de darse una respuesta forzosamente afirmativa, aunque, sin duda, la redacción literal de este precepto parece excluir esta conclusión, pues utiliza el plural "nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados", pudiendo inferir que abarca a todos los hijos que puedan estar en tal situación, generándose derecho a un único permiso común para atender al cuidado de todos ellos[262].

En fin, aun cuando el régimen jurídico de este permiso es similar al estudiado en el epígrafe siguiente, lo cierto es que entre ellos se pueden destacar dos diferencias importantes[263]:

De un lado, la licencia por hospitalización del neonato, más que conseguir dispensar atenciones al recién nacido que le son suministradas por profesionales, busca el contacto de los padres con el bebé, pasándose así de un fin terapéutico, de cuidados físicos, a un objetivo claramente psicológico. Esta distinta finalidad tiene una repercusión directa en cuanto a la titularidad del derecho se refiere: como se persi-

---

260 RUBIO DE MEDINA, M.D. y CAÑAL RUIZ, J.M.: *La integración de la mujer en el mercado laboral*, Barcelona (Bosch), 2004, pág. 116.

261 ARGÜELLES BLANCO, A.R.; MARTÍNEZ MORENO, C. y MENENDEZ SEBASTIAN, P.: *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, cit., pág. 115.

262 GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: *La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social*, Madrid (CES), 2004, pág. 147.

263 MORGADO PANADERO, P.: "La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral", *RL*, núms. 22-24, 2002, pág. 33.

gue que los padres puedan estar junto a su hijo hospitalizado y no tanto los cuidados maternales, la norma configura este derecho bien para el padre o para la madre, pudiéndose hacer efectivo por cualquiera de los progenitores indistintamente.

De otro, mientras en el permiso por lactancia se permite que su duración se pueda fraccionar en dos mitades o se disfrute de forma continuada, la Ley 12/2001 nada dice de esta doble posibilidad para el caso de que el permiso se solicite por parto prematuro, razón por la cual debe de ser el acuerdo entre el trabajador y el empresario, atendiendo a las necesidades de la empresa, el que determine la forma de disfrute. De gran interés a estos efectos resulta la posibilidad de iniciar el disfrute de la suspensión del contrato por maternidad, a instancia de la madre o, en su defecto, del padre, desde que se produzca el alta hospitalaria, a excepción de las seis semanas posteriores al alumbramiento de suspensión obligatoria del contrato para la madre (art. 48.4 ET).

Por lo demás, teniendo en cuenta la finalidad que este permiso viene a cumplir, no parece justificada la exclusión de los supuestos de hospitalización del hijo a continuación de la adopción, aunque las particularidades de la filiación adoptiva hacen aconsejable el establecimiento de un tratamiento distinto (pero equivalente)[264]. En fin, tampoco se entiende suficiente el tiempo retribuido de permiso que se reconoce en el supuesto aquí analizado, por cuanto resulta obvio que el trabajador va a tener que acudir normalmente a la reducción de jornada, ante la práctica imposibilidad de procurar cuidados a un hijo hospitalizado en un período tan breve, aun en los casos en que la distancia entre el centro de trabajo y el recinto hospitalario no fuera excesiva[265]. Por tal razón, no pueden sino valorarse de forma positiva tres novedades introducidas a este respecto en la LOIEMH: a) que para el cálculo del salario a tener en cuenta para fijar las indemnizaciones previstas en el ET se tendrá en cuenta el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada (disposición adicional 18ª ET); b) que para el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera mantenido sin reducción el trabajo (nuevo art. 211.5 LGSS); c) que se permita ampliar hasta trece semanas la duración del permiso por maternidad, de modo que el tiempo que dure la estancia en el hospital del neonato (siempre que sea superior a siete días) se podrá sumar al período de suspensión contractual por parto (art. 48.4 ET).

---

264 VIQUEIRA PÉREZ, C.: *Interrupción y suspensión del contrato de trabajo con motivo de la adopción de un hijo*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2003, pág. 46.

265 LÓPEZ TERRADA, E.: *El concepto de familia en el Estatuto de los Trabajadores: identificación de los sujetos protegidos*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2003, pág. 86.

3.2 Por lactancia de un hijo menor de nueve meses

Si bien con notables modificaciones, a las que se tendrá ocasión de hacer oportuna referencia, la actual regulación de la hora de ausencia retribuida por lactancia se inscribe en una larga tradición normativa que en el ordenamiento patrio se remonta a la Ley de 13 de marzo de 1900, de donde pasaría a la LCT de 1944 y al Decreto 2310/1970, por el cual se regulaban los derechos laborales de la mujer trabajadora, y más tarde a la LRL de 1976, precedente remoto de la ordenación vigente[266]. En la actualidad, el art. 37.4 ET, tras la redacción proporcionada al mismo por la LOIEMH, dispone: "las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, 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 múltiple. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario, respetando, en su caso, lo establecido en aquélla. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o por el padre en caso de que ambos trabajen".

El régimen jurídico transcrito es causa directa de numerosos problemas y polémicas, merecedores de una reflexión más detallada[267]:

1. Será la madre quien determine el "tiempo y modo de disfrute" del permiso durante "su" jornada (y no –como antes de la Ley 39/1999– durante "la jornada normal"[268]), notificando su elección al empresario[269] "a fin de que pueda organizar su actividad en consecuencia"[270]. "Estamos,

---

266 GARCÍA NINET, J.I.: "Notas sobre las ausencias del trabajo por lactancia (en torno al art. 37.4 del Estatuto de los Trabajadores)", *RT*, núm. 94, 1989, págs. 9-21.

267 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: ¿discriminación, protección o razón?", *Revista General del Derecho*, núm. 644, 1998, págs. 5832 y ss., autores a quienes se sigue en la presente exposición.

268 Puede ocurrir que la trabajadora tenga una jornada de trabajo distinta de aquélla que es de general aplicación en la empresa, de manera que, a la hora de reducir la media hora, el horario que se tiene en cuenta es el de la trabajadora en concreto y no el general de la entidad productiva. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RL*, núm. 24, 1999, pág. 15.

269 Pese a que el ET no establece la necesidad de notificación, tal extremo puede ser deducido, nuevamente, de la necesidad de ejercitar los derechos conforme a la buena fe. GARCÍA NINET, J.I.: "Notas sobre las ausencias del trabajo por lactancia (en torno al artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores)", cit., págs. 40 y 41.

270 MONTOYA MELGAR, A., *et alii*: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 4ª edición, Pamplona (Aranzadi), 2003, pág. 229.

pues, ante un derecho de naturaleza potestativa para la trabajadora, que podrá o no ejercitarlo, pero que, de hacerlo, será indisponible por el empresario, quien no podrá impedir su ejercicio"[271].

Ahora bien, aun cuando será la titular de este derecho la que determinará el momento en que lo hará efectivo, sin que el dueño de la entidad productiva pueda oponerse alegando los perjuicios que le ocasiona la ausencia de la misma en el tiempo elegido[272], lo cierto es que "el derecho no se constituye con carácter absoluto, hasta el punto de que las posibles discrepancias entre el empresario y la trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través de un procedimiento especial, preferente y sumario, que finaliza con sentencia firme", cuya regulación se remite al art. 138 bis LPL[273], lo cual indica –obviamente– que al empleador le cabe la posibilidad de rechazar los términos en que la trabajadora pretenda poner el permiso en práctica (art. 37.6 ET)[274].

Sorprendentemente, según este precepto, el legitimado para comenzar el procedimiento no es el empresario que se vea perjudicado por la decisión de la trabajadora, sino la propia empleada a la que se reconoce el supuesto derecho de concertar la banda horaria en la que desea ejercer su derecho. Además –y por si fuera poco–, no se faculta a la mujer para el ejercicio del permiso contra la voluntad del empleador hasta que el conflicto se solucione y tampoco se concretan las posibles razones capaces de justificar una oposición empresarial a la decisión de la trabajadora, carencia que, como es lógico, ha originado un importante nivel de conflictividad[275].

---

271 VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, cit., pág. 25.

272 CORTE HEREDERO, N.: "El permiso por lactancia y la reducción de jornada por razones de guarda legal", *AS*, 1998, T. V, pág. 853.

273 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, cit., pág. 62. Por extenso sobre este proceso, ASENJO PINILLA, J.L.: "Algunos aspectos de la nueva modalidad procesal de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Social Mes a Mes*, núm. 52, 2000, págs. 12 y ss. ó LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La modalidad procesal especial en materia de permiso de lactancia y de reducción de jornada por motivos familiares", *AL*, núm. 26, 2003, págs. 473 y ss.

274 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los Trabajadores", *AS*, núm. 20, 2000, pág. 14.

275 PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", cit., pág. 49.

Para cubrir esta última laguna debería acudirse (a falta de solución expresa en el ordenamiento interno) a la cláusula 2.3 e) y f) del Acuerdo Marco sobre permiso parental, en virtud de la cual "los Estados miembros y/o los interlocutores sociales podrán... definir las circunstancias en las que el empresario estará autorizado para posponer la concesión del permiso parental por motivos justificables relacionados con el funcionamiento de la empresa, por ejemplo, si el trabajo es de tipo estacional, si no se puede encontrar un sustituto durante el período de preaviso, si una proporción significativa de la mano de obra solicita al tiempo un permiso parental o si una función determinada es de importancia estratégica", realizándose una especial mención a las "necesidades de funcionamiento y organización de las pequeñas empresas"[276].

2. Salvo mejora convencional en virtud de la cual se permita optar por la acumulación de los permisos[277] o acuerdo con el empresario respetando los términos de ésta, la ausencia es de una hora, pudiendo dividirse en dos fracciones, no necesariamente iguales, aun cuando con frecuencia lo son de media hora cada una, o ser sustituidas, a elección de la trabajadora, por una reducción de la jornada normal con la misma finalidad, que podrá tener lugar, si bien el precepto no lo especifica, tanto al comienzo como al final de la jornada. Conviene aclarar que por "ausencia" cabe entender el abandono del puesto de trabajo durante el desarrollo de la actividad normal con posterior regreso al mismo, mientras que la reducción supone acortar la jornada de trabajo, bien comenzándola más tarde, bien terminándola antes.

---

[276] PÉREZ DEL RÍO, T.: "Los derechos de conciliación establecidos en la Ley 39/1999: derechos de interrupción o reducción de la actividad laboral para atender responsabilidades familiares", en VV.AA (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001, pág. 56.

[277] Un mes de permiso retribuido, en paradigmático ejemplo, tal y como reconoce la STS 20 junio 2005 (TOL 698506). ARENAS VIRUEZ, M.: "La acumulación de las horas de lactancia en un mes de permiso: una opción del trabajador (SAN de 29 de marzo de 2004)", *TL*, núm. 78, 2005, págs. 203 y ss. En parecido sentido, GONZÁLEZ VELASCO, J. y VIVES USANO, P.: "El permiso por lactancia: ¿es acumulable o no? (Comentario a la STS, Sala de lo Social, de 20 de junio de 2005)", *RTSS (CEF)*, núm. 271, 2005, págs. 177 y ss.

Las alternativas posibles de disfrute de la hora de ausencia serán, por tanto, las siguientes: 1) disfrute continuado de la hora de ausencia; 2) división de la hora en dos fracciones, que no necesariamente han de ser de igual duración; 3) sustitución de este derecho por una reducción de la jornada normal en media hora (y no en una), a explicar con seguridad porque en tal supuesto el trabajador o –mejor– la trabajadora invierten menos tiempo en los desplazamientos[278].

Sea como fuere, en cualquiera de estas modalidades –y como crítica– el período de disfrute del derecho resulta tan escaso que es de todo punto insuficiente para cumplir la finalidad perseguida por la norma, la lactancia del menor, dadas las largas distancias que, sobre todo en los grandes núcleos de población, han de cubrirse entre el domicilio del empleado/a y su lugar de trabajo. "Salvo, claro está, que el niño se encuentre en la guardería de la empresa o en un lugar muy cercano al centro de trabajo, la mayor parte del tiempo vinculado a la licencia se irá en los desplazamientos, haciendo estéril el beneficio. La trágica consecuencia es que la trabajadora o trabajador consiguen, sencillamente, prestar servicios media hora menos, lo cual se vuelve contra la propia mujer, ya que el empresario ante estos obstáculos que carecen de funcionalidad preferirá contratar a un varón (quien disfrutará en muchos menos casos del permiso), al cual no tendrá que abonar media hora sin recibir contraprestación alguna"[279].

Por tal razón, y así lo ha entendido la doctrina judicial y ahora también el nuevo art. 37.4 ET (tras la redacción que al mismo ha proporcionado la LOIEMH), nada habría que objetar a aquellas disposiciones convencionales que permiten la acumulación del permiso aquí analizado[280] o al posible acuerdo con el empresario en los términos posibilitados por el pacto colectivo. Esto supone la necesidad, para que la trabajadora pueda exigir el disfrute acumulado de la lactancia, de que el convenio o acuerdo aplicable prevea expresamente esta posibilidad y fije su régimen, regulando aspectos tales como su duración, el momento en que ha de solicitarse o el período en que puede disfrutarse. Los planes de igualdad, obligatorios para determinadas empresas, pueden ser un instrumento adecuado para

278 Sobre el contenido del derecho, SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, cit., págs. 196 y ss.

279 CHARRO BAENA, P. y HERRAIZ MARTÍN, M.S.: "Las responsabilidades familiares y el contrato de trabajo. Notas críticas y propuestas", *AS*, núm. 8, 1998, pág. 547.

280 Por todas, SAN 29 marzo 2004 (AS 823) y STS 20 junio 2005 (TOL 698506).

contemplar y regular esta fórmula de permiso de lactancia. En defecto de previsiones convencionales, será preciso un acuerdo entre empresario y trabajador[281]. El Convenio núm. 103 OIT sobre protección de la maternidad, a diferencia del posterior Convenio núm. 183 no ratificado por España, no configura, al menos expresamente, el permiso de lactancia como una interrupción diaria y se limita a remitirse a la legislación nacional para la determinación de la duración del período o períodos en que la mujer lactante podrá interrumpir su trabajo para este fin. Con tal dicción no parece encontrarse impedimento alguno para acumular el permiso aquí analizado[282], tal y como reconoce el art. 37.4 ET en su nuevo tenor literal, proporcionado por la LOIEMH.

Debe tenerse en cuenta, además, que la situación empresarial en caso de disfrute por el trabajador del permiso de lactancia permitirá acudir a la contratación temporal de un interino, pero se trata de un contrato no incluido en las previsiones del Real Decreto 11/1998, de 4 de septiembre, de modo que no le serán aplicables las bonificaciones del 100 por 100 en las cuotas empresariales de la Seguridad Social. Esta norma reglamentaria ha sido modificada por la LOIEMH (disposición adicional 15ª) para incluir, entre los supuestos que se benefician de la bonificación, los contratos de interinidad que se celebren para sustituir a trabajadoras que tengan suspendido su contrato por riesgo durante la lactancia o por paternidad, pero no contempla el supuesto aquí analizado[283].

3. Efectuada una determinada opción entre las diversas posibilidades apuntadas, cabe preguntarse si a lo largo de los nueve primeros meses de vida del menor dicha opción puede variarse o no. Con anterioridad a la Ley

---

281 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", en VV.AA. (GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007, pág. 163.

282 FERNÁNDEZ PRIETO, M.: "Reducción de jornada y posibilidad de acumular el tiempo de reducción. Dos supuestos concretos: reducción como medida de reestructuración de plantilla —jubilación parcial anticipada— y reducción por motivos familiares —lactancia y guarda legal o cuidado directo—", *AS*, núm. 16, 2007, pág. 79.

283 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", en VV.AA. (GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007, pág. 163.

39/1999 existía doctrina judicial consolidada según la cual "no se podía modificar la elección después injustificadamente y pasarse a otro sistema a capricho del trabajador, salvo que concurran excepcionales y poderosas razones"[284]. Postura que, si bien trata lógicamente de compatibilizar el disfrute de los permisos por lactancia con los intereses organizativos empresariales, corre el riesgo de hacer prevalecer excesivamente estos últimos sobre la finalidad del permiso mismo, si se carga el acento sobre la excepcionalidad de las razones exigidas para proceder a un cambio de la opción inicial.

Si se tiene en cuenta que la finalidad del permiso por lactancia es la alimentación y el cuidado del menor de nueve meses, no puede desconocerse que a lo largo de ese período puede cambiar tanto el contenido de la alimentación –de lactancia natural a artificial– como la propia periodicidad del suministro de la alimentación al menor. Razones que bastan para erradicar la nota de excepcionalidad y para hacer entrar dentro de la naturaleza de las cosas la necesidad de posibles cambios en la opción elegida inicialmente. Y, seguramente, las diversas modalidades del disfrute del permiso por lactancia que prevé el propio art. 37.4 ET no están pensadas solamente para que el titular del derecho elija de una vez y para siempre una de ellas, sino también para posibilitar el cambio de la modalidad elegida si las propias circunstancias de desarrollo del menor así lo exigieran[285].

Pedir una opción general e inicial, para organizar adecuadamente la actividad productiva, pero posibilitar variaciones –transitorias o permanentes– cuando existan razones que lo justifiquen parece, pues, lo más recomendable[286]. Difícilmente se podrá cambiar, no obstante, la modalidad elegida si se ha preferido la acumulación en el disfrute del permiso posibilitada en convenio colectivo o acordada con el empresario, respetando los términos del pacto convencional.

---

284 STSJ Madrid 17 octubre 1989, citada por SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, cit., pág. 199, nota 66.

285 ALBIOL MONTESINOS, I.: *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/1999*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2001, pág. 26.

286 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "A vueltas con el permiso de lactancia", en VV.AA. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, cit., pág. 143.

4. Habida cuenta el beneficiario de la medida es taxativamente el hijo de la mujer trabajadora, resulta evidente que el derecho sólo alcanza a los padres biológicos o adoptivos (excluidos, por tanto, los convivientes de hecho que aun sin ser progenitores actúen como tales o los padres de acogida), razón por la cual no podrá disfrutar del permiso el trabajador que, sin ser padre o madre, tenga bajo su guarda –legal o *de facto*– a un menor de nueve meses[287].

Sorprende esta solución reductiva, máxime cuando, de un lado, otro precepto muy próximo (sistemática y teleológicamente) al que se examina, el art. 37.5 ET, extiende el beneficio de la reducción de jornada a toda persona que tenga a su cuidado un menor por razones de guarda legal; de otro, cuando la Ley 39/1999 añadió la situación de acogimiento tanto permanente como preadoptivo de un menor a los supuestos de filiación como situaciones que originan derecho a la excedencia del trabajador por cuidado de hijo[288]; y, en fin, cuando la LOIEMH incluye el acogimiento simple entre los supuestos que confieren el derecho a suspender el contrato por maternidad o paternidad.

Se trata, por tanto, de una exclusión tácita de un importante número de potenciales beneficiarios que precisa ser urgentemente corregida, pues vulnera el principio de igualdad consagrado en los arts. 9.2 y 14 CE. Procede no olvidar al respecto que el interés directamente protegido es el del niño menor de nueve meses, y que el deber de custodia y asistencia de los menores no deriva sólo de la patria potestad; antes al contrario, el tutor asume la obligación de custodiar y proteger la persona a su cargo, motivo por el cual al negársele la pausa por lactancia, está siendo discriminado el niño sometido a tutela respecto del sujeto a patria potestad[289]. Desafortunadamente, la LOIEMH no se ha ocupado de proporcionar solución a estas lagunas.

---

287 SALA FRANCO, T.: "Trabajadores con responsabilidades familiares y contrato de trabajo", *TS*, núm. 14, 1992, pág. 10.

288 ALARCÓN CASTELLANOS, M.: "Permisos, reducción de jornada y excedencias por razones familiares tras la Ley 39/1999", *AS*, 1999, T. V, pág. 1145.

289 CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 104.

5. La Ley Orgánica 3/2007 acoge, de una vez por todas, la doctrina jurisprudencial existente[290] ("no del todo consolidada")[291] que permite la multiplicación de la reducción en los supuestos de parto múltiple[292]. Abonaba tal opción judicial previa la interpretación de la partícula "un" "como artículo indeterminado o como adjetivo numeral, susceptible, por tanto, de multiplicar el derecho-deber de ausencia por la pluralidad de hijos habidos en cada ocasión". Se trataba, por tanto, de una tesis adecuada (acogida ahora por el legislador) en tanto la norma protege el derecho del niño y éste no puede verse perjudicado, en caso de parto múltiple, por la necesidad de compartirlo con sus hermanos; pero peligrosa, al tiempo, pues –como tantas veces– al elevar la carga empresarial –lo cual no ocurriría de hacerse cargo la Seguridad Social de los costes– actúa en contra de la igualdad de oportunidades entre sexos, viéndose nuevamente perjudicado el femenino, a la hora de la contratación[293]. Pese a este inconveniente, la LOIEMH prevé, con acierto, expresamente el incremento proporcional del permiso en los casos de parto múltiple, zanjando cualquier tipo de duda. Al apuntar como beneficiario de la norma al lactante parece lógico que cada uno de los hijos genere un derecho independiente para atender a su alimentación. Lo que no deja de ser criticable es que la ampliación de este permiso no se recoja para los supuestos de adopción simultánea de varios infantes, pues el art. 37.4 ET sigue utilizando la inequívoca expresión "parto múltiple".

6. Se guarda silencio sobre si las ausencias del art. 37.4 ET han de ser remuneradas o no. Al respecto ha sido unánime la doctrina al entender la necesidad de su retribución considerándolas como tiempo efectivo de trabajo a efectos de los distintos complementos, habida cuenta una interpretación

---

290 STCT 18 junio 1985 (Ar. 4063); STSJ Canarias 24 mayo 1991 (Ar. 3406) ó SSJS núm. 2 Pamplona 8 junio 1999 (AS 2024) y núm. 2 Tarragona 27 octubre 2003 (AS 4137).

291 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora. Nota crítica", *RL*, 1989, T. II, pág. 19.

292 MARTÍNEZ FENOLL, J.S.: *El tiempo de trabajo*, Valencia (CISS), 1996, pág. 140.

293 GARCÍA NINET, J.I.: "Notas sobre las ausencias del trabajo por lactancia (en torno al artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores)", cit., págs. 39 y 40.

contraria convertiría el precepto en inútil para el trabajador o –mejor– para la trabajadora[294]. Cuestión diferente es la de si ha de ser el empresario –como ocurre– quien cargue con esa retribución o si, por el contrario, debería pesar sobre la Seguridad Social en concepto de cargas familiares; posibilidad esta última que en verdad evitaría, al menos parcialmente, la incidencia negativa de la maternidad –real o potencial– a la hora de la contratación de mujeres[295].

7. Existen diversidad de opiniones respecto de si el término "lactancia" debe ser entendido en sentido estricto, comprendiendo únicamente la alimentación y nutrición del menor[296], o si dentro del mismo caben cualesquiera otras funciones destinadas a la atención y cuidado del niño[297]. La jurisprudencia parece decantarse por la segunda interpretación, y así ha llegado a declarar que el fin del permiso no es otro que la madre trabajadora "pueda vigilar y ser directamente responsable de la crianza de su hijo"[298] y, de esta forma, "con el tiempo del que dispone, pueda dedicarse a la atención especial que en tan temprana edad el recién nacido requiere"[299]. Es menester, por tanto, una interpretación flexible del término, en el sentido de no incluir sólo la estricta alimentación del hijo, sino el cuidado del mismo[300].

La posición doctrinal expresada viene apoyada por el hecho de haber establecido el precepto un plazo concreto (de aplicación objetiva) de

---

294 El Convenio núm. 183 OIT establece que las interrupciones del trabajo a los efectos de lactancia deberán computar como tiempo de trabajo y ser remuneradas como tales. Además, la STCT 14 enero 1988 (Ar. 712) recuerda que el art. 37.4 ET, al igual que en su día el art. 25.5 LRL, "no indica nada respecto a la retribución de las ausencias por lactancia", pero ya la STCT 9 febrero 1978 (Ar. 800) proclamó que "respecto a si la pausa por lactancia debe ser o no retribuida, es de advertir que en los supuestos en los que el legislador ha pretendido la disminución proporcional del salario lo ha hecho expresamente..., por lo que debe entenderse que al silenciar en este supuesto concreto (permiso por lactancia) la reducción proporcional del salario, esta pausa de la lactancia debe ser retribuida". En el mismo sentido y con carácter más reciente, STSJ Baleares 19 septiembre 1996 (Ar. 2860).

295 GARCÍA NINET, J.I.: "Notas sobre las ausencias del trabajo por lactancia (en torno al artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores)", cit., págs. 37 y 38.

296 VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "Pausas intra-jornadas y descansos inter-jornadas", en VV.AA.: *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Madrid (Acarl), 1991, pág. 263.

297 DILLA CATALA, M.J.: "El derecho a la licencia por lactancia", *AL*, núm. 17, 1989, pág. 213.

298 Por todas, SSTCT 8 abril 1978 (Ar. 2008) y 10 febrero 1983 (Ar. 1103).

299 STCT 23 noviembre 1987 (Ar. 25923).

300 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El permiso de lactancia", *RL*, núm. 14, 1996, pág. 28.

nueve meses, con lo cual será indiferente la verdadera duración de la lactancia, pudiendo exceder de esas nueve mensualidades o ser inferior[301]. El interés jurídico tutelado por la norma es, pues, la protección del hijo –y de un modo más concreto, del menor de nueve meses–, incluyendo el derecho a recibir una alimentación y cuidado adecuados a su débil condición, para que el hecho de que sus progenitores trabajen no venga a repercutir negativamente en su desarrollo y necesaria atención[302]. Siendo éste el propósito central del permiso, no cabe desconocer tampoco en la norma una finalidad, siquiera secundaria, de protección del trabajo de la mujer en razón de la maternidad, cuya función social debe quedar tutelada jurídicamente, permitiendo cumplir con sus obligaciones familiares sin que por ello resulten perjudicados los derechos inherentes a la relación laboral. Confirma esta idea el carácter anexo o complementario (nunca principal) del objetivo de protección de la maternidad que cumple la pausa por lactancia y el hecho de que también el padre pueda disfrutar de la hora de ausencia, lo cual hace emerger a un incontestable primer plano el cuidado y la atención del niño como bien jurídico prioritariamente tutelado[303].

8. En todo caso, la pausa prevista en el art. 37.4 ET puede referirse tanto a la lactancia natural como a la artificial[304] e incluso al suministro de otros alimentos distintos a la leche, lo cual es obvio cuando la Ley reconoce –en ciertos casos– que pueda ser el padre quien disfrute de la misma[305]. Conviene, a este efecto, recordar que el permiso por lactancia queda configurado como una medida de protección, no de la maternidad propiamente dicha –tesis que, de aceptarse, podría justificar su atribución en exclusiva a la mujer–, sino del hijo, para que esté convenientemente alimentado y

---

301 El derecho desaparecerá, no obstante, de fallecer el hijo antes del cumplimiento del plazo, pues el precepto "no tutela tanto a la mujer como al hijo". GARCÍA NINET, J.I.: "Notas sobre las ausencias del trabajo por lactancia (en torno al artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores)", cit., págs. 30 y 31.

302 VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "Pausas intra-jornadas y descansos inter-jornadas", cit., pág. 262.

303 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: ¿discriminación, protección o razón?", cit., pág. 5834.

304 SSTCT 8 abril 1978 (Ar. 2008), 4 septiembre 1984 (Ar. 6778) y 23 noviembre 1987 (Ar. 259323). También, STS 19 junio 1989 (Ar. 9896).

305 De ahí que algún sector de la doctrina aconseje sustituir el calificativo "lactancia" por "manutención". RODRÍGUEZ COPE, M.L.: "Ausencias retribuidas y reducciones de jornada para conciliar la vida familiar y laboral", *TL*, núm. 73, 2004, pág. 203.

atendido en sus primeros meses de vida; es obvio que esta tarea de crianza y cuidado puede ser desempeñada por cualquiera de los dos progenitores y, en consecuencia –y pese a lo que después se dirá–, está injustificada la privación al padre del derecho a disfrutar el permiso[306].

Lo que sí debe existir es una conexión entre el uso del permiso y los fines para los que se concede; el tiempo que se resta a la actividad laboral ha de dedicarse al cuidado y atención del menor, incumpliéndose las obligaciones laborales cuando la trabajadora se limita a aumentar su tiempo libre, a mejorar su ocio, a realizar tareas productivas fuera de la empresa o, en general, se desentiende del móvil que legitima su menor actividad laboral[307]. La trabajadora (o el trabajador) que destine la pausa a un objeto distinto de la estricta "lactancia" podrá ser sancionada por abuso de confianza, máxime cuando este permiso queda configurado como un derecho-deber afectado al servicio de una función de interés social[308].

9. La posibilidad de disfrute por el padre y no por la madre es tal vez la cuestión que más polémica y discusión ha levantado en torno al art. 37.4 ET y, por ello, merece un análisis algo más pausado, partiendo del *iter* histórico del precepto[309]. La versión original del art. 37.4 en la Ley 8/1980 del Estatuto de los Trabajadores obviaba el último apartado, circunscribiendo su aplicación a la madre pese a que, en virtud del art. 14 CE, quedaba proscrita cualquier discriminación basada en el sexo. Tal regulación no podía dejar indiferentes a los juristas y, primero, la doctrina científica[310], y, luego –de la mano–, la legal, rechazaron con rotundidad la discriminación contenida en aquel artículo.

El resultado lógico del problema pasó por plantear un recurso de inconstitucionalidad, al no poder llegar a entender cómo era negado el permiso al padre cuando ya los Tribunales habían permitido su disfrute a las madres que proporcionaban una lactancia artificial y no amamantaban a sus hijos; tarea aquella que, como es obvio, podría ser realizada perfectamente por el otro progenitor.

---

306 GARCÍA NINET, J.I.: "Notas sobre las ausencias de trabajo por lactancia (en torno al art. 37.4 del Estatuto de los Trabajadores)", cit., pág. 25.

307 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, cit., pág. 196.

308 STCT 8 abril 1988 (Ar. 2008) ó STSJ Cataluña 29 septiembre 2000 (AS 4253).

309 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del trabajo y de la Seguridad Social: ¿discriminación, protección o razón?", cit., pág. 5833.

310 ALONSO LIGERO, M.S.: "Lactancia y guarda legal", en VV.AA. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo VII, Madrid (Edersa), 1982, págs. 364 y 365.

Sorprendentemente, el Tribunal Constitucional[311] declaró ajustado tal precepto a la Norma Fundamental y no discriminatorio, por tanto (bien que con el voto particular en contra de cuatro Magistrados)[312].

[311] STCo 109/1993, de 25 de marzo. En su virtud, tras declarar que la maternidad constituye "una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del art. 39.2 CE y por tanto las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre", insiste el Tribunal en que el art. 37.4 ET "es una norma de la legislación laboral y no se refiere a la organización de la familia o al reparto de las responsabilidades entre el padre y la madre, sino a la regulación de las condiciones de trabajo. Por ello, el objeto de comparación es el trabajador padre en relación con la trabajadora madre a la que la Ley concede, y no a aquél, ese particular derecho. Aunque se tomen en cuenta las responsabilidades familiares y también la protección del niño, la norma tiene por concreto objeto el hacer compatible para la mujer su trabajo y el cuidado de su hijo recién nacido".

El Tribunal trae a colación la idea de "acción positiva", que justifica remover los obstáculos que impiden la igualdad efectiva de trato y oportunidades del hombre y de la mujer, para en mérito a esta doctrina concluir: "la justificación de que el permiso cuestionado se otorgase a la madre trabajadora sin mencionar al padre ni siquiera tiene su origen en la diferencia de sexo, pues halla un fundamento objetivo y razonable en la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquélla tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba con datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esa circunstancia a diferencia de los varones)" (fundamento jurídico 6º). Al respecto, MONTOYA MELGAR, A.: "Sentencia 109/1993, de 25 de marzo. ¿Discriminación del varón o `acción positiva' en favor de la mujer en compensación a su pertenencia a un grupo marginado?; sobre la constitucionalidad del originario art. 37.4 del Estatuto de los Trabajadores", en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XI, Madrid (Civitas), 1993, págs. 304 y ss.

[312] Con pleno acierto se oponen al parecer mayoritario de la Sala demostrando que la norma, tal y como fue redactada en 1980, lejos de constituir un beneficio para la trabajadora madre orientado a favorecer su mantenimiento en el empleo, puede comportar a menudo un efecto "*boomerang*" perjudicial a sus intereses profesionales. Tomando como punto de partida el argumento vertido en el fundamento jurídico 6º de la Sentencia relativo a que el reconocimiento exclusivo a la mujer de la pausa por lactancia pretende "compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre", el voto particular aduce que "desde el momento en que se instaura dicho derecho y se otorga exclusivamente a la trabajadora aquella finalidad se vuelve contra ella misma, ya que a nadie se le oculta que para un empresario poco escrupuloso con el principio de igualdad, siempre le será `más rentable' contratar a hombres que a mujeres trabajadoras, dado el incremento de los costes laborales, que, por esta causa y por otras biológicas (por ejemplo, bajas por maternidad), las mujeres siempre ocasionan. Por esta razón, lo que en la norma impugnada aparece formalmente como una discriminación del varón, materialmente se convierte en una discriminación de la propia mujer, ya que el precepto, al no consagrar el principio de igualdad en el disfrute del permiso de trabajo, se erige en un factor de alejamiento de la mujer del mercado de trabajo, sin que contribuya a su emancipación de las tareas domésticas y, por las mismas, debió el Pleno de este Tribunal haber declarado la inconstitucionalidad de dicha norma por violación del principio de igualdad (arts. 14 y 9.2 CE)".

Más sorprendente aún es la argumentación sobre la cual fundamentó la decisión, pues consideró la previsión del antiguo art. 37.4 ET como una medida de "acción positiva". Con tal interpretación, el Tribunal Constitucional olvidó la histórica procedencia del permiso de lactancia, así como –y es más peligroso– el verdadero contenido de este concepto –fundado en el intento de "acelerar la igualdad real entre ambos sexos"– cuando lo aplica a una institución que "mantiene la desigualdad real"[313].

Habida cuenta la redacción originaria del art. 37.4 ET contribuía claramente a perpetuar el rol clásico de la mujer que cuida hogar e hijos, consolidando la ya tantas veces aludida división sexista de las tareas[314], la reforma realizada por la Ley 3/1989, de 3 de marzo, añadió un último apartado al art. 37.4 ET, permitiendo al varón disfrutar también del permiso[315]. El legislador, consciente de los cambios operados en nuestra sociedad, dejó de proteger exclusivamente a la mujer como madre trabajadora y elaboró una regulación más acorde con los nuevos tiempos en los que la crianza y cuidado de los hijos se considera una función compartida que han de asumir tanto el padre como la madre[316].

Ahora bien y pese a este importante avance en aras de la igualdad por razón de género, el hacedor de la Ley se quedó en cierta medida corto, habida cuenta, tal y como aparece redactado el art. 37.4 ET, el titular del derecho sigue siendo la trabajadora por cuenta ajena[317], quien puede transferir o ceder el derecho al padre cuando también sea trabajador[318].

---

313 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El permiso de lactancia", *RL*, núm. 14, 2006, pág. 19.

314 MONTOYA MELGAR, A.: "¿Discriminación del varón o `acción positiva' en favor de la mujer en compensación a su pertenencia a un grupo marginado?; sobre la constitucionalidad del originario artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores", en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, Tomo XI, Madrid (Civitas), 1993, pág. 308.

315 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: ¿discriminación, protección o razón?", cit., pág. 5833.

316 CORTE HEREDERO, N.: "El permiso por lactancia y la reducción de jornada por razones de guarda legal", cit., pág. 848.

317 Entre muchas, STSJ Andalucía/Málaga 19 mayo 2000 (Ar. 2415). "No cuando se encuentra afiliada al régimen de autónomos, pues se exige que los trabajos realizados por la madre estén comprendidos en el ámbito de aplicación del ET que es el que en definitiva renoce tal derecho". SSTSJ Galicia 2 noviembre 1999 (Ar. 3493) ó Andalucía 19 mayo 2000 (Ar. 2415).

318 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "La Ley 3/1989. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros", *RL*, núm. 9, 1989, pág. 97.

Esto significará que un trabajador viudo con hijos, o separado y con la custodia del niño, no podrá ausentarse del trabajo para ocuparse de su lactancia; o que, trabajando el padre más cerca del domicilio, haya de ser la madre quien se desplace para tal cometido[319]. El derecho de la madre prima, pues, sobre el del padre, que sólo podrá ejercerlo de manera secundaria[320], lo cual resulta discordante con respecto a lo dispuesto en la Directiva 96/34, que exige la total igualdad en el disfrute de los permisos parentales[321].

Es más, si la madre no fuera trabajadora en los términos definidos en el art. 1.1 ET, bien por ser autónoma, bien por ser titular ejerciente de profesión liberal, entonces no generará el derecho y, consiguientemente, no lo podrá ceder o trasladar al padre, aunque éste sí fuera trabajador por cuenta ajena. Ello no obstante, "por convenio colectivo estatutario o extraestatutario, por acuerdo entre las partes o por condición más beneficiosa de carácter plural o singular, es posible disponer que ambos progenitores sean titulares individuales del mismo derecho, sin perjuicio de que, en principio, sólo uno de ellos pueda disfrutarlo, aunque incluso aquí habría que estar al pacto de mejora por si estimara posible que ambos pudieran beneficiarse al mismo tiempo, con lo que existirían dos derechos paralelos por un mismo hijo menor de nueve meses"[322].

Quedan abiertos, además, un gran número de aspectos que mueven al intérprete a interrogarse sobre quién decide cuál de ambos progenitores disfruta del permiso si ambos trabajan o si pueden disfrutarlo sucesivamente. En concreto, si la alimentación es artificial, inicial o sucesivamente (después del período de alimentación natural) y ambos progenitores prestan una actividad laboral, cualquiera de los dos (el padre o la madre)

---

319 ALONSO LIGERO, M.S.: "Lactancia y guarda legal", en VV.AA. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, cit., págs. 364 y 365.

320 VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, cit., pág. 28.

321 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, cit., pág. 63.

322 GARCÍA NINET, J.I.: "Algunas consideraciones en torno al permiso por lactancia de un hijo menor de nueve meses: titularidad de la mujer trabajadora y posible disfrute por cualquiera de los progenitores. Trabajo por cuenta ajena y trabajo autónomo o por cuenta propia de la madre del menor", *TS,* núm. 175, 2005, pág. 9.

puede ejercer el derecho, parece que previa demostración de que el otro no lo ejerce (pudiendo surgir serios problemas cuando los dos quieren utilizar el permiso)[323].

En el supuesto de que sólo la madre trabaje, podría disfrutar de la pausa por lactancia, pues ella es la titular; en la hipótesis de que sólo trabaje el padre, éste no podrá acogerse a la previsión del art. 37.4 ET, pues no se cumple el presupuesto de que ambos progenitores realicen una actividad laboral y en este caso la madre, obviamente, no tiene ningún derecho que transferir[324], lo cual parece, no ya inconstitucional, sino desacertado en casos como los de fallecimiento de la madre o enfermedad grave de la misma[325]. Se parte, por tanto, de que, si la madre no trabaja, el padre no tiene derecho no ya a una corresponsabilidad de tareas con la madre, no tiene ni siquiera el derecho a conciliar su vida profesional y laboral[326]. Por la misma razón (ausencia de madre trabajadora), no podrán acceder al permiso los viudos –incluidos los que hasta el fallecimiento de aquélla venían ejerciendo el derecho– o los varones solteros o divorciados con hijos menores de nueve meses a su cargo[327].

Hubiera sido deseable, por ende, aprovechar el contexto de la reforma de 1999 y, aún más, de la de 2007, para sustituir el término "trabajadoras" por otro de género neutro ("trabajadores"), de forma tal que, o bien si uno de los dos no trabaja no se le conceda al otro el permiso, independientemente de que sea el padre o la madre o, si se le concede, se haga con independencia de que sea el hombre o la mujer quien preste una actividad retribuida[328]. Con ello se hubiera logrado dar solución, de una vez

323 DILLA CATALA, M.J.: "El derecho a la licencia retribuida por lactancia", *AL*, núm. 17, 1989, pág. 212.

324 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 3/1989 sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora", *RL*, 1989, Tomo II, pág. 18; DILLA CATALA, M.J.: "El derecho a licencia retribuida por lactancia", cit., pág. 212 ó GARCÍA NINET, J.I.: "Notas sobre las ausencias del trabajo por lactancia (en torno al art. 37.4 del Estatuto de los Trabajadores)", cit., pág. 28.

325 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "A vueltas con el permiso de lactancia", en VV.AA (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, cit., pág. 135.

326 LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad", cit., pág. 65.

327 SALA FRANCO, T.: "Trabajadores con responsabilidades familiares y contrato de trabajo", *TS*, núm. 14, 1992, pág. 10.

328 DILLA CATALA, M.J.: "El derecho a licencia retribuida por lactancia", cit., pág. 212.

por todas, a los múltiples problemas que se plantean en el caso de familias monoparentales cuando el cabeza de familia es el padre[329].

Por último, hay que destacar que fuera del padre o de la madre, el ET no admite ningún otro sujeto que pueda ser titular de este derecho. Quedan, por tanto, excluidas situaciones de convivencia de hecho en las que quien asume la alimentación del menor es una persona distinta de sus progenitores (por ejemplo, si el menor de nueve meses ha quedado huérfano). Este vacío normativo, a todas luces criticable, podría haberse solucionado mediante una fórmula similar a la recogida en el art. 37.5 ET, reconociendo el derecho al permiso o a la reducción de la jornada de trabajo por lactancia a "quien tenga a su cuidado directo un menor de nueve meses"[330].

Es claro, en fin, que en el supuesto de que el padre y la madre trabajen, nada obsta a que ambos progenitores distribuyan a su conveniencia las pausas por lactancia –por ejemplo, escogiendo un sistema fraccionado de dos medias horas, de las cuales una será disfrutada por el padre y la otra por la madre, o estableciendo un calendario de interrupciones–, sin más limitación que la derivada del deber de notificarlo anticipadamente a la empresa o empresas respectivas y la probable –y aún razonable– de que no puedan simultanear el ejercicio del derecho[331].

10. Resta por analizar una cuestión harto delicada y que ha sido objeto de cierta controversia judicial, cual es la compatibilidad entre el permiso por lactancia y otros derechos próximos. Las conclusiones fundamentales que pueden enjuiciarse y valorarse son las siguientes: En primer lugar, sólo a veces resulta compatible la suspensión por parto que disfruta un progenitor con la ausencia o reducción de jornada por lactancia que ejerce el otro. Se trata de derechos de naturaleza distinta, y el primero de ellos, con los

---

329 SIERRA HERNAIZ, E.: "Igualdad de oportunidades y acción positiva en la negociación colectiva española", en VV.AA.: *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el empleo. X Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1998, pág. 78. Más en general, DUSKIN, E.: "Disadvantaged lone-parent families: is family structure the problem? Is Social Security the answer?", en VV.AA.: *Social Security and changing family structures*, Suiza (International Social Security Association), 1992, págs. 115 y ss.

330 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, cit., pág. 68.

331 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: ¿discriminación, protección o razón?", cit., pág. 5834.

matices que se quiera, sigue siendo de titularidad de la madre. Sin embargo, el segundo sólo puede ejercitarlo el padre cuando "ambos trabajen", circunstancia que no sucede si la madre disfruta de la suspensión por parto. Pero si es el padre el que, derivadamente, utiliza la suspensión por alumbramiento, sí puede la madre hacer uso del derecho de lactancia. En segundo término, y en cuanto a la excedencia por cuidado de hijo, la situación resulta parecida: sólo podrá compatibilizarse si el padre disfruta de la excedencia y la madre de la lactancia. En tercer lugar, por lo que respecta a la reducción de jornada por guarda legal, las posibilidades teóricas de compatibilización son mayores, pues, por hipótesis, un mismo progenitor podría utilizar permiso de lactancia y derecho de guarda legal, o bien cada progenitor uno de los derechos[332]. En cuarto término, de lo que no cabe duda es de que el permiso por lactancia es incompatible con el disfrute simultáneo "por el mismo trabajador" del descanso por maternidad a tiempo parcial (disposición adicional 1ª.5 RD 1251/2001, de 16 de noviembre).

11. Sea como fuere, de todo lo anterior cabe inferir, en conclusión, que la lactancia, tal como se encuentra regulada en el actual art. 37. 4 ET, sigue sin servir al objetivo que su denominación plantea. En primer lugar, no sirve para facilitar la alimentación de los hijos menores, razón por la cual no debería denominarse así, pues su significado actual es el de una mera reducción horaria que, dada su duración diaria, no permite su utilización como instrumento de conciliación de obligaciones familiares y profesionales a no ser que se haya pactado la posibilidad de acumulación. En segundo término, su regulación imprecisa ha planteado problemas que no han sido solucionados en su totalidad por la reforma introducida mediante la Ley 39/1999 y tampoco lo han sido del todo tras la entrada en vigor de la LOIEMH.

Quizá, por ello, resulte muy acertada la propuesta sindical de sustituir este derecho por otro más eficaz desde la óptica de la mencionada conciliación, con posibilidades de servir como instrumento de incentivación del reparto de las responsabilidades familiares y que responda mejor a las exigencias de la Directiva 96/34: el reconocimiento de un crédito de horas, de cuantía igual a la que supone el derecho

---

332 CABEZA PEREIRO, J.: "Descanso semanal, fiestas, permisos y reducción de jornada por lactancia y guarda legal (en torno al artículo 37)", *REDT*, núm. 100, 2000, pág. 806. En la doctrina judicial, SSTSJ Cataluña 18 marzo 2003 (Ar. 1995) ó Valencia 24 mayo 2003 (Ar. 2289).

a disminuir la jornada en media hora diaria durante el período que transcurre desde la incorporación tras la suspensión por maternidad y hasta que el niño tuviera la edad de nueve meses, de titularidad reconocida en partes iguales a ambos padres, sin posibilidad de transferencia de uno a otro[333] y sin que necesariamente tenga que cargar la empresa con los costes. Esta es la línea que parece seguir, pero sólo en parte, la LOIEMH, pues, con mayor cortedad de miras, sólo establece la posibilidad de que la mujer pueda "acumular el disfrute de este derecho 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".

3.3 Para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto

El art. 37.3 f) ET reconoce el derecho del "trabajador" a ausentarse, con derecho a remuneración (cuestión ésta abierta a críticas en tanto podría parecer justo que fuera la Seguridad Social quien corriera con esa "retribución/¿indemnización?", no en vano "los derechos reconocidos a la mujer trabajadora –destinataria directa de este permiso– pueden terminar convirtiéndose, nuevamente, en un arma de doble filo contra ella misma"[334]), para la realización de exámenes prenatales y (ampliando las previsiones de la Directiva 92/85, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la salud y de la seguridad en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia) técnicas de preparación para el parto[335]. Así, "los exámenes prenata-

---

333 PÉREZ DEL RÍO, T.: "Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", cit., págs. 48-49.

334 HERRAIZ MARTÍN, M.S.: "La prevención de riesgos laborales y la trabajadora embarazada (novedades de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)", *TS*, núm. 118, 2000, pág. 34. Otra loable medida podrían ser los conciertos entre las empresas con elevada contratación femenina y la Administración sanitaria, para facilitar la realización de exámenes prenatales o técnicas de preparación al parto, de modo gratuito, fuera de la jornada de trabajo. LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La protección de la salud laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en período de lactancia", *AL*, núm. 38, 1998, pág. 720.

335 El ordenamiento español transpone con generosidad lo dispuesto en la Directiva, pues aparte de justificar el permiso en exámenes prenatales, lo justifica, asimismo, en técnicas de preparación al parto, ampliación encomiable, desde el punto de vista de la trabajadora, pero discutible, en cuanto altera la equivalencia contractual, siendo susceptible de producir el indeseable *efecto boomerang*, retrayendo a los empresarios en la contratación de mujeres. LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La protección de la salud laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en período de lactancia", *AL*, núm. 38, 1998, pág. 720.

les deben interpretarse como cualquier prueba practicada a la madre para comprobar la evolución del feto, mientras que por técnicas de preparación al parto cabe entender todas aquellas que vayan destinadas a mejorar física y psicológicamente a la embarazada"[336].

Se trata, por tanto, de dos derechos distintos con diferentes momentos de disfrute, pues mientras las revisiones ginecológicas se realizarán a lo largo de todo el período de gestación, lo normal será dejar para la última fase de este período las técnicas de preparación al parto. No obstante, para el disfrute de ambos es necesario que concurran dos requisitos:

1. Aviso previo al empleador, en lo que no deja de ser una manifestación del deber genuino de buena fe, "conforme al cual el ejercicio de un derecho debe perjudicar lo menos posible a la otra parte o a un tercero", tanto en la forma (y "razones de seguridad jurídica aconsejan la utilización de forma escrita"[337]) como en el fondo (por ejemplo, adoptar las medidas pertinentes para suplir la ausencia de la trabajadora o, más genéricamente, "adoptar las medidas de reorganización necesarias"[338]). Como con acierto se ha dicho, "este deber de noticiar al empresario parece más sencillo en el ámbito de la preparación al parto, pues una mínima diligencia permite comunicar tanto el número de sesiones, como el horario del centro o lugar donde se impartan las clases, así como la duración de las mismas, lo que, además, evita la petición individualizada para cada ocasión; por contra, las necesidades médicas ligadas a la gestación son relativamente imprevisibles, supeditadas al desenvolvimiento del embarazo"[339].
2. Justificar la necesidad de realizar dichos exámenes o cursos dentro de la jornada de trabajo; para tal aval bastará una certificación del facultativo o del centro (en este caso no es necesario –ni siquiera– el certificado del médico de la Seguridad Social, pues la Ley no lo exige[340]), en el cual conste el día y la fecha en la cual la trabajadora ha de ser atendida.

---

336 VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, cit., pág. 23.

337 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "Disposición adicional undécima", en VV.AA. (IGLESIAS CABERO, M., Coord.): *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Civitas), 1997, pág. 361.

338 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1997, pág. 304.

339 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, cit., pág. 180.

340 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "Disposición adicional undécima", cit., pág. 362.

Así concebido este permiso, su concesión no es una facultad discrecional del empresario, sino que deberá otorgarlo necesariamente cuando exista causa legal para la interrupción de la actividad laboral, esto es, el examen prenatal o el curso de técnicas de preparación al parto, siempre y cuando se acredite adecuadamente la necesidad de realizarlos, precisamente, en un horario que coincide con la jornada laboral[341].

La primera duda interpretativa que plantea el precepto aquí analizado guarda relación con "el alcance de la necesidad de que aquellas actividades se lleven a cabo durante la jornada de trabajo", pues casi siempre existirá la posibilidad de que la trabajadora asista a cursos y facultativos cuyos horarios no coincidan con su tiempo de actividad, pero a costa de la libertad de opción que sólo a ella le corresponde. "Es por ello que, pese a la redacción del precepto estatutario, debe entenderse que la mujer es libre para elegir el curso y facultativo que desee, estando el empresario obligado a conceder el permiso retribuido que se solicite si éste coincide con la jornada de trabajo. Si es posible y forma parte de las prerrogativas empresariales, será aconsejable el reajuste del horario de trabajo para que los permisos no coincidan con el lapso efectivo de prestación de servicios (lo que puede suceder, por ejemplo, por medio de las horas complementarias en el caso del trabajo a tiempo parcial). En otro caso, el cambio de horario requerirá el acuerdo de la empleada o el procedimiento para la modificación sustancial de condiciones de trabajo previsto en el art. 41 ET (que requiere a su vez la concurrencia de causa económica, técnica, organizativa o de producción)"[342]. Lo que es incuestionable es que esta previsión legislativa permite privar al empresario de instrumentos anteriormente empleados para extinguir la relación laboral de la embarazada, como son, en primer lugar, el despido disciplinario por ausencias reiteradas e injustificadas (art. 54.2.a ET) y, en segundo término, el despido objetivo (art. 52. d ET), resultando aún más claro si conectado con la prohibición de extinguir el vínculo contractual de la trabajadora durante el embarazo y el permiso por maternidad, prevista en el art. 10 Directiva

341 "No estamos ante una concesión del empresario sino ante un auténtico derecho de la trabajadora". VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, cit., pág. 21.

342 PÉREZ DEL RÍO, T. y BALLESTER PASTOR, M.A.: *Mujer y salud laboral*, Madrid (La Ley), 2000, pág. 66.

92/85 y, tras la reforma de la Ley 39/1999, también en la normativa interna (art. 55.5 ET)[343].

La segunda duda viene referida al hecho de que la redacción de este precepto alude genéricamente al "trabajador", lo cual lleva a cuestionar si el padre puede disfrutar también del permiso retribuido.Así, mientras que un sector de la doctrina científica ha interpretado que "el padre no requiere exámenes médicos prenatales y, por tanto, no tiene por qué beneficiarse de este permiso"[344], otro sector, con mayor acierto, ha interpretado precisamente lo contrario, esto es, que "es perfectamente posible y hasta recomendable la presencia del padre en las sesiones de preparación al parto"[345] y "en el acompañamiento de la embarazada a sus reconocimientos médicos"[346]. "Ello contribuiría, sin duda, como otros tantos derechos, a una mayor conciencia social sobre la responsabilidad compartida de ambos progenitores en la maternidad/paternidad"[347].

En tercer lugar, como es tónica general en materia de permisos, surgen interrogantes en relación con la retribución aplicable, pues la ley se limita a señalar que dichas ausencias laborales son remuneradas, siendo patente la ausencia de previsión en cuanto a conceptos o pluses vinculados a los elementos cuantitativos configuradores del trabajo o las condiciones concretas de prestación del mismo. Este vacío ha originado un largo debate doctrinal, dentro del cual destacan un número importante de pronunciamientos judiciales que se inclinan en favor de incluir dentro de los conceptos salariales computables todos los que conforman el salario real, con independencia de la naturaleza de los distintos complementos[348].

---

343 FERNÁNDEZ RAMIREZ, M.: "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como nuevo marco legal de protección del embarazo y la maternidad", en VV.AA.: *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995, págs. 277 y 278.

344 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, cit., pág. 303; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, cit., pág. 177 ó CABEZA PEREIRO, J.: "Descanso semanal, fiestas, permisos y reducción de jornada por lactancia y guarda legal (en torno al artículo 37)", cit., pág. 803.

345 ARGÜELLES BLANCO, A.R.: *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1998, pág. 77.

346 VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, cit., pág. 22.

347 ARGÜELLES BLANCO, A.R.: *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, cit., pág. 78.

348 STS 10 mayo 1992 (Ar. 3581) y SSTSJ Valencia 6 junio 1991 (Ar. 4123), País Vasco 9 mayo 1994 (Ar. 2284), Navarra 26 septiembre 1996 (Ar. 3344) ó Castilla y León/Valladolid 2 noviembre 2004 (TOL 535043).

El art. 37.3 f) ET merece, en consecuencia, una doble valoración: de un lado, un juicio crítico respecto a la indeterminación temporal que incorpora dada la imprecisión del término "indispensable"[349], pues no especifica –por ejemplo– si comprende el tiempo invertido en los desplazamientos de la trabajadora desde el centro de trabajo al lugar de realización de los exámenes o técnicas o si, por el contrario, queda limitado estrictamente a la realización de aquéllos, lo cual tiene su trascendencia a efectos de determinar si el tiempo de desplazamiento ha de ser retribuido, si bien la interpretación adecuada no podría ser sino la de defender la necesidad de aumentar la duración del tiempo imprescindible, sobre todo al considerar la existencia de los citados desplazamientos[350]; de otro, una valoración positiva, por la doble ubicación del permiso, tanto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), como en el ET, pese a las críticas existentes por la inclusión de un mismo derecho en dos normas diferentes (art. 37 ET y art. 26 LPRL –que también hace referencia a esta licencia–) y la defensa de una previsión única en el ET, lugar, en opinión de estos analistas, más adecuado que la LPRL para contener una norma ajena a la materia de prevención[351].

Profundizando en lo anterior, cabe indicar al respecto que la duplicidad normativa mencionada es lógica y necesaria, habida cuenta LPRL y ET no coinciden en su ámbito de aplicación, de tal modo que, de un lado, la exclusiva modificación del art. 37 ET (efectuada por la disposición adicional 11ª LPRL) excluiría –salvo reconocimiento del efecto directo vertical de la Directiva[352] y de lo dispuesto en el art. 48.1 e) Ley 7/2007, de 12 abril, del Estatuto Básico del Empleado Público– de la aplicación del derecho allí reconocido a los funcionarios públicos –incluidos en la LPRL pero exclui-

---

349 Como ha indicado un sector de la doctrina, pese al carácter ambiguo de la expresión, la duración dependerá del tiempo previsto para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, por lo que cabe entender que serán posibles varias ausencias durante el día si resulta indispensable la realización de varias pruebas médicas en diferentes sesiones o la realización de exámenes prenatales por un lado y ejercicios de preparto por otro en la misma jornada. VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, cit., pág. 24.

350 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "Disposición adicional undécima", cit., pág. 362.

351 Ahora bien, sí es cierto que el derecho reconocido en el art. 26.5 LPRL no queda estrictamente vinculado a la seguridad y salud en el trabajo, sino a la protección de las trabajadoras embarazadas, pese a aparecer incluido en la LPRL. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, cit., pág. 303.

352 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Unas anotaciones críticas sobre el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales", *La Ley*, núm. 4153, 1996, pág. 2.

dos del ET *ex* art. 1.3.a)– y, de otro, la previsión del derecho únicamente en el art. 26.5 LPRL conllevaría dejar al margen del disfrute del derecho a las empleadas del hogar –sector excluido por el art. 3.4 LPRL de su ámbito de aplicación–, para las cuales, al ser una relación laboral absolutamente "feminizada"[353], quedaría abierta únicamente la vía de protección (al amparo de la cual tal vez podría darse cabida a un permiso como el contemplado en el art. 26 LPRL) del art. 3.4 *in fine* –"el titular del hogar familiar está obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene"[354]–.

En fin, la finalidad de este permiso retribuido, vista desde una óptica prevencionista, es la protección de la maternidad biológica, y en particular, la salud de la trabajadora embarazada y la viabilidad del proceso de gestación. Seguramente por eso el legislador no ha tenido en cuenta hasta el momento (sería conveniente que lo hiciera en el futuro) aquellas opiniones que defendían el reconocimiento de un permiso similar para facilitar al trabajador la tramitación administrativa o judicial requerida por la institución jurídica de la adopción o del acogimiento[355]. A tales efectos, podrían servir de modelo aquellas previsiones convencionales que conceden el oportuno permiso remunerado para someterse a "técnicas de fertilización legalmente autorizadas", mediante acreditación de la imposibilidad de embarazo por cauces naturales[356], estableciendo una nueva licencia, a la par novedosa e interesante, por cuanto da respuesta a situaciones como aquélla en la cual "intervino el Defensor del Pueblo a la altura de 1986 y 1987" sobre "el permiso de una trabajadora para asistir a sesiones de fecundación *in vitro* que hacía que llegara tres o cuatro horas tarde al trabajo durante ocho o diez días seguidos"[357]. Otra cosa es que la empresa deba cargar con los costes de tales medidas.

---

353 Por extenso, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo*, Madrid (La Ley), 1999, pág. 241.

354 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "Disposición adicional undécima", cit., págs. 359 y 360.

355 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, cit., pág. 90.

356 Art. 28 CC de la provincia de Toledo para el sector Siderometalúrgico (BOP 1 junio 1996).

357 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "La aplicación de la Directiva 92/85 en España", en VV.AA. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.) *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997, pág. 271.

4. SUSPENSIÓN POR MATERNIDAD

El descenso de los índices de natalidad es un dato generalizado en los países desarrollados, siendo especialmente significativo el ejemplo español, donde, desde mediados de los años setenta, se ha experimentado una notable tendencia a la caída de la natalidad hasta contar en la actualidad con una de las tasas más bajas de Europa. La Comunidad de Castilla y León no es ajena a este problema, encontrándonos con una tasa de natalidad ligeramente inferior a la media nacional, aun cuando algo superior a la de otras Comunidades del norte de España, pues –en paradigmático ejemplo–, el número de nacidos en el ámbito territorial castellano y leonés ascendió en el año 2005 a 19.425[358].

La incorporación de la mujer al mundo laboral, el retraso de la edad de emancipación de los jóvenes castellano-leoneses y la evolución de los patrones que rigen los hábitos sociales y culturales, son algunas de las causas que explican el fenómeno de la disminución de la natalidad, que es, sin duda, uno de los principales problemas a los que ha de hacer frente nuestra sociedad en los años venideros, ya que unida al notable aumento de la esperanza de vida, está suponiendo un progresivo envejecimiento de la población castellano y leonesa.

La Junta de Castilla y León, consciente de este problema y de la necesidad de plantear soluciones, ya que, en definitiva, son las personas el principal valor de la autonomía territorial y la familia el pilar tradicional en el que se asienta nuestra sociedad, ha decidido incorporar a las ya existentes en el ámbito estatal, medidas encaminadas a fomentar la reactivación de la natalidad y, cómo no, a la conciliación de la vida familiar con la vida laboral. Al estudio de las disposiciones estatales y autonómicas dictadas con la finalidad de remover los obstáculos que entorpecen la propia voluntad de las parejas de elegir la dimensión de su familia, de conseguir que la decisión de tener un hijo dependa únicamente de las convicciones o deseos personales, no de causas ajenas, y, sobre todo, de evitar incompatibilidades entre el desarrollo de la vida familiar y laboral de los progenitores, se dedican las páginas siguientes.

Así, bajo la premisa de que la situación de embarazo, parto y postparto, por mor de razones biológicas obvias, es condición exclusiva del sexo femenino, el art. 45.1 d) ET (modificado profundamente por la LOIEMH) contempla como causa de suspensión del contrato (y de aparición del derecho a percibir el subsidio por maternidad

358 www.mtas.es.

de la Seguridad Social, calculado sobre el cien por cien de las bases de cotización, además del derecho a asistencia sanitaria –art. 38.1.a LGSS–)[359], la "maternidad"[360], a lo que añade "la adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulan, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales, de menores de seis años o de menores de edad que sean mayores de seis años cuando se trate de menores discapacitados o que por sus circunstancias o experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes".

El parto, la adopción o el acogimiento son, pues, los hechos que dan lugar al nacimiento de esta especial situación contractual en la que la trabajadora (o el trabajador –ya veremos en qué supuestos–) se encuentran con el "privilegio" de no tener que realizar sus obligaciones laborales recibiendo a cambio, no un salario, pero sí una prestación de la Seguridad Social[361].

Tal previsión aparece desarrollada en el art. 48.4 ET –dentro de la suspensión con derecho a reserva del puesto de trabajo–, mostrando –así se desprende de su letra– "que no le importa en absoluto, a los efectos de adquirir el derecho, ni el estado civil de los progenitores, ni el estatuto legal de los hijos, ofreciendo –por ende– cobertura tanto a padres o madres solteros como a hijos matrimoniales o extramatrimoniales"[362] e incluso fruto de relaciones homosexuales. Es más, "la maternidad, como concepto amplio o parámetro general, incluye una serie de subconceptos o valores concretos que son protegidos específicamente: se trata de la garantía de la

---

359 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: ¿discriminación, protección o razón?", cit., págs. 5826 y ss. Por extenso, RIVAS VALLEJO, M.P.: *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, Pamplona (Aranzadi), 1999, págs. 81 y ss. ó RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "La protección jurídico-laboral de la maternidad: algunas cuestiones pendientes", *TL*, núm. 82, 2005, págs. 47 y ss.

360 Con anterioridad el texto legal utilizaba la expresión "maternidad de la mujer trabajadora", lo cual fue calificado de criticable redundancia pues "¿qué otra maternidad podría ser?". ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, 4ª edición, Madrid (Civitas), 1995, pág. 215.

361 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y supuestos asimilados: breves consideraciones tras la promulgación del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre", *RTSS (CEF)*, núm. 7, 2002, pág. 81.

362 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1997, págs. 37 y 40.

salud de la madre, y del bienestar del niño, del fomento de las relaciones entre madre/padre e hijo, de la salvaguardia, por tanto, de la institución familiar e incluso de intereses que rebasan la esfera privada, tal como la promoción de una determinada política demográfica"[363] y, por supuesto, del incremento de las tasas de trabajo femenino[364].

4.1 Maternidad biológica

La suspensión por maternidad natural es uno de los mecanismos más tradicionales de los dispuestos por el legislador para facilitar la protección laboral de la mujer ante la realidad biológica del nacimiento de uno o varios hijos[365], no en vano ya las primeras intervenciones normativas en el ámbito social señalaban la necesidad de que la trabajadora disfrutase de un descanso obligatorio posterior al parto[366]. Es más, desde la redacción original del Estatuto de los Trabajadores en 1980 las modificaciones del art. 48.4 se han ido sucediendo a lo largo del tiempo[367], si bien "tales reformas no empecen un panorama en el que todavía existen evidentes impactos adversos hacia la mujer trabajadora" y madre de familia[368]. Tales efectos perturbadores, algunos de ellos mejorados en el texto de la LOIEMH, se tratarán de analizar a lo largo de las páginas siguientes.

4.1.1 Titularidad del derecho. Posibilidad de disfrute paterno

En el momento presente, nuestra legislación sigue configurando a la madre trabajadora como titular del derecho a suspender el contrato por maternidad; el padre (a

363 RODRÍGUEZ COPE, M.L.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (CES), 2004, pág. 133.

364 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: "Protección antidiscriminatoria y prevención de riesgos laborales: la protección de la mujer embarazada", *TL*, núm. 79, 2005, pág. 50.

365 VIDA SORIA, J.: "La suspensión del contrato de trabajo", en VV.AA. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las leyes laborales*, Vol. IX, Madrid (Edersa), 1983, pág. 52.

366 La primera regulación data de la Ley de 13 de marzo de 1900, cuyo art. 9 ya señalaba la necesidad de que la mujer disfrutase de un descanso obligatorio posterior al parto de tres semanas, regulación que fue ampliada posteriormente, a través del Real Decreto de 21 de agosto de 1923, a seis semanas. ARGÜELLES BLANCO, A.R.: *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1998, pág. 83.

367 Por todos, MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, Murcia (Laborum), 2001, págs. 67 y ss.

368 CABEZA PEREIRO, J.: "Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *DL*, núm. 61, 2000, pág. 33.

parte de la posibilidad de disfrutar del permiso por paternidad de duración mucho más breve al que luego se hará referencia) sólo accede a esta suspensión contractual por derivación, sea porque la madre fallece, sea porque ésta decide transferirle una parte del descanso. Así, con el fin último de asegurar el cuidado de la descendencia[369], el legislador va a permitir, pero sólo bajo determinadas circunstancias, que sea el padre (o –mejor– "el otro progenitor", en la terminología utilizada por la LOIEMH) quien disfrute de la suspensión contractual por maternidad. Ya la Ley 39/1999 procede en consecuencia (mejorando el límite de las cuatro semanas últimas establecido por la Ley 3/1989, de 3 de marzo[370]) e introduce un nuevo segundo párrafo al art. 48.4 ET, para establecer que, "no obstante lo anterior, para el caso de que padre y madre trabajen, el padre [trabaje o no para el mismo empresario que la madre][371], a opción de la madre hecha con anterioridad al inicio del período de descanso, puede disfrutar de una parte determinada e ininterrumpida del período total de suspensión posterior al parto, sin perjuicio de las seis semanas de reposo puerperal obligatorio, cuyo disfrute, irrenunciable, siempre corresponde a la mujer"[372]. Sobre tal régimen jurídico, prácticamente inalterado por la LOIEMH, procede efectuar las siguientes consideraciones:

---

369 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: ¿discriminación, protección o razón?", cit., págs. 5827-5828.

370 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "La Ley 3/1989. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros", *RL*, núm. 9, 1989, págs. 103 y ss.; SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora", *RL*, 1989, Tomo II, págs. 86 y ss. o GONZÁLEZ VELASCO, J.: "La excedencia para atender el cuidado de los hijos y la Ley 3/1989, de 3 de marzo", *AL*, 1989, Tomo II, págs. 255 y ss.

371 No obstante lo cual, el TJCE entiende no discriminatoria una legislación en la cual la concesión de una baja para el cuidado de hijos es reconocida en exclusiva a la madre, y no alternativamente en favor de ambos padres, aun cuando ambos lleguen a un acuerdo. SSTJCE 184/83, de 12 de julio de 1984, asunto *Ulrich Hofmann contra Barmer Ersatzkasse* y 312/86, de 25 de octubre de 1988, asunto *Comisión contra Francia*, donde establece literalmente que "la protección de la mujer en lo que concierne a la maternidad tiene por fin asegurar la protección de las relaciones particulares entre la mujer y su hijo (...) evitando que estas relaciones sean perturbadas por el cúmulo de cargas resultantes del ejercicio simultáneo de una actividad profesional".

372 CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 107. En la doctrina judicial, entre muchas, STS 28 diciembre 2001 (Ar. 1882) y STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 13 febrero 2003 (JUR. 102092).

A. Dificultades para el ejercicio del derecho de opción en favor del disfrute por el otro progenitor

La exigencia de que ambos trabajen para que la madre pueda ceder el derecho al disfrute al otro progenitor da sobradas muestras del modelo de familia que se está realmente promocionando, pues si la mujer no trabaja tiene que cuidar irremediablemente al niño sin que la Ley facilite una corresponsabilidad, ignorando supuestos en los que la madre o el padre están atendiendo a su formación y, por tanto, se crean situaciones que se deben resolver únicamente en la esfera privada y no por el legislador directamente[373]. Al tiempo –y pese a que la mejora ha sido sustancial–, tampoco se tiene en cuenta del todo el enorme problema que se plantea en aquellos casos en los cuales la madre no es trabajadora en sentido estricto y no está incluida en algún régimen de protección de la Seguridad Social, pues "al no ser titular de los derechos reconocidos en el ET, en principio, no puede hacer la cesión consiguiente a su cónyuge"[374]. Sobre este último extremo incide, intentando aportar una solución sólo parcial, la LOIEMH, pues permite, con un notable propósito restrictivo, que "en el caso de que la madre se encuentre en un régimen de cotización social para el que no se reconozca el derecho de suspensión, dicho permiso puede ser disfrutado por el otro progenitor, en el caso de que este último se encuentre en el régimen general de la Seguridad Social". Con ello se intentan solucionar los cuantiosos problemas planteados en vía judicial por trabajadoras (abogadas o registradoras de la propiedad, en paradigmático ejemplo), afiliadas a la Mutualidad correspondiente, que no podían ceder el derecho a la suspensión contractual subsidiada a su cónyuge, que sí era trabajador y cumplía los requisitos de cotización necesarios para acceder a la prestación[375], pero todavía se sigue impidiendo que una mujer que no presta actividad retribuida pueda hacer uso de la cesión aquí analizada.

No puede extrañar, pues, que algún sector de la doctrina, con acierto, haya manifestado cómo el reconocimiento de la protección por maternidad en favor del padre

373 LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad", cit., pág. 67.

374 Una severa crítica en CUENCA ALARCON, M.: "El disfrute paterno de la suspensión del contrato por maternidad: coordinación de los ordenamientos laboral y funcionarial", *RL*, núm. 8, 2001, págs. 73 y ss.

375 SSTS 28 diciembre 2000 (TOL 6360067), 20 noviembre 2001 (Ar. 360), 18 marzo 2002 (TOL 201942) y 28 febrero 2006 (TOL 872157) ó SSTSJ Madrid 26 febrero y 3 octubre 2003 (Ar. 3015 y 23238) y País Vasco 13 octubre 2004 (Ar. 3583).

debería realizarse siempre, previa opción de la madre, y ello con independencia de que la misma sea o no trabajadora o beneficiaria de la protección, ya que, aunque a efectos del descanso, será necesaria la actividad laboral por cuenta ajena de la madre, tal como se recoge en el art. 48.4 ET, a efectos de la tutela económica, el contenido de la adicional undécima bis de la LGSS posibilitaría su reconocimiento[376].

De otro, en la medida en que "hay un sujeto en situación preferente, que es la madre y otro en una situación absolutamente secundaria, que es el padre"[377], el permiso por maternidad disfrutado por el otro progenitor se sigue configurando como una renuncia que la trabajadora hace en su favor, a fin de que éste pueda disfrutar parte o la integridad del período de descanso voluntario posterior al alumbramiento (en el supuesto habitual de parto simple, hasta un máximo de diez semanas de las dieciséis correspondientes al permiso por maternidad) y de la prestación correspondiente siempre que reúna los requisitos para acceder a la misma[378] (art. 4 RD 1251/2001). En todo caso, la base reguladora de la prestación que corresponda percibir al padre se calculará sobre los propios datos de cotización de éste, sin que la cuantía de dicha percepción económica también "derive" de la madre[379]. Se trata de una medida en cierto modo incoherente con el ya conocido carácter derivado de la prestación del padre, pero sin duda eficaz para evitar que la menor retribución a percibir por el varón le haga desistir de hacer uso de este derecho, en un contexto de manifiesta discriminación salarial[380]. Lógico es, de un lado, que se permita a la madre revocar la opción ejercitada al iniciarse el período de descanso por maternidad en favor del padre, a fin de que éste disfrute de parte del permiso y, por consiguiente, perciba una parte determinada e ininterrumpida del subsidio,

376 MARTÍNEZ LLANOS, N.: "Maternidad biológica y adoptiva en la Seguridad Social: opciones, descansos y prestaciones", *Información Laboral (Legislación y Convenios Colectivos)*, núm. 5, 2001, pág. 31.

377 CHARRO BAENA, P. y HERRAIZ MARTÍN, M.S.: "Las responsabilidades familiares y el contrato de trabajo. Notas críticas y propuestas", *AS*, núm. 8, 1998, pág. 549.

378 RAMOS MORCILLO, M.J.: "La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Análisis de su contenido socio-laboral", *RTL*, núm. 86, 2000, pág. 690.

379 ALBIOL MONTESINOS, I.: *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/1999*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2001, pág. 80.

380 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: "Protección antidiscriminatoria y prevención de riesgos laborales: la protección de la mujer embarazada", *TL*, núm. 79, 2005, pág. 64.

cuando sobrevinieren "hechos que hicieran inviable la aplicación de la misma, tales como ausencia, enfermedad o accidente del padre, abandono de familia, separación y otras causas análogas" (entre las que se debe incluir –lógicamente– la violencia de género –art. 8 RD 1251/2001–). De otro, que se posibilite a la madre acceder a la condición de beneficiaria del subsidio, aunque se hubiera reincorporado al trabajo, en aquellos supuestos en que hubiera optado porque el padre disfrutara de una parte del período de descanso por maternidad y éste hubiera fallecido, una vez iniciado el efectivo disfrute y antes de haberlo completado (art. 7.2 *in fine* RD 1251/2001)[381].

B. Enfermedad intercurrente de la madre

En la redacción del art. 48.4 ET anterior a la promulgación de la LOIEMH, planteaba un importante problema el hecho de que la opción llevada a cabo por la trabajadora en favor del disfrute paterno quedara sin efecto por el hecho de que su efectiva incorporación al trabajo supusiera un riesgo para su salud, porque el ordenamiento laboral no preveía (sin duda, a partir de meras y sesgadas consideraciones de economía para la Seguridad Social) para la madre (incapacitada no sólo para el trabajo sino también para el cuidado mismo del niño) la apertura de un período suspensivo por incapacidad temporal, mientras el padre cuidaba del recién nacido mediante el disfrute de la suspensión por maternidad, sino, por el contrario, establecía la revocación *ex lege* (si concurría dictamen médico en el que se declarara que la mujer no se hallara en condiciones de reanudar su actividad laboral) de la opción ejercitada y, por consiguiente, la extinción del derecho del padre biológico a disfrutar de parte del período suspensivo[382].

El mantenimiento de una situación normativa tan deplorable, tras la entrada en vigor de la LCVLF, indicaba a las claras, de un lado, que pese al título de esta Ley, el cuidado del hijo se seguía contemplando como una responsabilidad prioritaria y casi exclusivamente femenina, que la obligaba a asumir situaciones prácticamente heroicas, no sólo a costa de sus condiciones laborales sino incluso de su propia

381 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y supuestos asimilados: breves consideraciones tras la promulgación del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre", cit., pág. 91.

382 GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: *La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social*, Madrid (CES), 2004, pág. 98.

salud; de otro lado, que se aplicaban a la situación de maternidad, tan claramente objetivizada como difícilmente fraudulenta y necesitada de promoción, los mismos presupuestos de presunción de fraude que se predican sobre prestaciones que atienden a situaciones bien diferentes[383]. Como con acierto se dijo, latía en la redacción de la norma "la desconfianza de que la excusa de la maternidad sirviera para que bajo la forma de incapacidad temporal materna y prestación de maternidad paterna se duplicara la cobertura de la Seguridad Social por un mismo hecho causante. Olvidaba, sin embargo, el legislador que ni se trataba del mismo hecho causante (uno de ellos era la maternidad, el otro, la enfermedad materna), ni resultaban sociológicamente convenientes, en vista del tradicional apartamiento paterno de las responsabilidades domésticas y familiares, garantías tan férreas ante situaciones tan extremas"[384]. Afortunadamente, la LOIEMH parece ser más sensible con esta situación e intenta evitar que si el delicado estado de salud de la madre le impide hacerse cargo del cuidado del hijo[385], el padre se vea obligado a prescindir del disfrute de la suspensión contractual por maternidad y a optar por la situación de excedencia, pues esta solución resulta claramente insuficiente, ya que la excedencia no es remunerada y su disfrute supondría una disminución notable de los ingresos de la familia en un momento en que los gastos incrementan[386].

Con gran oportunidad, la LOIEMH, en la nueva redacción que proporciona al art. 48.4 ET, establece el derecho del padre a seguir disfrutando de la suspensión por maternidad que se le haya cedido inicialmente, pese a que cuando se tenga que reincorporar la madre al trabajo, ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal. Con tal iniciativa, el legislador atiende al criterio del preeminente interés del hijo, abandonando soluciones de frío tecnicismo jurídico que desconocen injustamente la necesidad y prioritaria protección del recién nacido[387].

---

383 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, cit., pág. 25. Afortunadamente la STJCE 411/96, de 27 de octubre de 1998, asunto *Boyle*, ha considerado contraria al Derecho Comunitario una cláusula contractual que impide a una mujer británica acogerse a una situación de incapacidad temporal por enfermedad durante el permiso de maternidad, salvo que opte por reintegrarse al trabajo y terminar definitivamente el descanso por maternidad.

384 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, cit., pág. 25.

385 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II)", *RL*, núm. 18, 1999, pág. 4.

386 PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999, de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales: temas de debate", cit., pág. 56.

387 NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P. y GARRIGUES JIMÉNEZ, A.: "El permiso y la prestación por maternidad en la futura Ley de Igualdad", *AL*, núm. 2, 2007, pág. 161.

Lógicamente, de lo que no cabe duda es que si la madre ya se ha reincorporado efectivamente a su puesto de trabajo y, con posterioridad, sufre una dolencia que le imposibilita desarrollar su efectiva prestación de servicios, el padre también continuará percibiendo su prestación por maternidad, en absoluta compatibilidad con la prestación que por incapacidad temporal correspondería a la madre afectada, cualquiera que haya sido la causa que haya motivado la baja (ya tenga o no su origen en el parto)[388].

C. Fallecimiento de la progenitora

El ejercicio del derecho de opción a favor del padre plantea especiales problemas no sólo en aquellos casos en los que el estado físico de la mujer impide el cuidado del hijo, sino cualquier decisión relativa a la delegación de sus facultades en el padre. Piénsese en aquellos casos en los que a consecuencia del parto la madre queda en situación de inconsciencia (por ejemplo, en situación de coma) que se prolonga durante un período incierto de tiempo. La imposibilidad de prever este tipo de situaciones y la imperiosa necesidad de asistencia hacia el recién nacido por parte del padre exigen un entendimiento más flexible de la normativa vigente, bien en términos que permitan una más amplia comprensión del derecho de opción definido legalmente, bien, incluso, desde la equiparación de esta situación con el régimen de fallecimiento de la madre[389], en cuyo caso el padre puede disfrutar de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión y del correspondiente subsidio[390].

En efecto, en caso de fallecimiento de la madre, se posibilita ahora, tras la entrada en vigor de la LOIEMH, que el padre pueda hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión computado desde la fecha del parto, sin que se descuente del mismo la parte que la mujer hubiera podido disfrutar con anterioridad al alumbramiento y no sólo, como señalaba la regulación anterior, del período restante de las seis semanas obligatorias tras el parto, regulación

388 RODRÍGUEZ COPÉ, M.L.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (CES), 2004, pág. 151.

389 MERCADER UGUINA, J.R.: "La suspensión del contrato por razón de maternidad", en VV.AA (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Oviedo (Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo), 2001, págs. 49-50.

390 Entre muchas, SSTS 28 diciembre 2001 (Ar. 1882) y STSJ Cataluña 28 septiembre 2001 (Ar. 318971).

que resultaba altamente incomprensible, ya que si, como era evidente, el objetivo del período de suspensión, a partir de la sexta y hasta la decimosexta semana, era el cuidado del hijo, dicha finalidad se frustraba con ese tenor literal afortunadamente derogado[391].

Es más, en caso de fallecimiento de la madre durante el parto o en momento posterior, con independencia de que la misma se encontrara o no incluida en el ámbito de aplicación del sistema de la Seguridad Social, el padre podrá acceder a la prestación económica por maternidad durante la totalidad del período reglamentario o de la parte de éste que reste, en su caso, hasta completar dicho período computado desde la fecha del parto, siempre que el trabajador acredite, por sí mismo, los requisitos exigidos por la normativa (disposición final cuarta RD 1335/2005, de 11 de noviembre)[392].

Queda aclarada, por tanto, la cuestión del acceso al permiso, y a la prestación por maternidad, en los supuestos de parto, por parte del padre trabajador, en caso de fallecimiento, concomitante al parto o puerperal, de la madre, acceso que se había evidenciado especialmente conflictivo cuando la fallecida careciera, precisamente, de la condición de trabajadora que le hubiera permitido a ella disfrutar (*ex* arts. 48.4 ET y 133.bis LGSS) de los correspondientes permisos y prestación económica[393]. Por si duda hubiere, conviene transcribir el tenor literal introducido en el art. 48.4 ET por la LOIEMH, el cual se esfuerza en aclarar el extremo anterior, señalando pedagógicamente que "en caso de fallecimiento de la madre, con independencia de que ésta realizara o no algún trabajo, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión, computado desde la fecha del parto, y sin que se descuente del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto". Por tanto, podrá, en este caso, el padre disfrutar del permiso y acceder (si satisface los requisitos de alta y cotización exigidos) a la prestación económica por maternidad. Y podrá hacerlo, además –y esto supone una absoluta innovación–, por la totalidad del período de suspensión, computado desde la fecha del alumbramiento, y sin que se descuente del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad a dicho momento.

---

391 PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", cit., pág. 35.

392 Con anterioridad, Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de 21 de abril de 2004.

393 GARRIGUES JIMÉNEZ, A.: "Nuevos aires interpretativos en torno a la consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social de la paternidad: caracterización del padre como beneficiario originario de la prestación por maternidad (biológica) en el supuesto de fallecimiento de la madre y desvinculación de la previa condición laboral o no de aquélla", *TS*, núm. 162, 2004, pág. 80.

Con todo, el descanso del padre no es obligatorio –el término "podrá" no deja lugar a dudas–, ni siquiera cuando el fallecimiento de la madre se haya producido en el momento mismo del parto. Ello no deja de ser cuestionable, habida cuenta un niño de pocos días reclama altas dosis de vigilancia y atención, impensable sin la "obligatoria" y continuada presencia de al menos uno de los progenitores. Sin duda, perjuicios tales como el de la supuesta falta de capacidad del varón para atender las necesidades del recién nacido, unido a la creencia de la mayor aptitud de las abuelas para dispensar tales cuidados, inspiran una regulación de esta naturaleza[394].

D. Muerte del hijo

Afortunadamente el legislador, tras la promulgación de la LOIEMH, ha venido a colmar también otra laguna existente hasta ese momento en nuestro ordenamiento jurídico, cual era la relativa al tratamiento de otras situaciones más frecuentes en la actualidad que el óbito de la madre, como son los supuestos de partos frustrados consecuencia del fallecimiento del hijo en el alumbramiento o inmediatamente después, pues aunque las tasas de mortalidad infantil han disminuido de forma notable, se mantienen en cotas superiores a las de fallecimiento de la madre, debido al incremento de partos prematuros y de embarazos múltiples provocados por las técnicas de reproducción asistida[395].

En estas circunstancias, la LOIEMH acoge el principio de que "la muerte de hijo o hijos nacidos no priva del derecho al descanso"[396] y da la posibilidad a la madre, con carácter de exclusividad, de disfrutar si así lo decidiera, de la totalidad del permiso por maternidad una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio aunque su salud estuviera plenamente restablecida. Como es lógico, esta regla será de aplicación aun cuando el feto no reúna las condiciones establecidas en el artículo 30 del Código Civil para adquirir la personalidad, siempre que hubiera permanecido en el seno materno durante al menos ciento ochenta días, pues en otro caso no se trataría de un parto frustrado sino de un aborto merecedor de un régimen jurídico distinto como después se verá.

---

394 GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.C.: *La protección jurídico-laboral de mujeres y menores*, Murcia (DM), 2001, pág. 54.

395 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, cit., pág. 55.

396 ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, 4ª edición, Madrid (Civitas), 1995, pág. 230.

Tal generosidad no deja de ser, sin embargo, criticable, pues aun cuando la muerte del niño no debe obstar al inicio o mantenimiento de la suspensión contractual contemplada en el art. 48.4 ET, lo cierto es que lo más razonable hubiera sido entender que en tal caso la suspensión debería quedar reducida al período mínimo obligatorio de seis semanas dirigido a la recuperación física de la madre, de modo que, no existiendo recién nacido al que atender, pierde sentido el descanso durante el denominado "período voluntario"[397]. Lógicamente, si se acepta esta hipótesis, hay que deducir que en caso de fallecimiento del hijo no es aplicable la regla que permite a la madre ceder al otro progenitor todo o parte del período voluntario del permiso por maternidad, pero debería haberse aclarado este extremo, pues aun cuando, en principio, el padre es partícipe solamente del período voluntario, previa cesión de la madre[398], lo cierto es que el tenor legal es ambiguo[399].

Esta interpretación *de lege ferenda*, más acorde con la realidad, casa también mejor con lo dispuesto en el art. 7.2 del Real Decreto 1251/2001, en virtud del cual "en el supuesto de fallecimiento del hijo, la beneficiaria tendrá derecho a la prestación económica durante los días que falten para completar el período de descanso obligatorio para la madre de seis semanas posteriores al parto, si éstas no se hubieren agotado...". Para ser congruentes con la nueva regulación incorporada al art. 48.4 ET por la LOIEMH no debería dilatarse por más tiempo la promulgación de un nuevo desarrollo reglamentario.

E. Interrupción del embarazo

A diferencia de los supuestos de parto frustrado, en los casos de aborto no existe ningún proceso generativo, ni maternidad en sentido propio –en cuanto ésta ha sido interrumpida–, eliminando *ab initio* la posible continuidad de sus efectos y su natural resultado en el alumbramiento, razón por la cual tampoco habrá ningún

397 RIVAS VALLEJO, M.P.: *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, cit., pág. 95. La STSJ Madrid 1 julio 1997 (Ar. 2612) en el caso de fallecimiento antes del parto de los fetos considera que "la necesidad de descanso se ve pluralmente perturbada por la presencia de más de un hijo, lo que no sucede cuando el fruto múltiple del embarazo se ha malogrado y ninguno llega a nacer".

398 NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P.: *La licencia por maternidad de la trabajadora*, Madrid (Dykinson), 2002, pág. 103.

399 MARTÍNEZ YAÑEZ, N.M.: "Reflexiones sobre el permiso de maternidad y su concordancia con la igualdad de género", *RL*, núm. 8, 2007, pág. 27.

derecho que ceder al padre. Sabido es que la provocación del aborto no punible, esto es, el terapéutico (o con existencia de peligro físico o psíquico para la madre), eugenésico (cuando la gravedad se traslada al feto, siendo realizable hasta en veintidós semanas) y el ético (en las doce primeras semanas y a consecuencia de delito de violación denunciado), además del que ocurra de forma espontánea, va a traer como consecuencia inmediata la necesidad de tutelar la salud de quien lo padece, pues la situación presenta por lo general un cuadro de riesgos ineludibles y de inevitable recuperación física y, en su caso, psíquica. En este sentido, siendo el único bien jurídico a tutelar el de la recuperación de quien aborta, la mayor parte de la doctrina entiende que la interpretación correcta pasa por encuadrar tales supuestos dentro de la incapacidad temporal (pues no hay recién nacido a quien cuidar ni relación familiar que establecer)[400], aun cuando la causa que lo origina no sea exactamente la enfermedad ni el accidente[401].

Ahora bien, tal argumentación olvida que el aborto es un riesgo derivado de la "condición sexual"[402] y que el objetivo fundamental de la protección por embarazo es la salvaguarda de la situación laboral y la carrera profesional de la trabajadora, objetivo que no se alcanza de forma eficaz con la protección que otorga la incapacidad temporal por enfermedad común[403], pues "el régimen jurídico de la incapacidad temporal es de contenido cualitativa y cuantitativamente inferior al que rodea a la maternidad"[404], a saber: a) la beneficiaria de la protección habrá de esperar hasta el cuarto día de la baja médica para beneficiarse de las prestaciones de la Seguridad Social, quedando desamparada durante los tres primeros días, los

400 La diferencia más sobresaliente entre el parto prematuro y el aborto reside en que en el primero el proceso generativo es completo y culmina con el alumbramiento de una criatura presumiblemente viable. Por el contrario, el segundo supone la cancelación del proceso generativo y la anulación de sus consecuencias reproductivas, sin que exista maternidad en sentido propio. NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P.: *La licencia por maternidad de la trabajadora*, cit., pág. 104. En la jurisprudencia, por todas, STSJ Andalucía/Sevilla 28 octubre 1999 (Ar. 4594).

401 Por todos, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguos y nuevos problemas de la discriminación por razón de sexo*, Madrid (La Ley), 1999, pág. 128.

402 STSJ Madrid 31 enero 2006 (AS 1461).

403 MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: "El permiso parental por maternidad y la protección frente al despido tras la Ley 39/1999", *AS*, 1999, T. V, pág. 1167. Sobre esta misma idea, por extenso, VIDA SORIA, J.: "La suspensión del contrato de trabajo", en VV.AA (BORRAJO DACRUZ, E., Coord.): *Comentarios a las leyes laborales*, Vol IX, Madrid (Edersa), 1983, pág. 53.

404 RIVAS VALLEJO, M.P.: *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, cit., págs. 286 y ss.

cuales, según su estado de salud y el tiempo de la recuperación clínica, pueden constituir el ciclo completo de restablecimiento o, lo que es lo mismo, de duración de la alteración de la salud; b) la prestación, una vez nacida tras el período de espera, y teniendo en cuenta que la curación o eliminación de las posibles secuelas del aborto raramente se prolongarán más allá del vigésimo día de la baja, correrá íntegramente a cargo del empresario, que habrá de abonarla en pago directo, lo cual no facilita en medida alguna la promoción profesional de la mujer; c) la cuantía de la prestación es, desde la Ley 42/1994, inferior a la correspondiente a la contingencia de maternidad: el 60-75 por 100 de la base reguladora por contingencias comunes, frente al 100 por 100 por maternidad[405].

La laguna existente en nuestro ordenamiento en este punto contrasta, además, con la preocupación puesta de manifiesto por los organismos internacionales y, en concreto, por la OIT, quien en su Recomendación núm. 95, sobre la protección de la maternidad, señala la conveniencia de que "los organismos de control estuvieran autorizados para prescribir en casos individuales... una prolongación suplementaria del descanso durante el embarazo y del descanso puerperal... y especialmente cuando existan o puedan producirse condiciones anormales, tales como abortos u otras complicaciones durante el embarazo o el puerperio"[406]. De todas formas, tampoco sería necesario, para lograr el fin último de proteger la situación laboral y la carrera profesional de la madre trabajadora, que el legislador extendiera al supuesto de aborto la protección por maternidad, bastaría que se regulara de manera similar a como se ha hecho con el supuesto de riesgo durante el embarazo –situación creada por la Ley 39/1999–, pues "el fenómeno del aborto está íntimamente ligado a la maternidad y además sólo lo sufren las mujeres"[407].

F. Hacia un derecho de subjetividad indistinta

Cierto es que la suspensión del contrato por parto está dirigida tanto a trabajadoras como a trabajadores porque, si bien originariamente (y por referencia estricta al

[405] GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Incapacidad temporal o maternidad. Interrupción del embarazo: la intersección de las dos contingencias", en VV.AA.: *La incapacidad temporal*, Madrid (Tecnos), 1996, págs. 278 y ss.

[406] MERCADER UGUINA, J.R.: "La suspensión del contrato por razón de maternidad", en VV.AA (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, cit., pág. 43.

[407] MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: "El permiso parental por maternidad y el derecho a la protección frente al despido tras la Ley 39/1999", cit., pág. 1167.

fenómeno procreativo biológico en el marco de un rol femenino, social y familiar, que pudiera denominarse tradicional) proyectaba su ámbito subjetivo únicamente sobre la protección de las madres trabajadoras, la ampliación progresiva de las situaciones protegidas, así como el –igualmente progresivo– posicionamiento legislativo en materia de corresponsabilización familiar y conciliación de obligaciones laborales y familiares de los trabajadores de uno y otro sexo, ha quebrado la exclusividad femenina. No menos cierto resulta, sin embargo, que el tenor literal vigente no ha alterado la clara preferencia de las trabajadoras a la hora de disfrutar de la suspensión contractual por parto, no en vano el legislador parece seguir considerando el cuidado de los hijos biológicos como una tarea principalmente femenina[408].

Sin perjuicio de la dinámica *sui generis* de la protección derivada de la maternidad natural que, sin duda, debe atender, de modo prioritario, a la necesaria recuperación física, fisiológica e, incluso, psicológica de la mujer, en realidad la LOIEMH debería haber evolucionado hacia una fórmula más justa y adecuada a la realidad social: la equiparación del padre y la madre, mediante la configuración de un permiso de titularidad indistinta, aunque manteniendo las lógicas ventajas maternas. Así, se lograría una mejor conciliación e igualdad en la vida familiar y laboral de mujeres y hombres trabajadores, asumiendo éstos un mayor grado de compromiso que el que actualmente tienen –qué duda cabe, por arraigados y desfasados estereotipos sociales– en la tarea del cuidado de los hijos, que es la clave para lograr la auténtica paridad de oportunidades en el acceso y promoción en el empleo de las mujeres[409].

G. Subvenciones para el fomento del disfrute paterno del período de suspensión contractual por maternidad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León

Quizá para paliar, en parte, todas las dificultades que la legislación plantea al disfrute paterno de la suspensión contractual por maternidad, el art. 10 de la Ley 1/2007, de 7 de marzo, por la que se establecen normas reguladoras de medidas

408 NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "(Des) Igualdad en las condiciones de trabajo, incluida la retribución, de los trabajadores con responsabilidades familiares: realidad actual y soluciones –parciales– planteadas en el Proyecto de Ley Orgánica para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres", *TS*, núm. 193, 2007, pág. 23.

409 NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "El permiso y la prestación por maternidad en la futura Ley de Igualdad", *AL*, núm. 2, 2007, pág. 161.

de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León, establece la obligatoriedad de diseñar una convocatoria autonómica anual con el fin de otorgar una subvención dirigida a fomentar la corresponsabilidad parental, pues es realmente escaso el número de supuestos de disfrute por el padre de la suspensión por maternidad[410]. Así –y a la espera de una nueva convocatoria autonómica–, la Orden 2140/2006, de 29 de diciembre, reconoce un auxilio económico de 750 euros para aquellos padres que disfruten de la totalidad del permiso por maternidad permitida por la ley (es decir, diez de las diez semanas en el caso de parto, adopción o acogimiento únicos). Si el período de suspensión disfrutado por el padre fuera inferior al máximo permitido, la subvención se obtendrá proporcionalmente en función de su duración[411].

Tras la entrada en vigor de la LOIEMH, deviene necesario que una nueva Orden regule esta cuestión con el fin de incluir no sólo el acogimiento preadoptivo y permanente sino también el simple cuando su extensión temporal sea superior a un año.

4.1.2 Duración

La extensión temporal de la suspensión en el supuesto de parto sigue siendo de dieciséis semanas ininterrumpidas[412], con independencia de que el alumbramiento sea prematuro o a término siempre y cuando el neonacido sobreviva[413]. A efectos expositivos, procede efectuar, no obstante, una serie de aclaraciones centradas en los postulados siguientes:

A. Distribución del período de asueto

La interesada puede continuar concretando a su gusto el período de disfrute (dieciséis semanas en el supuesto de parto simple) con la única limitación de respetar

410 Por poner sólo un ejemplo, durante 2006, el 98,35% de las suspensiones por maternidad fueron disfrutadas por la madre. www.mtas.es.

411 En Castilla y León, durante el año 2006, sólo hubo 107 solicitudes de esta ayuda, siendo concedidas 100. CESCYL: *Situación económica y social de Castilla y León en 2006*, Tomo I, cit., pág. 739.

412 Sobre la duración del descanso, por extenso, RIVAS VALLEJO, M.P.: *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, cit., págs. 113 y ss.

413 MARINI, G.: "Aborto e parto prematuro nella tutela delle lavoratrici madri", *Riv. It. Dir. Lav.*, núm. 1, 1996, págs. 91 y ss.

el requisito de que seis semanas sean inmediatamente posteriores al alumbramiento[414]. Estas seis semanas se siguen considerando como período de descanso postparto obligatorio, necesario para la recuperación física e incluso psíquica de la madre tras el parto[415]; el resto de semanas o descanso voluntario puede disfrutarlas en su totalidad o parcialmente, como desee, antes o después del nacimiento del hijo, siempre que sea de forma ininterrumpida[416] (salvo en supuestos excepcionales tal y como sucede en aquellos casos en que el neonato deba ser hospitalizado después del nacimiento).

Así pues, la ordenación estatutaria permite que la futura madre pueda beneficiarse de hasta diez semanas de descanso con anterioridad al parto, quedando limitado en tal caso el período de atención al niño a unas insuficientes seis semanas posteriores al nacimiento. La posibilidad de agotar, con carácter previo, tan dilatado período no tiene sentido en la actualidad, al existir vías alternativas para acceder a la suspensión que permiten disfrutar *a posteriori* el descanso maternal completo: la incapacidad temporal cuando existan problemas de salud no conectados con el puesto de trabajo, y el riesgo durante el embarazo para aquellos casos en que las condiciones laborales pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto[417].

Algunos problemas pueden plantearse, también, en relación con los posibles errores en que pueda incurrir el facultativo a la hora de precisar la fecha del parto y la anticipación del disfrute del derecho. En este caso, la jurisprudencia se inclina por entender que el descanso tomado anteriormente será prolongado hasta la verdadera fecha del parto, sin que la duración del descanso puerperal obligatorio pueda ser reducido[418]. La anterior solución viene inducida por lo dispuesto en el art. 4.4

---

414 El descanso de seis semanas tras el parto es obligatorio para la trabajadora, no facultativo. De las razones para la obligatoriedad y el juego del "poder" (*may*) y el "deber" (*must*) en el puerperio, CRIGHTON, W.B.: *Working women and the Law*, Londres (Mansell), 1979, pág. 50.

Como con acierto se ha señalado, en nada contribuye al cambio de roles sociales entre hombres y mujeres que el cuidado de los hijos, en las primeras semanas de vida, siga siendo considerado una responsabilidad propia de la mujer. CASTRO ARGÜELLES, M.A.: "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social: un enfoque general", en VV.AA. (GONZÁLEZ ORTEGA, S., Coord.): *Seguridad Social y familia*, Madrid (La Ley), 1999, págs. 108-109.

415 SIERRA HERNAIZ, E.: "Las medidas de igualdad de oportunidades a favor de la mujer en el empleo", *AS*, 1998, Tomo V, pág. 1236.

416 MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: "El permiso parental por maternidad y el derecho a la protección frente al despido tras la Ley 39/1999", *AS*, 1999, Tomo V, pág. 1165.

417 GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, C.: *La protección jurídico-laboral de mujeres y menores*, Madrid (DM), 2001, págs. 56-57.

418 STSJ Andalucía 17 mayo 1990 (Ar. 2727) ó 12 julio 1993 (Ar. 3255).

del Convenio núm. 183 de la OIT, en virtud del cual cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será prolongado hasta la verdadera fecha del alumbramiento, sin que la duración del descanso puerperal obligatorio se vea mermada. Ante esta situación es lógico, aunque el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, no se pronuncia al respecto, que también se prolongue el pago de la prestación por maternidad[419]. Una regulación expresa de este supuesto en el futuro desarrollo reglamentario evitaría, no obstante, gran cantidad de conflictos.

B. Supuestos de ampliación

La dieciséis semanas del período de suspensión por maternidad podrán ampliarse en las tres circunstancias siguientes:

a) Parto múltiple. Especial referencia a las ayudas autonómicas

Tras la promulgación de la Ley 39/1999, se ha procedido a una mejor y más clara formulación de la ampliación del descanso por parto múltiple, acomodándola al número de hijos, de tal manera que el suplemento previsto por la Ley (dos semanas) se materializa "por cada hijo a partir del segundo", regla que es de aplicación también a la "maternidad" por adopción o acogimiento múltiple[420]. Esto supone que si el parto es gemelar el descanso será de dieciocho semanas, incrementándose en dos semanas más por cada hijo (tres hijos suponen veinte semanas, cuatro hijos veintidós semanas, etc.).

Es evidente que esta regulación, sobre la que la LOIEMH no incide, introduce una mejora cuantitativa para los sujetos, cada vez más numerosos, que disfrutan de los efectos de la suspensión, pues aun cuando "algunos supuestos de partos múltiples tienen su origen en la fecundación natural, resulta innegable que buena parte de ellos son fruto de la aplicación –cada vez más frecuente– de avanzadas técnicas de fecundación artificial, que han multiplicado por seis el número de embarazos múltiples en los últimos veinticinco años... Un factor clave para explicar dicha frecuencia lo constituye, junto a la facilidad de acceder a estos métodos, el cambio

419 MERCADER UGUINA, J.R.: "La suspensión del contrato por razón de maternidad", cit., pág. 43.

420 GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 29.

experimentado en el comportamiento social de la mujer que le lleva, en ocasiones, a planificar su embarazo en función de su trabajo"[421]. Sorprende, sin embargo, que no se vea igualmente incrementado el período de descanso obligatorio de la trabajadora, que sigue siendo el mismo (seis semanas) independientemente del número de hijos nacidos[422].

Por lo demás y por lo que se refiere al momento a partir del cual puede hacerse uso de este derecho ampliado, algún sector de la doctrina entiende que aunque la referencia normativa se efectúa al parto ("ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo"), en la medida en que hoy día existe la posibilidad de conocer anticipadamente la existencia de la fecundación de más de un óvulo mediante la utilización de ecografías, ello permite hacer uso del período de descanso adicional previsto en el art. 48.4 ET con anterioridad al alumbramiento, puesto que, por otra parte, la Ley no exige literalmente que el hijo o los hijos nazcan vivos[423].

Ahora bien, teniendo en cuenta que esta prolongación del descanso obedece exclusivamente a la finalidad de conceder a la madre una ayuda adicional, dada la mayor atención que debe dispensar por cada hijo nacido, esta solución doctrinal no parece de recibo si se tiene en cuenta que una gestación de varios fetos puede finalmente truncarse, sobreviviendo en última instancia sólo uno o alguno de los gestados, lo que estadísticamente por desgracia suele ser frecuente. La concesión de un período mayor de descanso a una parturienta que sólo ha dado a luz un hijo por el mero hecho de que esperaba otro u otros, situaría a ésta en una clara ventaja respecto de otras madres de parto único, que procede entender injustificada. Ello permite apoyar la solución de esperar al parto para, una vez determinado el número de hijos con vida, ejercitar el derecho equivalente[424].

---

421 LOPERA CASTILLEJO, M.J.: "La protección laboral de los casos de parto, adopción y acogimiento múltiples tras la Ley de conciliación de la vida familiar y laboral", *AL*, núm. 47, 1999, pág. 914.

422 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, cit., pág. 99.

423 RIVAS VALLEJO, M.P.: *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y adopción de hijos*, cit., pág. 56.

424 MERCADER UGUINA, J.R.: "La suspensión del contrato por razón de maternidad", en VV.AA (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, cit., págs. 56-57.

Todo ello no debe hacer olvidar, tampoco, cómo aunque en un primer momento la regulación del art. 48.4 ET planteaba problemas respecto de la vigencia del subsidio por parto múltiple regulado en el Real Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre (con un importe igual al que corresponde percibir durante el período obligatorio de suspensión)[425], el tema quedó zanjado, en principio, por el Real Decreto Ley 1368/2000, de 19 de julio (que desarrolla el Real Decreto Ley 1/2000, de 14 de enero)[426] y, definitivamente, por los artículos 23 a 26 del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre[427]. De conformidad con esta última disposición normativa se

---

425 El problema con respecto al mismo radicaba en que la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, por la que se añade el capítulo IV bis (sobre la maternidad) de la LGSS, omitió cualquier pronunciamiento al respecto, siendo de este modo que la norma que lo preveía (el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de prestaciones económicas de la Seguridad Social y la Orden de 13 de octubre de 1967, sobre la prestación por incapacidad laboral transitoria) podía ser considerada derogada, máxime cuando la Ley 3/1989 incrementó el período de disfrute. Sobre este particular es menester traer a colación el cambio que se produjo con la STS de 11 mayo 1998 (TOL 46411), que admitió, basándose en que la Seguridad Social no ha de ser regresiva, la vigencia del subsidio especial por parto múltiple por lo que a los padres naturales se refiere. En el mismo sentido, SSTSJ Asturias 30 abril 1999 (Ar. 1149), Castilla y León 5 noviembre 1991 (Ar. 6244), 5 octubre 1992 (Ar. 5200), 24 marzo 1995 (Ar. 924), 16 febrero 1999 (Ar. 2824) y 15 mayo 2001 (*RTSS —CEF—*, núm. 224, 2001, págs. 176 y ss.).

No obstante, los interrogantes seguían estando en cuál había de ser el tiempo de duración del subsidio, pues si bien la jurisprudencia no dudó en señalar el de las seis semanas posteriores al parto, amparándose en que el hecho de que la norma haya ido modificando los derechos derivados del contrato (a catorce semanas con la LRL y a dieciséis o dieciocho, dependiento si el parto fuese o no múltiple, con la Ley 3/1989) no había de implicar, salvo manifestación expresa del legislador, la alteración del sistema de protección de Seguridad Social instaurado. LOPERA CASTILLEJO, M.J.: "La protección laboral de los casos de parto, adopción y acogimiento múltiples tras la Ley de conciliación de la vida familiar y laboral", cit., págs. 913 y ss. ó MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: "Subsidio especial por parto múltiple (Comentario a la STS de 11 de mayo de 1988)", *RL*, núm. 9, 1999, págs. 64 y ss.

426 Y ya con anterioridad mediante el informe emitido, el 15 de marzo de 1995, por la Subdirección General de Asistencia Técnico-Jurídica de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, en virtud del cual "en los supuestos de partos múltiples debe concederse un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero". FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguos y nuevos problemas de la discriminación por razón de sexo*, cit., págs. 134-135.

427 JURADO SEGOVIA, A.: "El nuevo reglamento sobre prestaciones familiares de la Seguridad Social (RD 1335/2005, de 11 de noviembre, BOE 22-11-2005)", *REDT*, núm. 130, 2006, págs. 379 y ss; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "La reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social por el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre", *Información Laboral*, núm. 4, 2006, págs. 7 y ss.; PANIZO ROBLES, J.A.: "La nueva reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social (a propósito del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre) —I y II—", *TS*, núms. 181 y 182, 2006, págs. 13 y ss. y 11 y ss., respectivamente; PÉREZ YAÑEZ, R.: "La nueva regulación de las prestaciones familiares en el RD 1335/2005, de 11 de noviembre", *RL*, núm. 2, 2006, págs. 72 y ss. ó VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "Las prestaciones familiares a la luz de las políticas de apoyo a la familia y de conciliación de la vida laboral y familiar", *TL*, núm. 84, 2006, págs. 45 y ss.

establece en el sistema de Seguridad Social una prestación económica de pago único por parto múltiple cuando el número de nacidos sea igual o superior a un par; su cuantía, que se hace depender del salario mínimo interprofesional, está fijada en cuatro veces el mismo cuando el número de hijos nacidos sea dos; ocho, cuando el número de hijos sea tres; y doce, si éste es igual o superior a cuatro. Tal prestación es compatible, además, con el subsidio especial de maternidad por parto múltiple reconocido en el Real Decreto 3158/1966 (cifrado –como ya consta– en la cantidad que resulte de multiplicar el 100 por 100 de la base reguladora por cada hijo a partir del segundo durante el período de descanso obligatorio de seis semanas) a tenor del párrafo segundo del art. 29 del Real Decreto 1335/2005[428].

No obstante la claridad de la normativa anterior y por si duda hubiere, el art. 3.2 del Real Decreto 1251/2001 se encarga de precisar también que en los casos de "parto múltiple y de adopción o acogimiento de más de un menor, realizados de forma simultánea, se concederá un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero, durante el período de seis semanas, inmediatamente posteriores al parto, o cuando se trate de adopción o acogimiento, a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción". A estos efectos, "tendrán la consideración de beneficiarios quienes a su vez lo sean de la prestación económica por maternidad, si bien únicamente podrá percibirse aquél por uno de los progenitores que, en caso de parto, será determinado a opción de la madre; en caso de adopción o acogimiento, será decidido por libre decisión de los interesados" (art. 4.4 RD 1251/2001)[429].

De esta manera, "se prevén dos prestaciones con idénticos sujetos beneficiarios y sujetos causantes, esto es, se da la singularidad de que una misma contingencia es protegida a través de dos prestaciones perfectamente compatibles"[430]. La razón que parece justificar tal duplicidad puede encontrarse en el hecho de que las situaciones de necesidad dignas de protección son distintas para el supuesto del "subsi-

---

428 GARCÍA ROMERO, B.: "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social", *AS*, núm. 14, 2000, págs. 55 y ss.

429 SSTS 5 mayo 2003 (TOL 275798) y 26 junio y 17 noviembre 2004 (TOL 484362 y 562549) ó SSTSJ Cataluña 20 diciembre 2002 (TOL 254512) y Madrid 20 diciembre 2005 (TOL 828609).

430 RIVAS VALLEJO, M.P.: "La mejora de la protección familiar: el Real Decreto 1368/2000, de 19 de julio", *TS*, núm. 119, 2000, pág. 93.

dio especial por parto múltiple", recogido en el art. 3.2 del Real Decreto 1251/2001, y para el supuesto de la "prestación económica familiar por parto múltiple", regulada en el art. 23 del Real Decreto 1335/2005. Así, para el primer caso, la situación de necesidad que el ordenamiento selecciona "es el período obligatorio que procede en caso de maternidad" y, en el segundo, "se trata de compensar, en parte, los mayores gastos que se producen por nacimiento de hijos... cuando, de forma simultánea, las familias han de cuidar de varios por el hecho del parto múltiple"[431].

Asimismo, comprendida igualmente en el ámbito de las prestaciones familiares de Seguridad Social, se incorpora una nueva prestación económica de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos (arts. 19 a 22 RD 1335/2005)[432], cuya finalidad no es otra que incentivar la natalidad o, ahora ya sí, las adopciones, pues su regulación inicial excluía injustificadamente a los adoptados, salvo para el cómputo de hijos[433]. Tal laguna ha sido cubierta en virtud de la reforma operada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, en el art. 185 LGSS, pues a partir de ese momento la prestación se reconoce tanto por nacimiento como por adopción de un tercer o sucesivos hijos (art. 19 RD 1135/2005).

Además de todas estas subvenciones estatales, los nacimientos producidos en Castilla y León podrán beneficiarse también de la ayuda concedida por el Gobierno español cifrada en 2.500 euros por cada hijo (ley 35/2007, de 15 de noviembre) y de otra serie de subvenciones previstas en la correspondiente normativa autonómica. Así, cabe mencionar, en primer lugar, la previsión incorporada al art. 44 de la Ley 1/2007, en virtud de la cual se establece el derecho a una ayuda por parto múltiple o adopción simultánea (incluidos aquellos nacimientos o adopciones independientes entre sí en un período de doce meses). El desarrollo reglamentario de tal disposición normativa se encuentra en la Orden 1974/2004, de 23 de diciembre, en la cual se prevé un complemento del 50 por 100 de la cuantía inicialmente prevista para cada nacimiento de hijo o nueva adopción (601 euros para el nacimiento del primer hijo, 1.202 para el segundo y 1.803 para el tercero o sucesivos, siempre y cuando el o los solicitantes tengan rentas inferiores o iguales a 21.035 euros; para rentas superiores a 21.035 euros la cuantía de la subvención ascenderá a 300 euros

---

431 MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "El subsidio especial por maternidad en caso de parto múltiple", *TS*, núm. 23, 2001, pág. 27.

432 MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "Las prestaciones de protección familiar por nacimiento de hijo y por parto múltiple", *Social Mes a Mes*, núm. 57, 2000, págs. 19 y ss.

433 MARTÍNEZ GIRÓN, J.: "Notas críticas sobre el régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo", *TS*, núm. 123, 2001, págs. 16-17.

para el primer hijo, 601 para el segundo y 901 para el tercero y sucesivos) si el parto o la adopción simultánea es de dos hijos. En los supuestos de parto o adopción múltiple de tres hijos o más, el complemento asignado para el tercer hijo y sucesivos supondrá un 100 por 100 de la cuantía anteriormente referida.

En fin –y por lo que aquí interesa–, el incremento del período de descanso por parto múltiple debe valorarse de forma positiva, salvo por el hecho de que se ha perdido la oportunidad de introducir una medida verdaderamente incentivadora del reparto de responsabilidades familiares, que hubiera podido consistir en asignar la titularidad de las semanas complementarias al padre, sin posibilidad de transferencia a la madre[434]. Ello sin olvidar, como crítica adicional, que aun cuando la regulación transcrita se adecúa algo mejor que la anterior a la promulgación de la LCVLF a las necesidades que a una familia se le presentan con este tipo de parto o adopción, lo cierto es que la concesión de dos semanas más por hijo es insuficiente, si tenemos en cuenta el esfuerzo y la dedicación que supone el cuidado de un nuevo niño. Por eso mismo, podía haberse establecido un tiempo mayor de permiso no sólo en función del número de descendientes que se tengan en un mismo parto, sino en función de los ya existentes[435].

b) Hijo discapacitado: auxilios autonómicos

Debe de considerarse positivo igualmente el incremento en dos semanas de la duración de la suspensión del contrato por maternidad en los supuestos de nacimiento de hijo discapacitado (biológico, adoptivo o acogido), necesitado como es lógico de mayores cuidados y atenciones no sólo médicas sino también afectivas. Ambos progenitores pueden hacer uso de esta ampliación indistintamente (art. 48.4 ET).

También debe considerarse acertada la ayuda autonómica que la Orden 1974/2004, de 23 de diciembre, establece para los supuestos en los cuales el neonato o adoptado sufra un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, pues se duplica la cuantía de la prestación autonómica prevista por nacimiento o adopción simple anteriormente referenciada (601 euros para el nacimiento del primer hijo, 1.202 para el segundo y 1.803 para el tercero o sucesivos, siempre y cuando el o los solicitantes tengan rentas inferiores o iguales a 21.035 euros; para rentas superiores a 21.035 euros la cuantía de la subvención ascenderá a 300 euros para el primer hijo, 601 para el segundo y 901 para el tercero y sucesivos).

---

434 PÉREZ DE RÍO, T.: "La Ley 39/1999, de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales: temas de debate", *TL*, núm. 52, 1999, pág. 57.

435 MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: "El permiso parental por maternidad y el derecho a la protección frente al despido tras la Ley 39/1999", *AS*, 1999, T. V, pág. 1165.

c) Parto prematuro

Con el fin de evitar que "la llegada a casa del recién nacido, tras su necesaria estancia en el hospital, pudiera coincidir con la reincorporación de la madre a su trabajo por haber agotado el correspondiente permiso de maternidad"[436], la disposición adicional 8ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio, introdujo un nuevo apartado 3º en el art. 48.4 ET.

En este caso el alumbramiento acaece de la misma manera que un embarazo a término, con similares consecuencias físicas y psíquicas. La diferencia más destacable es la delicada salud del hijo, cuyo desarrollo intrauterino no ha podido completarse y precisa, por tanto, cuidados más especiales[437]. Afortunadamente, el legislador toma conciencia de la doble situación que se produce en un parto de un niño inmaduro: de un lado, mientras el bebé se encuentra en el centro hospitalario, la parte fundamental del cuidado recae sobre la institución sanitaria, aunque la presencia de los padres durante algunas horas al día sea fundamental para la positiva evolución del niño; de otro, cuando es dado de alta todo el cuidado recae sobre los progenitores[438].

Bajo tales premisas, los derechos establecidos con esta regulación son los siguientes:

a) El padre o la madre (no los dos) tienen derecho a ausentarse una hora del trabajo (retribuida), y, asimismo, tienen derecho a reducir la jornada hasta un máximo de dos horas con disminución proporcional del salario. Se supone, aunque el art. 37.4 bis) ET no lo especifica, que dicho permiso o reducción de jornada se mantendrá hasta que cese la hospitalización.

b) El período de suspensión del contrato por maternidad puede iniciarse, a instancia de la madre, o, en su defecto, del padre, desde que se produzca el alta hospitalaria. Se excluyen del cómputo las primeras seis semanas posteriores al parto de suspensión obligatoria del contrato de la madre[439].

---

436 LOPERA CASTILLEJO, M.J.: "La protección laboral de los casos de parto, adopción y acogimiento múltiple tras la Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral", cit., pág. 914. En la doctrina italiana, PALOMBA, A.C.: "Astensione obbligatoria in caso di parto prematuro", *Il. Dir. Lav.*, núm. 4, 2000, págs. 269 y ss.

437 NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P.: *La licencia por maternidad de la trabajadora*, cit., pág. 102.

438 DE VICENTE PACHES, F. e IBAÑEZ GOZALBO, M.: "El permiso por maternidad en caso de nacimiento de un hijo prematuro: un supuesto lamentablemente olvidado", *TS*, núm. 123, 2001, pág. 23.

439 Pionero en incluir mejoras para las madres de niños prematuros ha sido el CC del Personal Laboral del Ayuntamiento de Madrid (BOCM, 3 agosto 2000).

c) En consecuencia, tal y como el art. 7.4 del Real Decreto 1251/2001 se encarga de precisar, la percepción del subsidio por maternidad "se interrumpe, a petición del padre o de la madre, según cuál sea el beneficiario, una vez completado el período de descanso obligatorio para la mujer de seis semanas posteriores al parto, y se reanuda a partir de la fecha del alta hospitalaria del menor, por el período que reste por disfrutar".

Se trata de un derecho dotado de doble contenido y titularidad: de un lado, el período de seis semanas debe ser disfrutado exclusivamente por la madre en el momento inmediato al parto, siendo obligatorio hacerlo efectivo; de otro, las semanas restantes pueden suponer la interrupción temporal del contrato de cualquiera de los progenitores, pudiendo optar por la fecha en la que deseen hacerlo efectivo bien fuera a partir del parto y consecutivamente con las semanas obligatorias o bien fraccionando su disfrute y dejando estas semanas para después del alta hospitalaria[440].

Sobre este régimen jurídico incide la LOIEMH, que viene manifestar todavía mayor sensibilidad respecto de los, cada vez más frecuentes, nacimientos de niños con bajo peso o que deban permanecer hospitalizados tras el parto, ampliando hasta un máximo de trece semanas la posible duración del permiso por maternidad, de modo que el tiempo que dure la estancia en el hospital (siempre y cuando sea superior a siete días) del neonato se podrá sumar al permiso por maternidad, que empezará a disfrutarse a partir del alta hospitalaria.

En consecuencia, tras esta nueva regulación, ante los casos de nacimientos prematuros y en los supuestos de nacidos que deban permanecer hospitalizados después del parto, ahora se producen las siguientes alternativas de actuación para la madre o para el otro progenitor: a) Las seis semanas inmediatamente después del parto son de obligado descanso para la madre, por lo que ha de interrumpir la actividad laboral durante las mismas. b) Una vez agotado este período y siguiendo hospitalizado el menor, se abren, a su vez, dos opciones: una, reincorporarse la madre (o el otro progenitor) a la actividad, pudiendo ausentarse una hora al día (manteniendo la retribución) o reduciendo la jornada de trabajo hasta dos horas diarias, con minoración proporcional de los salarios, de modo que una vez que el hijo ha salido de la institución clínica, la madre (o el otro progenitor) puede suspender la actividad por el tiempo que reste; otra, suspender la actividad laboral por el tiempo que exceda de las dieciséis semanas, período de suspensión al que se añadirán tantos días como el menor permanezca hospitalizado (siempre que esta cifra sea superior

[440] MORGADO PANADERO, P.: "La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral", *RL*, núm. 22-24, 2002, pág. 35.

a siete), con una duración máxima de trece semanas; si agotado este período, el menor continuara en la clínica, se abrirían de nuevo las posibilidades de ausencia del trabajo o reducción de la jornada, en los términos contemplados en el art. 37.4 bis ET[441].

El período de suspensión en estas situaciones podrá comprender, por tanto, hasta un total de veintinueve semanas (es decir, más de siete meses). En realidad, esta previsión busca compensar a los padres del tiempo de hospitalización, que claramente imposibilita, o cuando menos obstaculiza, que éstos puedan tener una convivencia plena con el menor; esto explica que la ampliación abarque todo el período en el que el neonato precise de dicho internamiento hospitalario. Bien es verdad que la posibilidad de interrumpir el tiempo de suspensión prevista ya en la regulación anterior garantizaba igualmente a los padres poder establecer esos vínculos con el menor, pero sólo limitado al período de descanso voluntario (que no se veía ampliado sino reducido), ya que el obligatorio, con hospitalización o no, había de ser disfrutado. Este nuevo tratamiento del carácter ininterrumpido del tiempo de descanso se ha visto mejorado, además, por la disposición adicional tercera del RD 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia prevista en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. En concreto, la citada disposición adicional permite que esa interrupción, con la consiguiente ampliación del período de descanso, pueda producirse siempre que la hospitalización del nacido tenga lugar durante los treinta días posteriores al parto, de forma que no es necesario el internamiento inmediato en el centro hospitalario[442].

C. Intersección entre maternidad e incapacidad temporal

Como es lógico, los procesos de incapacidad temporal iniciados antes del parto y sin que la interesada hubiera optado por el descanso maternal, se mantendrán en sus propios términos hasta el momento del nacimiento, dejando siempre a salvo la posibilidad de opción de la interesada por dicho descanso. A partir de la fecha del alumbramiento deberá comenzar el disfrute del descanso por maternidad. Si transcurrido éste, la anterior situación de incapacidad temporal persistiera, se reanudará, lógicamente, el cómputo interrumpido (art. 9.2 RD 1251/2001).

---

441 PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", *RTSS (CEF)*, núm. 290, 2007, pág. 59.

442 BARCELON COBEDO, S.: "Igualdad y protección de la contingencia de maternidad", en VV.AA (MERCADER UGUINA, J.R., Coord.): *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2007, pág. 487.

Bien pudiera suceder, por tanto, que, por las incidencias del embarazo o del parto, la suspensión inicial (por maternidad) debiera prolongarse; sin embargo, tal supuesto será, tal y como se encarga de precisar el art. 9.1 del Real Decreto 1251/2001, de todo punto ajeno ya al ámbito de protección del art. 45.1.d) ET y entrará de lleno en el correlativo de la letra c) de aquel precepto, es decir, de la incapacidad temporal[443], iniciándose a partir de ese momento –y sin solución de continuidad– el pago del subsidio correspondiente a la nueva contingencia y el cómputo para la duración de dicha situación[444]. Así, y sin perjuicio de la posterior suspensión y prestación por incapacidad temporal, si como resultado del parto la trabajadora padeciera afectaciones que comportaran convalecencias superiores al plazo legalmente fijado, ello no comporta una ampliación del derecho aquí analizado, contra la prevención específica contemplada en el art. 5 del Convenio núm. 183 OIT (no suscrito aún por el Estado Español)[445].

No obstante lo anterior, cuando durante la percepción de un subsidio por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial, se inicie un proceso de incapacidad temporal, cualquiera que sea la contingencia, se produce una suerte de compatibilidad extraordinaria: podrá percibirse también simultáneamente el subsidio correspondiente a esta situación, en cuyo caso la base reguladora se calculará sobre la base de cotización de la jornada a tiempo parcial que se viniere compatibilizando con el subsidio por maternidad. Es más, si agotado el subsidio por maternidad, la madre (o el padre) continuaran en situación de incapacidad temporal, se mantendrá la percepción del subsidio por esta contingencia en la cuantía que correspondiera al régimen de jornada completa, si bien a efectos de su duración y porcentaje se tomará como referencia la fecha de la baja médica en el trabajo en régimen de jornada a tiempo parcial (art. 9.3 RD 1251/2001).

Sin perjuicio de esta previsión excepcional –que obedece a la naturaleza *sui generis* de la antedicha modalidad de disfrute a tiempo parcial–, no cabe ocultar el carácter restrictivo de la solución dada por la norma a la situación de coincidencia descrita: la situación de incapacidad temporal surgida durante el disfrute de la suspensión contractual por maternidad no altera el disfrute de esta última. Restrictividad que, además de censurable desde una perspectiva de género, resulta claramente contraria a las previsiones normativas comunitarias y a la interpretación

---

443 ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, cit., pág. 231.

444 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo*, cit., pág. 120.

445 FALGUERA BARO, M.A.: *Filiación y familia: sus efectos en el contrato de trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004, pág. 31.

que de las mismas ha llevado a cabo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en virtud de la cual "si una mujer contrae una enfermedad durante el permiso de maternidad a que se refiere el art. 8 de la Directiva 92/85 y se acoge al régimen de incapacidad temporal por enfermedad, y si esta incapacidad termina en una fecha anterior a la expiración de dicho permiso por maternidad, no se le podrá privar del derecho a seguir disfrutando, después de esta fecha, el permiso de maternidad previsto en la citada disposición hasta la expiración del período mínimo, debiéndose calcular dicho período a partir de la fecha del inicio del permiso de maternidad". Y ello porque, como acertadamente razona el Tribunal: "una interpretación contraria impediría alcanzar el objetivo del permiso de maternidad, ya que éste consiste no sólo en la protección de la condición biológica de la mujer sino también en la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto. El período del permiso de maternidad... tiene por objetivo garantizar a la madre la posibilidad de ocuparse de su hijo recién nacido en las semanas siguientes al parto. Por lo tanto, salvo en casos excepcionales, no puede ser privada de esta garantía por motivos de salud"[446].

Esta solución interpretativa no ha tenido, sin embargo, acogida en el texto definitivo de la LOIEMH, que no aborda la cuestión sino de un modo puramente incidental cuando, en la nueva redacción del texto del art. 48.4. párrafo segundo, *in fine* ET se prevé la posibilidad de que el padre pueda seguir haciendo uso del permiso por maternidad que viniera disfrutando aunque en el momento de la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal. El legislador ha desaprovechado, por tanto, una oportunidad única para resolver definitivamente el problema de un modo acorde con el derecho de la mujer, el interés del hijo y la finalidad misma del permiso y de la prestación por maternidad, además de introducir un factor de estricta racionalidad en el destino de los recursos económicos utilizados por el sistema de Seguridad Social en estas situaciones, no en vano procede recordar que la prestación por maternidad, cifrada en el 100 por 100 de la base reguladora por contingencias comunes, debe aplicarse a la situación de necesidad generada exclusivamente por la maternidad, y no a la derivada de una situación patológica en la que procedería la cobertura por incapacidad temporal, con unos parámetros económicos diferentes; por tanto, en tal supuesto, debería preverse la suspensión de aquélla para "reactivarla" (caso de quedar todavía parte del permiso por maternidad pendiente de disfrute) una vez concluida la situación de incapacidad temporal[447].

---

446 STJCE 1998/225, de 27 de octubre de 1998, asunto *Boyle*.

447 NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "(Des)Igualdad en las condiciones de trabajo, incluida la retribución, de los trabajadores con responsabilidades familiares: realidad actual y soluciones –parciales– planteadas en el Proyecto de Ley Orgánica para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres", *TS*, núm. 193, 2007, pág. 27.

D. Compatibilidad entre la suspensión contractual por maternidad y las vacaciones

La articulación entre el permiso por maternidad y el disfrute de las vacaciones tradicionalmente ha suscitado dos tipos de problemas: el relativo al cómputo del período de suspensión a efectos del devengo del derecho a las vacaciones y el referido a la distribución del riesgo derivado de la coincidencia de estos dos períodos, el suspensivo por razones de nacimiento de un hijo y el de interrupción de la prestación durante el tiempo de descanso anual[448].

En relación con la primera cuestión, hay que tomar como regla de partida que el trabajador, para causar derecho a las vacaciones, ha de haber prestado servicios durante un año completo, pues se trata de un derecho de devengo periódico que –como parece desprenderse del art. 38.1 ET referido a las vacaciones anuales– conlleva o presupone la prestación de trabajo efectivo durante todo ese período. Ello hace surgir la duda de si ciertas ausencias se computan a los efectos de dicho devengo. Más concretamente, y por lo que ahora interesa, las debidas a suspensión por maternidad. La solución a este problema no se contiene en la norma estatal interna, pero sí se encuentra en una norma internacional de frecuente invocación para resolver dudas interpretativas a propósito del régimen jurídico de las vacaciones, el Convenio número 132 de la OIT, en cuyo art. 5.4 se dispone que "las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como la enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios".

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, esto es, al eventual solapamiento del momento de disfrute de ambos derechos y las consecuencias que de ello habrían de derivarse para el trabajador o trabajadora afectados, hay que tener en cuenta que la fijación del período de disfrute de las vacaciones anuales se remite en el art. 38.2 ET al acuerdo individual entre trabajador y empresario, pero de conformidad con lo establecido, en su caso, en convenio –o acuerdo de empresa– sobre planificación anual de las vacaciones. Dicho de otro modo, y en contra de lo que pudiera en una primera lectura deducirse del precepto de referencia, las partes habrán de tener en cuenta y someterse –a la hora de fijar las fechas concretas del período vacacional– a lo que se haya podido establecer, con carácter general, en convenio o pacto singular de carácter colectivo, en torno a las vacaciones del resto de la plan-

[448] MARTÍNEZ MORENO, C.: "Soluciones inesperadas en relación con el derecho al disfrute de las vacaciones. En particular, sobre la coincidencia del mismo con el permiso por maternidad", *AS*, núm. 3, 2004, págs. 9 y ss.

tilla. Este criterio de articulación normativa o, por mejor decir, de ordenación de las fuentes de la relación de trabajo en el que el interés individual cede ante el de carácter colectivo, es el que, al menos en una primera aproximación, explica de modo más convincente la solución que la jurisprudencia había venido otorgando al problema de la coincidencia entre el período de disfrute de las vacaciones y la baja por maternidad, consistente en hacer recaer los efectos de tal eventualidad sobre el propio trabajador o trabajadora afectados. Ello, sin perjuicio, claro está, de que pudieran arbitrarse otras soluciones mediante acuerdo, colectivo o individual, que mejorasen esta pauta en beneficio del trabajador[449].

Tal interpretación judicial, sin embargo, tuvo que ser objeto de revisión a la luz de un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (que ha hecho cambiar el rumbo de la legislación española), en virtud del cual se afirma rotundamente la posibilidad de que el trabajador disfrute de sus vacaciones en momento distinto al del permiso por maternidad, incluso cuando exista un acuerdo colectivo para la fijación de las vacaciones anuales para toda la plantilla[450]. Aportar una solución distinta comporta un perjuicio objetivo para la trabajadora, cifrado en una minoración de su tiempo de descanso retribuido, que quedaría absorbido por el descanso por maternidad, a pesar de que ambos períodos tienen un fundamento y una finalidad totalmente distintas. Situación que se produciría en un momento de la trayectoria vital de la trabajadora en el que la disponibilidad de

---

449 Según esta doctrina judicial, la trabajadora no tenía derecho a solicitar el disfrute de sus vacaciones en época distinta, pues "no se podía disponer de un nuevo período de vacaciones disfrutado por ella de forma aislada y exclusiva, con independencia del que se hubiera señalado con carácter común para toda la empresa" [STS 30 de noviembre 1995 (TOL 235459). En el mismo sentido, STS 27 junio 1996 (Ar. 5389)]. *A sensu contrario*, parece que en caso de vacaciones no pactadas con carácter previo a la coincidencia entre el permiso por maternidad y las vacaciones, la trabajadora tendría derecho a disfrutarlas en período distinto. En todo caso, nada impediría —lógicamente— que en convenio colectivo pudiera ser incluido un pacto en virtud del cual, y para el supuesto de superposición temporal entre el permiso por maternidad y las vacaciones, éstas se disfrutaran en un lapso temporal diferente. BALLESTER PASTOR, M.A. y PONS CARMENA, M.: "Maternidad y responsabilidades familiares", en VV.AA. (PÉREZ DEL RÍO, T., Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1995, pág. 171. En sentido contrario, STSJ Baleares 29 abril 1991 (Ar. 2826), STCT 10 octubre 1988 (Ar. 6149) y, con carácter más reciente, STS 10 noviembre 2005 (TOL 781751).

450 STJCE 342/01, de 18 de marzo de 2004, asunto *Mª Paz Merino Gómez frente a Continental Industrias del Caucho, S.A.*, comentada por PÉREZ DEL RÍO, T.: "Suspensión por maternidad y derecho a vacaciones", *RDS*, núm. 27, 2004, págs. 107 y ss.; MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: "El derecho a vacaciones anuales y la suspensión por riesgo durante el embarazo y por maternidad", *AS*, núm. 1, 2005, págs. 89 y ss. ó CHARRO BAENA, P.: "Incidencia de la maternidad en el derecho a vacaciones. Especial referencia a la STJCE de 18 de marzo de 2004, asunto C-342/2001, Merino Gómez/Continental Industrias del Caucho", en VV.AA (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, cit., págs. 183 y ss.

tiempo adquiere una importancia especial; sin que tampoco pudiera resarcirse de dicha pérdida por la vía de la compensación económica, incompatible con la naturaleza del derecho a vacaciones[451].

Afortunadamente, la LOIEMH zanja definitivamente la cuestión y desconecta el derecho al disfrute de las vacaciones de los tiempos en los cuales el trabajador se encuentra en una situación de incapacidad temporal derivada de embarazo, parto, lactancia natural o de una suspensión del contrato por maternidad, previendo el derecho a disfrutarlas en fecha distinta aun cuando sea una vez terminado el año natural correspondiente[452]. De este modo, procede a plasmar de forma expresa la compatibilidad entre ambos derechos, a la vez que fija la extensión y límites de dicha compatibilidad, añadiendo expresamente un párrafo 2º al apartado 3 del art. 38 ET en los siguientes términos: "cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de la empresa coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el art. 48.4 de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan"[453].

Dos observaciones procede efectuar sobre esta previsión normativa:

En primer lugar, esta regla de no acumulación de las vacaciones con períodos de suspensión del contrato se aplica no solo en caso de baja por maternidad, sino también de suspensión por incapacidad temporal derivada de embarazo, parto o lactancia natural. Sorprende, sin embargo, que no se mencionen expresamente otros supuestos suspensivos vinculados con la conciliación, tales como la suspensión por paternidad o por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia. Posiblemente, la razón se encuentre en que en los dos últimos supuestos mencionados –suspensión por riesgo durante el embarazo y la lactancia– no concurre la necesidad de reposo y recuperación que existe en el caso de maternidad o incapacidad temporal vinculada con ella. Por su parte, la omisión de la paternidad puede encontrar su

---

451 NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "(Des) Igualdad en las condiciones de trabajo, incluida la retribución, de los trabajadores con responsabilidades familiares: realidad actual y soluciones —parciales— planteadas en el Anteproyecto de Ley Orgánica de igualdad entre mujeres y hombres" (I), cit., pág. 30.

452 ROJAS RIVERO, G.P.: "La igualdad entre hombres y mujeres. Comentarios al Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad", *Revista General del Derecho (Iustel)*, núm. 11, 2006, pág. 20.

453 En este sentido ya se había pronunciado la STCo 324/2006, de 20 de noviembre.

fundamento en la menor duración de esta causa suspensiva y en la posibilidad de que se disfrute a largo de un período de referencia bastante amplio, de modo que puede evitarse la coincidencia con el período vacacional.

En segundo lugar, el nuevo apartado del art. 38 ET señala expresamente que el derecho a disfrutar de las vacaciones puede ejercerse aunque haya terminado el año natural al que corresponden. Esta precisión es importante porque la regla general (art. 38.1 ET) establece que el disfrute real del período de descanso debe producirse dentro del año natural que corresponda, de modo que si el trabajador no hace uso de su derecho a vacaciones durante el año natural no sólo pierde el derecho a disfrutarlas durante el año siguiente, sino que tampoco le resulta posible percibir una retribución dineraria a cambio de la falta de disfrute. Una solución en el sentido que acoge ahora la norma la había ofrecido ya el Tribunal Constitucional, en el sentido de considerar que "cualquier trabajadora ha de poder disfrutar de sus vacaciones anuales en un período distinto del de su permiso de maternidad, y ha de ser así incluso cuando al servirse de tal permiso se haya superado la fecha límite para el goce de las vacaciones"[454].

E. Disfrute a tiempo parcial

Con un alcance muy simplista, puede decirse que el derecho a la suspensión contractual, en general, ajusta su ejercicio a un patrón típico: concurrente la causa suspensiva, el titular del derecho cesa por completo en su prestación de trabajo durante el tiempo indicado en la norma. Sin faltar a la esencia de esta dinámica general, el derecho a la suspensión contractual por maternidad admite –junto a ese modelo– diversos modos de ejercicio, en el sentido más amplio de la expresión. Por una parte, el período de suspensión en que el derecho consiste puede ser disfrutado por uno solo de los padres o –si concurrentes determinadas condiciones– puede ser distribuido entre ambos. Por otra, en los supuestos de ejercicio compartido entre ambos progenitores, el período que corresponda disfrutar a cada uno de ellos podrá articularse de modo sucesivo o simultáneo. Y, finalmente, se trate de un ejercicio compartido o no y, si compartido, se trate de un disfrute simultáneo o sucesivo, el período de suspensión podrá ser disfrutado en régimen de jornada completa o a tiempo parcial[455], lo cual abre la posibilidad (ya prevista en otros

[454] STCo 324/2006, de 20 de noviembre, comentada por MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: "Maternidad y derecho al disfrute de vacaciones anuales: doctrina constitucional", *AS*, núm. 22, 2007, págs. 51 y ss.

[455] VIQUEIRA PÉREZ, C.: "El régimen jurídico de la suspensión contractual `a tiempo parcial' (art. 48.4 ET)", *RL*, núm. 5, 2006, pág. 12.

ordenamientos jurídicos como Francia, Países Bajos o Suecia)[456] de que el descanso por maternidad se disfrute en régimen de reducción de jornada y de que madre y padre se alternen durante el mismo período, y a media jornada, en los cuidados correspondientes[457].

Se trata, pues, de un modo de ejercicio del derecho que, a diferencia del patrón tradicional, consiste en una suerte de exoneración parcial de las obligaciones básicas del contrato que se traduce en una redefinición –a la baja– del deber de prestar trabajo y del correlativo deber de remunerarlo[458]. Bajo tales premisas y –en tanto no se produzca un nuevo desarrollo reglamentario– de conformidad con lo previsto en la disposición adicional primera del Real Decreto 1251/2001, el disfrute a tiempo parcial del permiso por maternidad se ajustará a las siguientes reglas[459]:

a. El derecho no se concede a los trabajadores con carácter absoluto, sino que en todo caso es imprescindible el acuerdo previo con el empresario[460], de forma que las discrepancias serán resueltas –aunque el precepto no lo dice– por la jurisdicción social a través de un procedimiento especial, preferente y sumario que finalizará con sentencia firme (art. 138 bis LPL). De ello cabe inferir –obviamente– que al empleador le cabe la posibilidad de rechazar los términos en que el trabajador/a pretenda poner el disfrute del permiso en práctica bajo el mero pretexto de alegar perturbaciones en la organización productiva.

   La posibilidad de disfrute de la suspensión a tiempo parcial tiene sin duda un carácter positivo tanto desde la óptica de la profesionalidad de la madre, como del reparto de responsabilidades familiares, pero, inexplica-

---

456 VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, cit., pág. 52.

457 GARCÍA MURCIA, J.: "Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 30.

458 VIQUEIRA PÉREZ, C.: "El régimen jurídico de la suspensión contractual `a tiempo parcial' (art. 48.4 ET)", cit., pág. 12.

459 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y supuestos asmilados: breves consideraciones tras la promulgación del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre", cit., págs. 93 y ss.

460 El acuerdo puede celebrase tanto al inicio del descanso correspondiente como en un momento posterior extendiéndose a todo el período de descanso o a parte del mismo. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "El descanso por maternidad: una conciliación posible entre empresarios y trabajadores", *RL*, núm. 7, 2004, pág. 41.

blemente, se condiciona al acuerdo individual con el empresario[461], lo cual, de un lado, no sucede –al menos formalmente– con otros derechos de conciliación reconocidos en la Ley[462] y, de otro, obliga a presumir que el desacuerdo determina el mantenimiento del sistema tradicional de la interrupción total de la actividad profesional[463].

b. Este derecho podrá ser ejercido tanto por la madre como por el padre y en cualquiera de los supuestos de disfrute simultáneo o sucesivo del período de descanso, si bien –y como es lógico– en el caso de parto, la madre no podrá hacer uso de esta modalidad durante las seis semanas inmediatas al mismo, pues serán de descanso obligatorio.

Por lo demás, la prestación de trabajo a jornada no completa puede consistir en una prestación de trabajo por debajo de la jornada diaria pero también puede consistir en una prestación inferior a la jornada semanal o mensual.

c. El período durante el cual se disfrute el permiso se ampliará proporcionalmente en función de la jornada de trabajo que se realice[464].

d. El disfrute del permiso bajo esta modalidad será ininterrumpido, de forma que una vez acordado con el empresario sólo podrá modificarse el régimen pactado mediante nuevo acuerdo entre el titular de la organización empresarial y el trabajador afectado, por iniciativa de éste y debido a causas relacionadas con su salud y la del menor.

e. Durante el disfrute del permiso de maternidad a tiempo parcial, los trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.

---

461 Ilustrativa es, a este respecto, la STSJ Valencia 25 abril 2006 (rec. 4564/2005), en virtud de la cual una trabajadora en situación de pluriempleo que solicita la baja por maternidad a tiempo parcial solo en una de las empresas, continuando prestando servicios en la otra, no necesita del acuerdo del primer empresario, ya que respecto a éste el descanso es a tiempo completo.

462 PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999, de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales: temas de debate", cit., pág. 56.

463 CRUZ VILLALÓN, J.: "El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)", *RMTAS*, núm. extraordinario, 2000, pág. 83.

464 SEMPERE NAVARRRO, A.V.: "Una nota sobre las suspensiones contractuales ligadas a la maternidad", en VV.AA. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, cit., pág. 179.

f. El tiempo en el que el trabajador preste servicios parcialmente tendrá la consideración de tiempo de trabajo efectivo, manteniéndose suspendida la relación laboral durante el tiempo restante.

g. No serán de aplicación a este supuesto las reglas establecidas para el contrato a tiempo parcial en el art. 12 ET y sus normas de desarrollo. De ahí que no resulte de interés la novedad introducida por la LOIEMH en el art. 217.1 LGSS, en virtud de la cual el desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial se recibirá en la misma cuantía que si se tratara de una prestación a tiempo completo, ascendiendo al 80 por 100 del indicador público de rentas de efectos múltiples.

h. El permiso de maternidad a tiempo parcial será incompatible con el disfrute simultáneo por el mismo trabajador de los derechos previstos en los apartados 4 y 4 bis del art. 37 ET (lactancia y nacimiento de hijo prematuro o que deba permanecer hospitalizado) y de la reducción de jornada por guarda legal prevista en el apartado 5 del mismo precepto. Será asimismo incompatible con el ejercicio del derecho a la excedencia por cuidado de familiares regulado en el apartado 3 del art. 46 del mismo texto legal.

i. En fin, la base de cotización vendrá determinada por los dos sumandos siguientes: de un lado, la base reguladora del subsidio por maternidad, reducida en proporción inversa a la minoración que haya experimentado la jornada laboral; de otro, las remuneraciones sujetas a cotización, en proporción a la jornada efectivamente realizada[465]. De lo que no cabe duda, sin embargo, es de que el salario a tener en cuenta a efectos del cálculo de las indemnizaciones previstas en el ET será el que hubiera correspondido al trabajador sin considerar la reducción de jornada efectuada (nueva disposición adicional 18ª ET).

En cualquier caso, esta posibilidad de elegir el disfrute de la suspensión del contrato por maternidad, entre jornada completa o a tiempo parcial, puede ser adoptada tanto en caso de goce exclusivo de la madre como compartido con el padre. Más aún, es perfectamente posible que pueda optarse por un disfrute mixto, de manera que un cierto período sea a tiempo completo y otra parte a tiempo parcial. También parece posible que la madre y el padre opten por una modalidad diferente en caso de disfrute conjunto, la primera a jornada completa y el segundo a tiempo parcial o viceversa. Así, en virtud de la conjunción de las diferentes modalidades pre-

465 STS 29 enero 2007 (TOL 1038545).

vistas en el ordenamiento jurídico, podrían adoptarse las siguientes posibilidades: a) disfrute sólo materno, bien a jornada completa, bien a tiempo parcial o bien mixto; b) disfrute conjunto de ambos progenitores bien a jornada completa bien a jornada parcial; c) disfrute conjunto de ambos progenitores, pero uno de ellos a jornada completa y el otro a tiempo parcial; d) disfrute conjunto de ambos progenitores, optando cada uno de ellos por un disfrute mixto (parte a tiempo parcial y parte a jornada completa); e) disfrute conjunto de ambos progenitores, optando uno de ellos por una modalidad (jornada completa o a tiempo parcial) y el otro por un disfrute mixto. Todo ello sin olvidar, en último extremo, el hecho de que el disfrute conjunto puede ser sucesivo o simultáneo[466].

4.1.3 Protección económica (remisión)

A parte de las ayudas estatales y autonómicas (previstas estas últimas en la Orden 1974/2004, de 23 de diciembre) para el nacimiento o la adopción de hijo, la protección de la maternidad va acompañada de una prestación de Seguridad Social (cuya cuantía asciende al 100 por 100 de la base reguladora –arts. 133 bis y ss. LGSS–), sobre cuyo régimen jurídico ha incidido la LOIEMH (disposición adicional 18ª). Esta Ley introduce dos previsiones novedosas a este respecto, la primera de aplicación tanto a la maternidad natural como a la adoptiva y la segunda referida únicamente a la maternidad biológica:

De un lado, se ha introducido una gran flexibilidad en el establecimiento de un nuevo período de carencia para acceder a la prestación por maternidad, mucho más reducido que el anterior, en virtud de la edad que tenga el posible beneficiario: a) Si el trabajador tiene menos de veintiún años en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, no se exigirá, como excepción, período mínimo de cotización. b) Si el trabajador tiene cumplidos entre veintiuno y veintiséis años en tales momentos, el período mínimo de carencia será de noventa días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio de dicho descanso o, alternativamente, ciento ochenta días a lo largo de la vida laboral con anterioridad a esta última fecha. c) Si el trabajador es mayor de veintiséis años se exigirá el período de cotización mínimo de ciento ochenta días en los siete años anteriores (y no en los cinco) o trescientos sesenta días a lo largo de su vida laboral (nuevo art. 133 ter LGSS).

---

466 GORELLI HERNÁNDEZ, J. y MARÍN ALONSO, I.: *Familia y trabajo. El régimen de su armonización*, cit., págs. 95-96.

De otro, se crea un subsidio no contributivo por maternidad para aquellas trabajadoras que no cumplan con los períodos mínimos de carencia transcritos, cuya duración es de cuarenta y dos días naturales (extensión temporal que coincide exactamente con las seis semanas de duración del descanso puerperal obligatorio) a contar desde el parto, quedando equiparado en su cuantía al subsidio por desempleo en función de las responsabilidades familiares (como mínimo, 80 por 100 del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en cada momento hasta un máximo del 133 por 100 cuando la trabajadora tenga tres o más familiares a su cargo)[467], salvo que la base reguladora correspondiente fuera de cuantía inferior en cuyo caso se aplica ésta (nuevos arts. 133 sexies y septies LGSS).

La LOIEMH viene a introducir, así, novedosos e importantes mecanismos de ductilidad en los requisitos generales de acceso a la protección económica dispensada por el sistema de Seguridad Social, no en vano, y frente a la exigencia clásica de afiliación, alta y cotización dilatada del solicitante, propia de la dinámica de las prestaciones contributivas, esta nueva disposición normativa establece un doble mecanismo de cobertura, mediante el diseño de los denominados "supuesto general" (relativo a la tradicional prestación contributiva por maternidad) y "supuesto específico" de aplicación exclusiva a la maternidad biológica (comprensivo de una prestación de naturaleza expresamente reconocida como no contributiva –nuevos arts. 133 sexies y 133 septies LGSS–), que serán oportunamente analizados en la parte tercera de este trabajo.

4.1.4 Previsión de mantenimiento de derechos

Resta por efectuar aún dos precisiones adicionales para dar por terminado el análisis de la suspensión del contrato por maternidad: una, la primera, destinada a la empresa y otra, la segunda, favorable a los trabajadores.

1. Con el fin de que la organización productiva no considere una carga económica la cotización a la Seguridad Social durante esta fase suspensiva, procede destacar dos importantísimas normas: de un lado, existe una bonificación total de las cotizaciones empresariales correspondientes a los contratos de interinidad que, en su caso, se celebren con personas desempleadas para realizar la sustitución (art. 1 Real Decreto Ley 11/1998, de 4 de septiembre); de otro, si, efectivamente, se lleva a

[467] ROJAS RIVERO, G.P.: "La igualdad entre hombres y mujeres. Comentarios al Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad", *Revista General de Derecho (Iustel)*, núm. 11, 2006, pág. 23.

cabo esa contratación en régimen de interinidad (y solo en ese caso), a la cotización de la trabajadora (o trabajador) sustituida se aplica "una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales de Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta" en tanto en cuanto coincidan la suspensión contractual por la causa de referencia y la contratación interina (disposición adicional 2ª Ley 12/2001, de 9 de julio, reiterando lo dispuesto en el precedente Real Decreto Ley 5/2001).

Nótese cómo, a la postre, la empresa no recibe la prestación de trabajo de quien debía realizarla (la trabajadora sustituida) sino de otra persona (el interino); la superposición de las dos reglas referidas ha llevado a desplazar las dos obligaciones de cotizar que tradicionalmente gravaban al empleador en tales circunstancias: la nacida con cargo al contrato suspendido y la surgida como consecuencia del trabajo realmente realizado[468]. Un examen pormenorizado de estas cuestiones se realizará en la parte tercera de este estudio.

2. La Ley 39/1999 omitió toda referencia al mantenimiento de los derechos inherentes al contrato durante el disfrute de una suspensión por maternidad, a pesar de que las normas comunitarias anteriores a su promulgación, sobre todo, la Directiva 92/85, y también la 76/2007, contenían reglas al respecto. Tomando como punto de partida tales normas comunitarias, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha establecido con carácter general el criterio de que el disfrute del permiso por maternidad no puede suponer un trato desfavorable para la trabajadora en lo relativo a sus condiciones de trabajo, en el sentido de acarrear la pérdida de derechos tan significativos como, por ejemplo, una gratificación económica, una calificación profesional para un ascenso o los intereses generados durante el transcurso del año para la obtención de una pensión[469], no en vano si las disposiciones referentes al permiso por maternidad no fueran acompañadas del mantenimiento de los derechos inherentes al contrato de trabajo carecerían totalmente de efecto útil[470]. Con este mismo criterio, en ocasiones, nuestros Tribunales también han puesto de manifiesto la insuficiencia de la normativa vigente para evitar que las responsabilidades familiares perjudiquen a quienes las asumen[471].

---

468 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Una nota sobre las suspensiones contractuales ligadas a la maternidad", cit., pág. 180.

469 SSTJCE 333/97, de 28 de octubre de 1999, asunto *Lewen* ó 411/96, de 30 de abril de 1998, asunto *Boyle*.

470 NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "El permiso y la prestación por maternidad en la futura Ley de Igualdad", cit., pág. 163.

471 SSTS 28 junio 2002 (TOL 222725) y 14 marzo 2005 (TOL 619711).

Como no podía ser de otra manera, estas exigencias de mantenimiento de la igualdad en las condiciones de trabajo de los empleados con responsabilidades familiares encuentran cierta respuesta en la LOIEMH, que introduce un nuevo párrafo (el último) en el art. 48 ET, con el fin de aclarar que el trabajador se verá beneficiado de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante la suspensión, posiblemente con referencia a las mejoras (salariales o de otro tipo) reconocidas por la negociación colectiva[472]. De este modo, se pretende garantizar que el disfrute de cualquier derecho vinculado a la maternidad no perjudique la posición laboral o profesional del trabajador, lo que ocurriría si se le impidiera cualquier tipo de mejora o promoción que hubiera debido afectarle de no haber estado disfrutando de los derechos de conciliación[473]. Esta regla se extiende, de igual modo, a los casos de suspensión del contrato de trabajo en razón de la paternidad y en los de riesgo durante el embarazo y la lactancia[474]. Finalmente, más allá del ámbito de la relación laboral, la inmunidad del trabajador que disfruta de sus derechos de conciliación debe garantizarse también en relación con la Seguridad Social, evitando que el ejercicio de cualquiera de estos derechos pueda suponer un perjuicio o una dificultad para el acceso a la protección del sistema. Esta protección se garantiza mediante las oportunas modificaciones en los arts. 125, que se ocupa de las situaciones asimiladas al alta, 106.4, que establece el mantenimiento de la obligación de cotizar, y 180 LGSS, relativo a los períodos de ocupación cotizada[475], que serán oportunamente analizadas en la parte tercera de este estudio.

---

472 NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "(Des) Igualdad en las condiciones de trabajo, incluida la retribución, de los trabajadores con responsabilidades familiares: realidad actual y soluciones —parciales— planteadas en el Anteproyecto de Ley Orgánica de igualdad entre mujeres y hombres", cit., pág. 33.

473 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", en VV.AA (GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007, pág. 185.

474 PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", *RTSS (CEF)*, núm. 290, 2007, pág. 60.

475 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", en VV.AA (GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007, pág. 186.

4.2 Filiación no biológica

La configuración de la maternidad y paternidad adoptivas, así como el acogimiento, como circunstancias determinantes de la suspensión del contrato de trabajo, responde al reciente criterio político-legislativo de superar la concepción meramente biológica de la maternidad, suponiendo un paso más hacia adelante en la ampliación de los bienes jurídicos protegidos por la norma jurídico-laboral. De hecho, la subsunción de la adopción y del acogimiento de menores en el ámbito de la suspensión del contrato de trabajo por maternidad se constituye en paradigma de ese nuevo modelo de maternidad, más amplio, menos centrado en la faceta física y biológica, y más abierto a la valoración de la atención y cuidado del menor, así como a los aspectos afectivos, relacionales, familiares y sociales que, por su dificultad y complejidad, y por comunes a la constitución de toda relación de filiación –ya sea natural o por adopción– adquieren, *per se*, una importancia capital, equiparada a la protección biológica del fenómeno generativo; la protección del hijo y de su adecuada y satisfactoria incorporación a la familia, así como la correcta "cimentación" de las relaciones paterno/materno-filiales, todo ello contemplado desde la perspectiva de la corresponsabilidad varón-mujer frente a tales funciones, constituyen bienes jurídicos de primer orden, también en la rama social del Derecho, en la medida que interactúan directamente con el desempeño por el/la trabajador/a, padre o madre, de una actividad laboral. La filiación adoptiva, derivada de un acto jurídico y no de un hecho biológico, queda, por ello, despojada en absoluto de cualquier connotación fisiológica y se convierte en ejemplo de esa nueva "parentalidad" amparada por la norma laboral, tanto en lo que se refiere a los bienes protegidos cuanto al reconocimiento de un derecho originario y autónomo a la suspensión contractual para ambos, padre y madre trabajadores, en justa correspondencia con la corresponsabilidad de uno y otro frente a las necesidades del nuevo hijo[476].

4.2.1 Sujeto causante: la tutela del acogimiento simple

Aun cuando ya la LCVLF amplía la edad del menor adoptado que pasa a ser de seis años, frente a los cinco anteriores, existen también supuestos de adopción o acogimiento de menores, con edad superior a los seis años, en los que se tiene derecho a la suspensión del contrato de trabajo, como son la adopción o el acogimiento de

476 GARRIGUES JIMÉNEZ, A.: "Nuevos aires interpretativos en torno a la consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social de la paternidad: caracterización del padre como beneficiario originario de la prestación por maternidad (biológica) en el supuesto de fallecimiento de la madre y desvinculación de la previa condición laboral o no de aquélla", *TS*, núm. 162, 2004, pág. 82.

menores (pero mayores de seis años) incapacitados o minusválidos, así como la adopción o el acogimiento de menores (también mayores de seis años) que, por sus circunstancias y experiencias personales o que, por provenir del extranjero, tengan dificultades de inserción social y familiar, siempre que tales circunstancias estén debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes, donde se constate, de forma objetiva, que ese menor tiene especiales dificultades de inserción y qué causas motivan tales dificultades [art. 45.1 d) ET][477].

Cierto es que el art. 2.2 del Real Decreto 1251/2001 se encarga de precisar, de un lado, que el menor ha de tener menos de dieciocho años, y, de otro, que el grado de minusvalía exigida ha de ser igual o superior al 33 por 100 acreditado por resolución administrativa, pero no menos cierto resulta que, como ha puesto de manifiesto algún sector de la doctrina, se trata de "situaciones que generan una cierta indeterminación jurídica en sus condiciones de acceso, así, por ejemplo, siguen sin identificarse cuáles pueden ser las especiales circunstancias y experiencias personales en que se encuentre el menor y no se señala cómo pueden acreditarse las singulares dificultades de inserción social, delegando esta materia a la decisión del órgano administrativo o judicial competente"[478].

Dejando al margen estas cuestiones –y retrotrayendo la vista atrás–, lo cierto es que ya el ET (tras la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que, por lo que aquí interesa, hizo coincidir los supuestos de hecho filiación biológica-adoptiva-acogimiento como causas que dan lugar a la suspensión y al subsidio de Seguridad Social por maternidad, reflejando la tendencia de aproximación de la legislación española al *employed-mother-model*[479], tomado como referente también por otras muchas legislaciones[480]) no limita su cobertura en este ámbito a la procreación biológica, sino que incluye dentro de las causas de suspensión del contrato la adopción y el acogimiento (art. 48.3 párrafo 3º)[481].

---

477 PANIZO ROBLES, J.A.: "La Ley sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y su incidencia en la Seguridad Social", *RTSS (CEF)*, núm. 201, 1999, pág. 63.

478 VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, cit., pág. 56.

479 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: ¿discriminación, protección o razón?", cit., pág. 5828.

480 LEYRA, A.: *Welfare states and working mothers. The Scandinavian experience*, Cambridge (Cambridge University Press), 1992.

481 HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, A.: "Acogimiento de menores ¿causa de suspensión del contrato de trabajo o exceso refundidor?", *AS*, núm. 18, 1997, págs. 20 y ss. Por extenso, VIQUEIRA PÉREZ, C.: *Interrupción y suspensión del contrato de trabajo con motivo de la adopción de un hijo*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2003, págs. 47 y ss.

En tal sentido, uno de los principales bloques de novedades (no exento de críticas) contenido en la Ley 39/1999 (y en su desarrollo reglamentario) afecta a la suspensión contractual en los casos de filiación no biológica[482]. Con este nuevo régimen jurídico se introducen una serie de medidas que tratan de favorecer una mayor conexión del adoptado o acogido con su nueva familia, a fin de conseguir la integración de aquél en el nuevo entorno. Persiguiendo este objetivo, se articulan las medidas necesarias para que la prestación de trabajo retribuido por los padres, fuera del hogar, no suponga trabas a la consecución de tales finalidades[483].

La LCVLF añade una nueva situación no contemplada en la legislación anterior (que puede posibilitar la suspensión del contrato de trabajo y la prestación de la Seguridad Social –art. 2.2 RD 1251/2001–)[484], cual es el acogimiento familiar permanente, recogiendo las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamento Civil, y terminando con la polémica respecto a si eran objeto de protección situaciones distintas del acogimiento preadoptivo[485].

Tras esta reforma, "únicamente el acogimiento simple quedaba excluido de protección"[486], lo cual podía encontrar justificación –harto criticable– en el hecho de que este tipo de acogimiento puede dar lugar a una compensación económica en favor de los acogedores (art. 173.2.5º CC). "En un terreno *de lege ferenda* la solución podía haber venido dada por una declaración de incompatibilidad de la prestación por maternidad con la compensación económica por acogimiento, caso de existir. Pero carecía de justificación negar también al acogedor simple la posibilidad de sus-

---

482 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, cit., págs. 41-42.

483 MORGADO PANADERO, P.: "La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 53.

484 Correlativamente, el nuevo art. 133 bis LGSS incluye también esa referencia en relación con las situaciones protegidas por la prestación de maternidad. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 6.

485 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RL*, núm. 24, 1999, pág. 26.

486 PANIZO ROBLES, J.A.: "La Ley sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y su incidencia en la Seguridad Social", cit., pág. 63. En este sentido, STSJ Madrid 6 mayo 1999 (Ar. 1948).

pender su contrato de trabajo, dado que esta institución está pensada para ocuparse del menor mientras dure la situación de acogimiento"[487]. El legislador consideraba que la provisionalidad característica del acogimiento simple excluía esta figura de la posibilidad de asimilación al nacimiento de un hijo que, sin embargo, sí estimaba procedente en caso de adopción o acogimiento preadoptivo o permanente, aunque en su caso correspondiera a los acogedores el desempeño de todas las funciones de compañía, alimentación o educación que integran el aspecto personal de la patria potestad.

Atendiendo, en parte, a tales críticas[488], la LOIEMH reconoce el derecho a la suspensión del contrato en los supuestos de "adopción y de acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas, que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque sean provisionales". Con la inclusión de las situaciones de provisionalidad que puedan, eventualmente, darse durante los procesos de adopción o acogimiento preadoptivo o permanente se avanza todavía más en el proceso de ampliación del bien jurídico tutelado, enriqueciendo y potenciando de modo efectivo la entidad protectora de la institución de la maternidad, situándola cada vez más lejos (en cuanto a su objeto de protección y en cuanto a su ratio) de sus estrictas manifestaciones biológicas, así como de la institución de la incapacidad temporal, en tanto la misma queda configurada como contingencia vertebrada sobre el pilar básico de la exclusiva alteración de la salud y sus efectos incapacitantes[489]. En fin, la inclusión del acogimiento simple, siempre de carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reinserción de éste en su propia familia, bien en tanto se adopte una medida de protección de carácter más estable (art. 173 bis.2 CC), merece por estas mismas razones una valoración harto positiva, capaz de colmar una laguna a todas luces injustificada.

4.2.2 Extensión temporal

La duración del permiso se extiende por la LCVLF hasta hacerlo coincidir con el previsto para los hijos biológicos (dieciséis semanas, incluyéndose la ampliación para

---

487 ALBIOL MONTESINOS, I.: *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/1999*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2001, pág. 85.

488 Recogidas en alguna sentencia que considera que debe quedar incluido el acogimiento en general, STSJ Murcia 14 noviembre 2000 (*RTSS —CEF—*, núm. 215, 2001, págs. 231 y ss.).

489 NUÑEZ-CORTES CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "El permiso y la prestación por maternidad en la futura Ley de Igualdad", cit., pág. 169.

los supuestos múltiples y, tras la promulgación de la LOIEMH, también para los discapacitados)[490], unificándose en seis años el límite de edad de los hijos para tener derecho al descanso[491]. Se ha producido, por tanto, una doble parificación en la duración del permiso: comparativa (respecto de los hijos biológicos) e interna (atendiendo a la edad del menor, pues se elimina la distinta duración que anteriormente tenían los permisos, según que el sujeto causante fuera menor de cinco años o de nueve meses)[492].

Tal equiparación debe de ser calificada como positiva en aras de una mayor seguridad jurídica, pero no porque la situación anterior a la LCVLF resultara discriminatoria para los padres e hijos adoptivos o acogidos frente a los padres e hijos biológicos, pues los supuestos tutelados no son equiparables, y, por lo mismo, no exigían forzosamente idéntico tratamiento legal: en la maternidad biológica el bien jurídico protegido es complejo, no en vano comprende tanto la adecuada recuperación de la salud de la madre tras el parto como el cuidado del hijo y la necesidad de establecer una relación de convivencia entre madre (o padre) y el recién nacido; en la filiación adoptiva, el interés tutelado es exclusivamente el fortalecimiento de la relación familiar y la atención del hijo, que no siempre será un recién nacido[493].

Por lo demás, el término inicial del cómputo del permiso se establece de manera alternativa para el trabajador/a: o en la resolución judicial por la que se constituye la adopción o en la decisión administrativa o judicial de acogimiento[494]; realmente lo que quiere significar el precepto es que por el mismo sujeto causante (por utilizar la terminología de la LOIEMH) no cabe disfrutar de sucesivos permisos, primero por acogimiento y luego por adopción, "pues supondría una duplicación de medidas con idéntico objeto y la finalidad perseguida (la adaptación del niño a su nueva

---

490 En este sentido, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/1999, SSTSJ Cataluña 30 noviembre 1998 (Ar. 6921) ó Castilla y León 15 marzo 1999 (Ar. 636).

491 CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 109.

492 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los Trabajadores", *AS*, núm. 20, 2000, pág. 20.

493 CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 109.

494 BARRIOS BAUDOR, G.L.: "La Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras: a modo de nota informativa", *Aranzadi Laboral*, núm. 2, 1999, pág. 3.

realidad familiar) ya se habrá cubierto por el disfrute de la suspensión por acogimiento"[495]. Existe, además, una muy concreta regla para el supuesto, cada vez más frecuente, de la adopción internacional: se permite que hasta cuatro semanas se disfruten antes de dictarse la resolución mediante la que se constituye la misma, evitando con ello lo que en otro caso pasaría por la necesidad de acuerdo con el empresario de utilización de figuras previstas para otras finalidades: por ejemplo, el adelanto del disfrute del período de vacaciones.

Pese a la bondad de esta previsión, no dejan de suscitarse algunas dudas al respecto, no aclaradas en el texto de la LOIEMH: En primer lugar, no quedan definidos legalmente los criterios a utilizar para la determinación de la necesidad o no de desplazamiento de los adoptantes, esto es, si sólo cabe el desplazamiento que sea condición *sine qua non* para la adopción o, por el contrario, encaja también la percepción subjetiva de los adoptantes y su interés en realizar el viaje[496]. En segundo término, esa anticipación comporta la posibilidad de que se inicie una suspensión por adopción finalmente no consumada, lo que determinará el cese de la suspensión y de la prestación correspondiente pero, salvo que hubiere mediado mala fe o fraude, ninguna otra consecuencia desfavorable para el trabajador/a[497].

Es más, lógicamente, se equipara a las españolas el valor de las resoluciones extranjeras en materia de adopción y acogimiento a efectos de la aplicación de lo establecido en la propia Ley[498] y en el Real Decreto que, de momento, la desarrolla (art. 2.2 RD 1251/2001)[499].

Si ambos progenitores trabajan, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, a jornada completa o parcial, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados (dieciséis semanas, ampliables en el supuesto de adopción o acogimiento múl-

---

495 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 27.

496 GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: *La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social*, cit., pág. 104.

497 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los Trabajadores", cit., pág. 21.

498 PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", cit., pág. 58.

499 STS 9 diciembre 2002 (TOL 240979).

tiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo o en los supuestos de discapacidad)[500], lo cual hace suponer que la adopción ha sido realizada por ambos, pues si sólo fuera adoptante uno de ellos, éste sería el único incluido en el ámbito del precepto[501].

De la literalidad y de la *ratio legis* del art. 48.4 ET cabe deducir, además, que cuando uno de los progenitores no trabaje, el padre o la madre trabajador/a no tendría derecho a suspensión o permiso, pues la finalidad del beneficio se entendería suficientemente cubierta por uno de los anteriores, sin que ello prejuzge para nada el ejercicio conjunto de la patria potestad.

La decisión en cuanto a quién deba disfrutar el permiso y cómo es algo que se deja al "gobierno" de la intimidad familiar, atendiendo a los intereses y necesidades personales de cada pareja[502], teniendo en cuenta, además, que no se distingue entre período voluntario y obligatorio (no existe riesgo para la salud de la madre)[503]. En estos casos, al no existir un hecho biológico análogo a la maternidad, la pertenencia a uno u otro sexo resulta irrelevante en orden a determinar la titularidad del derecho: afortunadamente, corresponde tanto al varón cuanto a la mujer con tal que trabajen[504].

No obstante, se produce un clamoroso silencio del legislador sobre las consecuencias del fallecimiento de uno de los adoptantes antes o durante el disfrute del período suspensivo, debiendo interpretarse que (dado el expreso propósito normativo de equiparar las consecuencias iuslaborales de la adopción y las de la maternidad biológica), ante tal eventualidad, el disfrute del período suspensivo que pudiera restar al fallecido (y, como en la maternidad natural, también su titularidad) pase inmediatamente al adoptante supérstite[505].

---

500 PASCUAL ALLEN, C.: "Comentarios a la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para provover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Información Laboral*, núm. 26, 1999, pág. 30.

501 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: ¿discriminación, protección o razón?", cit., pág. 5828.

502 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora. Nota crítica", *RL*, 1989, Tomo II, pág. 19 o ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "La Ley 3/1989. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros", *RL*, núm. 9, 1989, pág. 91.

503 RIVAS VALLEJO, P.: *La suspensión del contrato por nacimiento o adopción de hijos*, cit., pág. 131.

504 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los Trabajadores", cit., pág. 21.

505 GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: *La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social*, cit., pág. 105.

En fin y como no podría ser de otra forma, al igual que en la suspensión o permiso por maternidad biológica, el trabajador/a adoptante o que acoja a un menor en su familia que reúna los requisitos legales exigidos podrá beneficiarse de las prestaciones económicas previstas para aquella contingencia, en el bien entendido sentido de que las "referencias legales al momento del parto, se entenderán hechas a las fechas de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, o a la de la resolución judicial por la que se constituya la adopción"[506] (circunstancia sobre la que no deja dudas el RD 1335/2005). Lógicamente, se beneficiará también de las ayudas autonómicas previstas en la Orden 1974/2004, de 23 de diciembre, a las que anteriormente se ha hecho referencia y que con posterioridad serán analizadas con todo detalle en la parte tercera del presente trabajo. Todo ello sin olvidar que, para cubrir los gastos generados por la elaboración de los informes psicosociales necesarios para la expedición del certificado de idoneidad de aquellos solicitantes de adopción que hayan utilizado servicios autorizados ajenos a la Administración, se establece una ayuda autonómica de 708 euros.

4.3 El permiso por paternidad

Una de las grandes novedades que la LOIEMH incorpora en nuestro ordenamiento es la relativa al permiso de paternidad, desligado del de la madre, no condicionado a que ésta trabaje, no transferible y subsidiado, pues con ello se pretende una mejor conciliación e igualdad en la vida familiar y laboral de mujeres y hombres trabajadores, al asumir éstos un mayor grado de compromiso en las tareas del cuidado de los hijos[507] (nuevo art. 48.4 bis ET). De esta forma, nuestro ordenamiento se suma al conjunto de Estados que han llevado el reparto de la responsabilidad en el cuidado y la atención de los hijos entre hombres y mujeres a sus últimas consecuencias reconociendo como derecho, e incluso en ocasiones como obligación, del padre o progenitor el descanso vinculado a esta circunstancia[508].

Tal previsión intenta evitar la desprotección del padre, que resultaba especialmente notoria en los supuestos de nacimiento de un hijo biológico, ya que, al margen del permiso de dos días naturales del art. 37.3 b) ET, carecía, hasta ahora, de un dere-

---

506 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Ley 3/1989. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros", cit., págs. 103 y ss.

507 MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I.: "Aspectos críticos del disfrute por el padre del permiso de maternidad a opción de la madre", *AL*, núm. 38, 2003, pág. 666.

508 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 170.

cho propio que le permitiera establecer vínculos de convivencia con su hijo durante sus primeros meses de vida sin ver mermada su percepción económica, no en vano la única posibilidad que se le ofrecía quedaba mediatizada por la decisión de la madre de cederle parte de las semanas de suspensión del contrato por maternidad.

La LOIEMH parte de la idea de que para conseguir una ecuación más conciliada entre trabajo y familia es necesario introducir el denominado "permiso por paternidad" de exclusiva titularidad masculina, cuya duración, tras un azaroso debate parlamentario, ha quedado cifrada en trece días (ampliable hasta cuatro semanas en un futuro período de seis años –disposición transitoria novena LOIEMH–). Con ello se pretenden conseguir cuatro objetivos claros: primero, incorporar una verdadera corresponsabilidad para el padre en las tareas domésticas y en las responsabilidades familiares derivadas de un nacimiento, de una adopción o de un acogimiento; segundo, trasladar a la empresa una consecuencia laboral semejante para el padre y para la madre, como es la interrupción laboral de su trabajo; tercero, equiparar al hombre con su mujer en las consecuencias de una decisión común; y cuarto, eliminar la hipoteca laboral que pesa sobre las mujeres por su función reproductora en el ámbito de las empresas.

Bajo tal cuádruple perspectiva, la LOIEMH introduce un nuevo precepto estatutario (cuyo ámbito objetivo de aplicación coincide plenamente con la suspensión del contrato por maternidad), en virtud del cual el padre o el otro progenitor (en los supuestos de parejas homosexuales) "tendrán derecho a la suspensión del contrato durante trece días ininterrumpidos en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales, de menores hasta seis años, o de menores de edad que sean mayores de seis años cuando se trate de menores discapacitados o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes" (art. 48.4 bis ET).

En el supuesto de parto, la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor, es decir, al que no ha dado a luz y no disfrutará de las seis semanas de suspensión contractual posteriores al alumbramiento[509]. En los casos de adopción o acogi-

[509] ALAMEDA CASTILLO, M.T.: "Otro lento avance normativo hacia la corresponsabilidad familiar: suspensión del contrato de trabajo y prestación por paternidad", en VV.AA (MERCADER UGUINA, J.R., Coord.): *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2007, pág. 512.

miento, este derecho corresponderá sólo a uno de los progenitores a elección de los interesados; no obstante, cuando el período de descanso regulado en el art. 48.4 ET sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el derecho a la suspensión por paternidad únicamente podrá ser ejercido por el otro. De este modo, se exige que los derechos de suspensión por maternidad (art. 48.4 ET) y paternidad (art. 48 bis ET) se repartan entre ambos progenitores, impidiendo que se concreten y ejerzan en su totalidad por un único miembro de la pareja. Así, las situaciones posibles son numerosas, pero entre ellas no se encuentra la posibilidad de que un solo progenitor disfrute de la maternidad y de la paternidad sucesivamente: En caso de parto, la madre disfrutará de las seis semanas obligatorias inmediatamente posteriores al mismo y, a su elección, de la totalidad o tan solo de una parte de las diez semanas restantes, pero nunca de los días previstos por paternidad; el otro progenitor tendrá derecho a la suspensión por paternidad más, en su caso, el período de maternidad que la madre le hubiera cedido. En caso de adopción o acogimiento, la suspensión por paternidad sólo podrá ser disfrutada por uno de los progenitores, sin que sea posible fraccionar esta suspensión y repartirla entre ambos; lo que sí puede distribuirse es la suspensión por maternidad, de manera que, como opciones posibles, cabe que uno de ellos disfrute de la paternidad y el otro de la maternidad, o bien que se distribuyan la maternidad entre ambos y uno de ellos añada además la suspensión por paternidad. Importantes problemas pueden plantearse, en consecuencia, en las familias monoparentales, bien por libre decisión, bien por fallecimiento de uno de sus miembros, pues no parece que esté en la voluntad del legislador permitir la acumulación de ambas suspensiones, ni existen razones referidas a la atención del menor que lo impongan[510].

La pesada hipoteca del leguaje políticamente correcto, y también la complejidad de situaciones en los tiempos actuales, donde el contrato matrimonial y el derecho de filiación jurídica se reconocen a parejas del mismo sexo, dificultan la comprensión al utilizar la expresión "progenitores". La razón radica en la posibilidad reconocida en nuestro ordenamiento –Ley 13/2005– de que el matrimonio pueda contraerse también por personas del mismo sexo. Pero en el caso de filiación biológica, se trata de un derecho sexuado, específico para el hombre, pues aunque sea atribuido eufemísticamente al "otro progenitor", no cabe duda de que, de momento, solo puede ser el varón. En el supuesto de filiación jurídica, sin embargo, la cuestión difiere,

[510] DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 171.

porque pueden ejercerlo, lógicamente, cualquiera de los miembros de las parejas homosexuales[511].

La duración de este período (de trece días ininterrumpidos) se ampliará en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo, pero no –incomprensiblemente– cuando se trate de un hijo discapacitado o de un neonato prematuro o que deba permanecer hospitalizado tras el parto. La exigencia de ininterrupción lleva a entender que se trata de días naturales, incluyendo en el cómputo los domingos y días festivos, que es, además, la norma general del cómputo civil. Conjugando esta duración con el permiso por nacimiento de hijo, que es de dos días o, si es necesario desplazamiento, de cuatro, la duración global derivada del nacimiento de hijo es de quince días –o diecisiete si es necesario desplazamiento–, lo cual contrasta con la duración derivada de adopción o acogimiento, que siempre es de trece días. Nada impide que, en la negociación colectiva, se mejore la duración legal del permiso de paternidad, aunque en ese caso no se generará, en cuanto a los días adicionales, el derecho al subsido de paternidad, debiendo ser el coste de esos días adicionales a cargo exclusivo del empresario a través de la correspondiente retribución[512].

Por lo demás, el ejercicio de este derecho, previa comunicación al empresario con la debida antelación, podrá llevarse a cabo desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato por maternidad o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión. Nada impide tampoco el disfrute a tiempo parcial del mismo, siempre y cuando el régimen de jornada parcial ascienda a un mínimo del 50 por 100, previo acuerdo con el empresario.

En cierta sintonía con el régimen jurídico de la prestación por maternidad, la suspensión del contrato por paternidad también irá acompañada del pertinente subsidio (100 por 100 de la base reguladora) a cargo de la Seguridad Social si el trabajador acredita un período mínimo de cotización de ciento ochenta días dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de dicha suspensión o, alternativamente, trescientos sesenta días a lo largo de su vida laboral con

---

511 MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la Ley de igualdad de sexos: lo que queda después de vender el humo político", *RTSS (CEF)*, núm. 190, 2007, pág. 51.

512 VV.AA.: *Memento sistemático. Ley de Igualdad y Contrato de Trabajo*, Madrid (Francis Lefebvre), 2007, pág. 1240.

anterioridad a la mencionada fecha (nuevo art. 133 nonies LGSS). No se aplican a este supuesto, por tanto, los diferentes períodos de carencia exigidos en función de la edad del posible beneficiario para acceder a una prestación por maternidad biológica o adoptiva, lo cual no deja de resultar algo incongruente si lo que se quiere potenciar es la implicación del padre en el cuidado de la descendencia[513].

En fin, no se ha olvidado el legislador de incluir la protección por paternidad en los contratos para la formación (nueva disposición adicional 6ª LGSS), ni de atenuar los efectos económicos que para la empresa derivan del disfrute por sus trabajadores del descanso por paternidad, estableciendo una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales a la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y en las aportaciones empresariales de recaudación conjunta, en los contratos de interinidad celebrados para sustituir a trabajadores que se encuentren en esta situación (disposición adicional décimo sexta LOIEMH).

5. EXCEDENCIA PARA EL CUIDADO DE HIJOS Y FAMILIARES

Prescindiendo, por superada y prohibida en la actualidad, de la excedencia por estado civil[514], cabe centrar en este momento la atención únicamente en el disfrute de la suspensión del contrato por excedencia para el cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, aunque sean provisionales, y para el cuidado de familiares, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, discapacidad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos, y no desempeñen actividad retribuida (art. 46.3 ET). Este tipo de excedencia laboral hace posible, pues, que los trabajadores (tanto castellano-leoneses como del resto del Estado español) con responsabilidades parentales se dediquen al cuidado de aquellos familiares más próximos durante cierto período de tiempo sin que su decisión suponga la terminación de sus contratos de trabajo o su exclusión del mercado laboral.

Se trata, por lo demás, de una materia reiteradamente reformada en los últimos años (Leyes 3/1989, 8/1992, 4/1995, 39/1999 y 3/2007) con el fin de extender

513 PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: "Maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural como contingencias de Seguridad Social reguladas por la Ley Orgánica de Igualdad", *Información Laboral (Legislación y Convenios Colectivos)*, núm. 12, 2007, pág. 13.

514 BALLESTER PASTOR, M.A.: "Las excedencias familiares: la larga agonía de la excedencia por matrimonio y la revitalización de la excedencia por cuidado de hijos", *TS*, núms. 68-69, 1996, pág. 23.

los beneficios de la excedencia forzosa a la solicitada para los fines aquí atendidos[515]. La mejor comprensión de esta institución aconseja dividir su contenido en los siguientes apartados:

5.1 Excedencia por cuidado de los hijos

Una de las medidas que tienen como finalidad ofrecer cauces para prorrogar el tiempo dedicado al cuidado de la prole, una vez finalizados los períodos de descanso por maternidad y las licencias parentales, es la excedencia por cuidado de los hijos. "Sobre el mérito de su finalidad no es necesario insistir: mediante esta figura se intenta establecer una situación de equilibrio entre la relación laboral preexistente y el objetivo que se pretende conseguir, de tal manera que el padre o –mejor– la madre puedan dedicar un tiempo adicional al cuidado exclusivo del hijo, sin que tal situación provoque la pérdida del puesto de trabajo, o dicho con otras palabras, sin que hubiera que acudir a mecanismos extintivos de la relación laboral"[516].

De esta forma, el art. 46.3 ET prevé que "los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo aunque sean provisionales, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa". Sobre tal régimen jurídico, procede efectuar las siguientes consideraciones:

5.1.1 Naturaleza jurídica

La excedencia por cuidado de los hijos ha desencadenado una gran polémica doctrinal sobre su naturaleza jurídica, debatiendo aquélla sobre su condición de excedencia forzosa, voluntaria, híbrido de ambas o, finalmente, de categoría autónoma e independiente de las mencionadas[517]. El marco de la discusión venía dado por la

---

515 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los Trabajadores", *AS*, núm. 20, 2000, pág. 15.

516 TORTUERO PLAZA, J.L.: "Las excedencias (en torno al artículo 46)", *REDT*, núm. 100, 2000, pág. 962.

517 La excedencia para el cuidado de los hijos ha sido interpretada por la SAN de 8 de marzo de 1990 (Ar. 54), comentada por BARREIRO GONZÁLEZ, G.: "Sobre la excedencia del trabajador para atender al cuidado de los hijos", *La Ley*, 7 de noviembre de 1990, págs. 5 y ss. Sobre su polémica naturaleza jurídica, PÉREZ ALONSO, M.ª A.: *La excedencia laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1995, págs. 58 y 59.

clara duplicidad de regímenes jurídicos que había establecido la Ley 3/1989 respecto al derecho de reingreso, en virtud de la cual, y durante el primer año de su disfrute, la excedencia podía ser considerada forzosa (reserva de puesto de trabajo y cómputo a efectos de antigüedad) y, durante los dos restantes, las similitudes serían mayores con la excedencia voluntaria (mera preferencia de reingreso)[518].

Tras la reforma operada por la Ley 4/1995, de 23 de marzo, continúa la división doctrinal, esencialmente entre quienes siguen afirmando la continuación de dos períodos diferenciados (excedencia forzosa primero y voluntaria después) y quienes optan por defender una mayor proximidad con la excedencia forzosa[519], si bien en este caso habría de tratarse, para el segundo período, de una excedencia forzosa "especial", en la cual "la reserva quedaría referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente"[520].

En cualquier caso, la polémica anterior ha perdido importancia, pues aun cuando la referencia del art. 46.3 ET al "puesto de trabajo" parece excluir el período del primer año (o de los primeros quince o dieciocho meses si la unidad familiar tiene la conside-

---

518 Reconocieron esta dualidad de regímenes, entre otros, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "La Ley 3/1989. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros", *RL*, núm. 9, 1989, pág. 94; SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora. Nota crítica", *RL*, 1989, T. II, págs. 12 y 13 o GONZÁLEZ VELASCO, J.: "La `excedencia' para atender al cuidado de hijos, y la Ley 3/1989 de 3 de marzo", *AL*, 1989, Tomo II, págs. 255 y ss.

519 Defendiendo la interpretación de la figura del art. 46.3 como excedencia forzosa, entre otros, ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, 4ª edición, Madrid (Civitas), 1995, pág. 221; BALLESTER PASTOR, M.A.: "Las excedencias familiares: la larga agonía de la excedencia por matrimonio y la revitalización de la excedencia por cuidado de hijos", cit., págs. 23, 24 y 25; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1997, págs. 212 a 218; QUINTANILLA NAVARRO, B.: "La excedencia para el cuidado de hijos a partir de la Ley 4/1995", *RL*, núm. 20, 1995, pág. 12 o ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: "Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijo", *RL*, núm. 11, 1995, págs. 101 y 102.

Por lo que respecta a las tesis judiciales, cabe hablar de una excedencia de tintes especiales pero, en todo caso, más próxima a la forzosa, considerando que si antes de la Ley 4/1995, cabía distinguir dos períodos, tras la mencionada, la excedencia para el cuidado de hijos es similar en sus efectos a la forzosa; entre otras, SSTSJ Cantabria 14 marzo 1996 (Ar. 505), Valencia 30 julio 1996 (Ar. 2701) y Navarra 23 diciembre 1996 (Ar. 3949).

520 Sobre tal distinción, PÉREZ ALONSO, M.ª A.: *La excedencia laboral*, cit., pág. 67. Respecto a los problemas derivados de la distinción de dos períodos diferentes en ese plazo de tres años, también, RUANO RODRÍGUEZ, L.: "Reflexiones críticas sobre la actual regulación de la excedencia para atender al cuidado de los hijos", *Social mes a mes*, núms. 14-15, 1996, pág. 26. Estos problemas han desaparecido, lógicamente, para quienes, tras la Ley 4/1995, defienden la existencia de excedencia forzosa durante todo el período. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, cit., págs. 225 y 226.

ración de familia numerosa de carácter general o especial respectivamente)[521] de excedencia a las reglas de movilidad, de forma tal que transcurrido el mismo debe el trabajador volver a ocupar su puesto de trabajo anterior[522], lo cierto es que un día después el excedente se encuentra sometido nuevamente al poder de dirección empresarial capaz de ordenar un cambio en las funciones encomendadas[523]. Razón esta última que ha servido para considerar que los efectos derivados de la reserva de puesto de trabajo o la reserva preferente a un puesto del mismo grupo profesional o de categoría equivalente son idénticos[524], habida cuenta, tanto el poder del empresario en relación a la movilidad funcional, como la capacidad para contratar trabajadores interinos que no ocupen el mismo puesto de trabajo que el excedente sino el de otro trabajador que ha pasado a realizar las funciones de aquél, consiguen anular la posible diferencia entre ambas situaciones[525].

5.1.2 La filiación (en sentido amplio) como causa de disfrute

El supuesto de hecho que legitima la solicitud de la excedencia es la filiación por naturaleza, por adopción y, como novedad (tras la promulgación de la LOIEMH), por acogimiento, tanto permanente como preadoptivo aunque sean provisionales, con arreglo lógicamente al tenor que procura el Código Civil en sus arts. 172 a 180[526]. Con ello se satisfacen las críticas de aquellos autores que manifestaron la insatisfacción de la anterior regulación[527], en la medida en que "el acogimiento

---

521 LUJAN ALCARAZ, J.: "La protección de las familias numerosas desde la perspectiva del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", *Aranzadi Social*, núm. 19, 2006, págs. 21-22.

522 La no readmisión del trabajador después de la excedencia por cuidado de hijos constituye despido. Entre muchas, SSTS 22 mayo, 18 julio, 30 septiembre, 3 y 23 octubre 1986 (Ar. 2611, 4245, 5215, 5378 y 5886); 17 noviembre 1987 (Ar. 8004); 25 y 28 enero, 14 junio, 14 julio, 4 y 27 octubre 1988 (Ar. 45, 65, 5295, 6143, 7522 y 8167); 6 octubre y 20 noviembre 1989 (Ar. 7123 y 8206); 7 marzo, 28 junio y 11 octubre 1990 (Ar. 1775, 5536 y 7543).

523 SSTSJ Andalucía 2 marzo 1999 (Ar. 1829) y Pamplona 27 marzo 2000 (Ar. 701).

524 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2000, pág. 57.

525 DE LA VILLA GIL, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L.: "Adaptación de la legislación española a la Directiva 96/34, sobre permiso parental", *RMTAS*, núm. extraordinario, 2000, pág. 62.

526 HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, A.: "Acogimiento de menores ¿causa de suspensión del contrato de trabajo o exceso refundidor?", *AS*, núm. 18, 1997, págs. 23, 24 y 26.

527 En este sentido, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, cit., págs. 216 y 224; TORTUERO PLAZA, J.L.: "Excedencia por cuidado de hijos: técnica jurídica *versus* institución jurídica", en VV.AA.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (CGPJ), 1994, pág. 268 ó DILLA CATALA, M.J.: "La nueva regulación de la excedencia forzosa por cuidado de hijos (La Ley 4/1995, de 23 de marzo)", *AL*, núm. 40, 1995, pág. 694.

conlleva los mismos deberes de cuidado y atención hacia el menor que la patria potestad o la adopción"[528].

Se excluye, pues, tanto el acogimiento residencial –por su vinculación a una institución *ad hoc* no individualizada en personas concretas y en todo caso a cargo de profesionales– como el acogimiento familiar simple –por su prevista duración breve, que parece hacer innecesario establecer fórmula alguna de interrupción de la actividad profesional–[529]. Con todo, pese al acierto en la decisión del legislador de incluir el acogimiento (ahora también provisional) como supuesto de hecho capaz de permitir el disfrute de una situación de excedencia[530], no deja de ser criticable el hecho de que no se incluya el acogimiento simple, siempre que su duración no sea inferior a un año, tal y como sucede con el régimen jurídico previsto para la suspensión del contrato por maternidad y con el permiso por paternidad (arts. 48.4 y 48.4 bis ET).

Se ha desaprovechado, además, la oportunidad de incluir otros supuestos legítimos a la hora de justificar el disfrute de una excedencia como pudiera ser, por ejemplo, "el caso de un abuelo respecto a los nietos del hijo en prisión, gravemente enfermo, en el extranjero... o, también, el caso de parejas de hecho con descendencia anterior"[531].

Sea como fuere, procede entender cómo la situación de excedencia por acogimiento previo (al tratarse de una situación que generalmente precede a la adopción del acogido) imposibilita –lógicamente– un posterior disfrute de una excedencia por adopción para el mismo sujeto causante; con la salvedad, naturalmente, de que no se haya agotado el plazo máximo de la primera, en cuyo caso podría disfrutarse de la segunda, si bien por el tiempo restante[532].

---

528 CORTE HEREDERO, N.: "La atención de las responsabilidades familiares a través de la excedencia laboral: examen del art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores", *DL*, núm. 59, 1999, pág. 92.

529 CRUZ VILLALÓN, J. *et alii*: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Tecnos), 2003, pág. 580.

530 ALARCON CASTELLANOS, M.: "Permisos, reducción de jornada y excedencias por razones familiares tras la Ley 39/1999", *AS*, 1999, T. V, pág. 1152.

531 CHARRO BAENA, P. y HERRAIZ MARTÍN, M.S.: "Las responsabilidades familiares y el contrato de trabajo. Notas críticas y propuestas", *AS*, núm. 8, 1998, pág. 561.

532 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RL*, núm. 24, 1999, pág. 38.

5.1.3 Titularidad del derecho: la mujer como principal destinataria

Aun cuando la excedencia para el cuidado de los hijos se reconoce al padre y a la madre indistintamente[533], lo cierto es que la posición de este tipo de excedente bien pudiera ser considerada como de discriminación indirecta en tanto, si las estadísticas no son erróneas, son las mujeres las principales destinatarias de sus normas[534] (el reparto de tareas, de nuevo, dista mucho de ser igualitario en este punto[535], "lo cual, en el fondo, tiene que ver con pautas culturales muy arraigadas en nuestra sociedad que tienen como resultado la desigual predisposición de unos y otras a dejar el trabajo en un segundo plano durante el período de crianza de los hijos menores de tres años"[536]). Es más, el disfrute de este derecho conlleva claros perjuicios para este colectivo, sobre todo, debido a la ausencia de todo tipo de compensación económica y a los riesgos de no reincorporación, descualificación e inferior promoción profesional futura de las mujeres trabajadoras tras el disfrute de una o varias excedencias, máxime cuando las relaciones laborales aparecen marcadas, cada vez más, por "la competitividad y las exigencias de una permanente formación profesional y cualificación continua"[537].

Pese a este inconveniente, desde un punto de vista teórico, el derecho a excedencia para cuidado de hijo constituye ahora un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres[538], cumpliendo así con lo dispuesto en la Directiva 96/34, sobre el permiso parental, que insiste en el carácter individual y no transferible de los permisos por razones familiares. Desaparece, pues, la prohibición anterior al ejercicio conjunto del derecho por ambos padres. Así, de ser trabajadores por cuenta ajena, ambos progenitores pueden solicitar la excedencia. "Y por la misma lógica, al con-

---

533 CHARRO BAENA, P. y HERRAIZ MARTÍN, M.S.: "Las responsabilidades familiares y el contrato de trabajo. Notas críticas y propuestas", cit., pág. 559.

534 Efectivamente, en el año 2006 el 95,33 por 100 de las excedencias por cuidado de hijos/as fueron disfrutadas por por las madres. www.mtas.es. Asimismo ha reconocido este extremo el Tribunal Constitucional —al enjuiciar si las funcionarias interinas tienen o no derecho al reconocimiento del derecho a la excedencia—: "hoy por hoy son las mujeres las que de forma casi exclusiva solicitan este tipo de excedencias para el cuidado de los hijos". SSTCo 240/1999, de 20 de diciembre ó 203/2000, de 24 de julio.

535 STSJ Madrid 3 abril 2002 (Ar. 1832).

536 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: "Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijo", *RL*, 1995, T. I, pág. 1219. Ilustrativo es a este respecto el hecho de que, durante el año 2006, el 97 por 100 de las personas inactivas que no buscan empleo por razones familiares sean mujeres. www.mtas.es.

537 RUANO RODRÍGUEZ, L.: "Reflexiones críticas sobre la actual regulación de la excedencia para atender al cuidado de los hijos", *Social Mes a Mes*, núm. 14/15, 1996, págs. 26 y 27.

538 LÓPEZ AHUMADA, J.E.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *DL*, núm. 60, 1999, pág. 280.

figurarse la excedencia como un derecho individual, si uno de los trabajadores es autónomo y el otro lo es por cuenta ajena, o si uno de ellos es funcionario y el otro es un trabajador por cuenta ajena, cabe perfectamente que ambos puedan solicitar la excedencia analizada"[539].

No se requiere tampoco un tiempo determinado y anterior de prestación de servicios en la empresa[540], ni ésta tiene en su mano oponer obstáculos productivos[541]. Tan sólo se admite que el empresario limite el ejercicio del derecho, por razones justificadas de funcionamiento de la empresa, cuando dos o más trabajadores de la misma generan el derecho por idéntico sujeto causante[542], lo cual quiere decir, seguramente, que el empresario puede negar su ejercicio en un determinado momento o posponerlo a otro posterior[543]. En tanto en cuanto una interpretación demasiado estricta de esta posibilidad empresarial permitiría que el empleador fuera el encargado de administrar el ejercicio de un derecho que se enraíza de forma harto clara con la vida privada del trabajador[544], procede entender, de un lado, que esta limitación sólo puede tener lugar cuando los trabajadores de la misma empresa pretendan un disfrute simultáneo y no sucesivo respecto del mismo sujeto causante, y, de otro, que el titular de la organización productiva no podrá oponerse al disfrute simultáneo de los dos trabajadores de la misma empresa cuando los sujetos causantes que originen el derecho sean distintos[545].

---

539 VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, Madrid (Colex), 1999, pág. 62.

540 STSJ Valencia 25 noviembre 1997 (Ar. 4030), en la que se reconoce el derecho a la excedencia a una trabajadora contratada temporalmente.

541 Línea continuista de algunas decisiones judiciales previas en las que ya se garantizaba cómo "la concesión de este derecho no depende de la voluntad de la empresa, sino que constituye un derecho del trabajador cuando concurren las circunstancias legalmente exigidas, bastando la notificación a la empresa para situarse en la misma y quedar supendido el contrato, de manera que este derecho no puede ser objeto de condicionamiento alguno por parte de la entidad empresarial". STSJ Andalucía 28 abril 1998 (Ar. 2194).

542 CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *AS*, 1999, T.V, pág. 106.

543 GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *JL*, núm. 1, 2000, pág. 27.

544 LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad", cit., pág. 66.

545 MARIN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, Murcia (Laborum), 2001, pág. 61.

Con todo, se trata de una posibilidad de intervención empresarial de escasa incidencia dado el carácter no retribuido que acompaña a toda situación de excedencia y las bonificaciones del 95% (durante el primer año), 60% (durante el segundo) o 50% (durante el tercero) en las cuotas empresariales a la Seguridad Social por la contratación de interinos desempleados para cubrir las plazas vacantes en estos supuestos[546].

Lo que está claro es que el art. 46.3 ET no limita su operatividad a los trabajadores contratados por tiempo indefinido; cabe, en consecuencia, su aplicación también a los contratos temporales (ocupados mayoritariamente por mujeres), siempre que de las peculiaridades de su relación sea ello posible[547]. Cabría distinguir dos posibles hipótesis: la primera, consistente en el disfrute de una excedencia por cuidado de hijos de duración inferior a la del contrato (en tal caso, concluido el período de excedencia, el trabajador se reincorporaría al trabajo hasta la llegada del término estipulado en el vínculo contractual); la segunda, consistente en el disfrute de una excedencia por cuidado de hijos de duración superior a la estipulada para el contrato de trabajo (aquí, salvo pacto en contrario, el transcurso del tiempo, aún constante la situación de excedencia, abocaría inexorablemente a la extinción de la relación laboral, que se produciría llegado el término final)[548]; en otras palabras, "no será posible que la suspensión se extienda más allá de la duración del contrato"[549].

Con mayor detalle, por lo que afecta a los trabajadores interinos, "no existe obstáculo legal alguno para que puedan solicitar y obtener una excedencia para el cuidado de hijos menores, siempre que limiten tal derecho a un año; puesto que durante ese período tendrán derecho a reserva de su puesto de trabajo, a salvo naturalmente de que sobrevenga alguna causa de extinción de la relación jurídica; en tanto que no podrán solicitar dicha excedencia como tal, más allá de dicho período, al ser sus efectos incompatibles con la naturaleza específica del contrato de interinidad"[550].

---

546 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, cit., pág. 60.

547 SSTSJ Valencia 13 abril 1999 (Ar. 5006) y 14 julio 2000 (Ar. 503).

548 GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: *La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social*, Madrid (CES), 2004, pág. 121.

549 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: "Protección antidiscriminatoria y prevención de riesgos laborales: la protección de la mujer embarazada", *TL*, núm. 79, 2005, pág. 53.

550 STSJ Castilla-La Mancha 23 octubre 1998 (Ar. 3968).

Por lo que respecta a trabajadores contratados para obra o servicio determinado, "no parece que exista justificación para restringir el derecho a la excedencia para cuidado de hijos a los trabajadores cuyos servicios se regulan por este tipo de contrato temporal, sin perjuicio de que producido el fin de la obra o servicio objeto del contrato se extinguiera el mismo, por lo que no cabe interpretar el precepto en el sentido de que produzca la exclusión señalada, dado el tenor del art. 46.3 ET, que no establece restricción alguna a su operatividad en razón a la temporalidad del vínculo contractual"[551]. Tampoco se exige ningún tipo de antigüedad en el trabajador, "permitiendo que el recién incorporado a la empresa se beneficie de este derecho"[552].

Bajo tales premisas, no puede extrañar que el Tribunal Constitucional, haciendo gala de una interpretación jurídica impecable, haya reconocido el derecho al disfrute de la excedencia a las funcionarias interinas[553]. Así –y en palabras del Máximo Intérprete de la Constitución–, "en el caso aquí enjuiciado la situación de grave desventaja que afecta a las mujeres no deriva de un hecho biológico incontrovertible...; sin embargo, por imposición de la realidad social, no por coyuntural menos incontrovertible en la actualidad, la situación de desventaja es análoga, puesto que al ser mayoritariamente las mujeres las que en la práctica se ven en la necesidad de solicitar la excedencia para el cuidado de los hijos, si no se les concede por no ser funcionarios de carrera, de forma abrumadoramente mayoritaria sólo ellas se ven obligadas a salir del mercado de trabajo". Lamentablemente, la ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, veda esta posibilidad, reconociendo el derecho a la excedencia por razones familiares, sólo a los funcionarios de carrera (art. 89.4).

5.1.4 Su limitada extensión temporal

La excedencia por cuidado de hijos se configura como un instituto jurídico dotado por el legislador de una suerte de "fecha de caducidad", cuyo cómputo se inicia paralelamente al hecho de la filiación (o del acogimiento en su caso) y, cuya posible operatividad decae, autónoma e irremediablemente, a los tres años de dicha fecha, siendo posible solicitar una duración inicialmente más breve y luego ir prolongándola, salvo que haya ejercicio abusivo del derecho (por ejemplo, realizar solicitudes de semana en semana)[554].

---

551 STSJ Valencia 25 noviembre 1997 (Ar. 4030).

552 ALBIOL MONTESINOS, I.: *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/1999*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2001, pág. 94.

553 SSTCo 240/1999, de 20 de diciembre ó 203/2000, de 24 de julio.

554 El art. 46.3 ET reconoce un derecho a los trabajadores que podrán ejercitar en la forma que más se ajuste a sus intereses particulares. STSJ Cataluña 19 noviembre 1999 (TOL 257331).

Ello no implica, empero, la necesidad de pedir la excedencia inmediatamente después del hecho causante, pudiendo iniciarla en cualquier momento posterior al nacimiento del hijo[555] o a la fecha de la resolución administrativa o judicial de adopción o acogimiento, si bien, en tal caso, su período de disfrute se verá reducido[556].

No cabe duda tampoco de que un nuevo hijo da derecho a un nuevo período de excedencia, pero sí, por contra, que pondrá fin al período en curso[557]. Ahora bien –y como crítica–, el legislador ha perdido la oportunidad de haber regulado, en los supuestos de parto múltiple o de discapacidad del infante, la posibilidad de aumentar este plazo de excedencia, de manera que, a falta de previsión convencional, se ha de seguir interpretando que en tales casos no se aumenta el período de disfrute[558].

Además, el legislador español no ha observado tampoco los períodos marcados por la Directiva 96/34, sobre el permiso parental. Por un lado, porque nada se establece sobre el período mínimo de tres meses de disfrute del permiso, concretando la norma española los límites máximos pero no los mínimos. Por otro y lo que aún es más grave, no fija edad límite del hijo para acogerse a este permiso y, si bien es cierto que la Directiva admite que sean los Estados miembros y/o los interlocutores sociales quienes la delimiten, parece obligar ("deberán definir") a los mismos a realizar tal precisión[559].

Un límite implícito deriva, empero, de computar tres años "desde el nacimiento del hijo" de modo que: a) se solapan el permiso por maternidad de disfrute obligatorio tras el parto, derecho indisponible que convierte al padre en el único posible beneficiario de la excedencia por cuidado de hijos desde el nacimiento de los mis-

555 STCT 27 marzo 1984 (Ar. 2796).

556 SSTSJ Baleares 27 diciembre 1991 (Ar. 7078), País Vasco 9 diciembre 1993 (Ar. 5394) y Andalucía/Sevilla 14 julio 1994 (Ar. 3113). BARREIRO GONZÁLEZ, G.: "Sobre la excedencia del trabajador para atender al cuidado de hijos", *La Ley*, 7 noviembre 1990, pág. 7; PÉREZ ALONSO, M.ª A.: *La excedencia laboral*, cit., pág. 64 o GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, cit., pág. 237.

557 Respecto a la expresión "cada hijo", no parece correcta ni racional una interpretación literal que llevara a sostener la posibilidad de excedencias consecutivas en caso de parto múltiple. GORELLI HERNADEZ, J.: *La protección por maternidad*, cit., pág. 225.

558 VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, cit., pág. 66.

559 DE LA VILLA GIL, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L.: "Adaptación de la legislación española a la Directiva 96/34, sobre el permiso parental", cit., pág. 59.

mos y tras el disfrute del permiso por paternidad; b) la petición se puede producir en cualquier momento entre el nacimiento del hijo y el cumplimiento de los tres años por parte de éste; y c) en relación con la adopción o el acogimiento, la edad de tres años indicada resulta anulada ya que tanto una como otro pueden tener como sujeto destinatario a un niño/a mayor de esa edad[560]. En este último supuesto el período de tres años a computar desde la resolución judicial o administrativa no predetermina la edad máxima o mínima del adoptado o acogido. Y tan sólo en este caso puede entenderse cumplida, bien que con carácter relativo, la referencia a la edad de ocho años que contempla la Directiva como límite posible para disfrutar de esta excedencia para el cuidado de hijos[561].

En fin, el cómputo de la duración máxima de la excedencia (tres años) se inicia en la fecha del nacimiento, caso del hijo natural, o desde la resolución judicial o administrativa, en los supuestos de adopción y acogimiento, con lo que se equiparan los derechos de los padres biológicos y de los padres adoptivos. Esta regulación es mucho más coherente con la finalidad de la institución, que no es sino atender al cuidado de cada hijo[562] y facilitar, en los supuestos de adopción o acogimiento, la adaptación a un nuevo entorno familiar[563].

5.1.5 Modalidades de ejercicio

Nada señala el ET sobre la forma de disfrutar el permiso parental ya sea en jornada completa o en jornada parcial, razón por la cual hay que entender que acoge el disfrute a jornada completa y sin ninguna modalidad adicional, a no ser –como excepción– la posibilidad del fraccionamiento del período de excedencia permitida tras la entrada en vigor de la LOIEHM. Pese a esta novedad (admitida judicialmente, en algún caso, ya con anterioridad)[564] que no puede valorarse sino como acertada,

---

560 "Obsérvese que, al no distinguir la Ley, el derecho a la excedencia se genera sea cual sea la edad del adoptado o acogido". LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Las novedades en el régimen de los permisos parentales introducidas en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre", cit., pág. 445.

561 DE LA VILLA GIL, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L.: "Adaptación de la legislación española a la Directiva 96/34, sobre el permiso parental", cit., pág. 60.

562 CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 106.

563 GORELLI HERNADEZ, J.: "La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 38.

564 STSJ Baleares 29 noviembre 1999 (*apud Carta Laboral*, núm. 37, 2000, págs. 97 y ss.). En el mismo sentido, SSTSJ Cataluña 19 noviembre 1999 (Ar. 3966), Andalucía 30 marzo 2000 (Ar. 3113) ó Murcia 12 marzo 2001 (Ar. 493). En la doctrina, GONZÁLEZ DIEZ, F.A.: "El disfrute fraccionado de la excedencia para el cuidado de hijos", *AS*, núm. 3, 2003, págs. 42 y ss.

debería haberse aprovechado la oportunidad del contexto de esta reforma para permitir un modo más flexible de disfrutar este permiso, máxime cuando el empresario está obligado a integrar en sus cursos de formación al trabajador/a excedente durante todo el período en que el mismo permanezca ausente[565].

De todas maneras, cabe la posibilidad de disfrute sucesivo de la situación de excedencia entre ambos progenitores, lo cual permite que se aplique el tratamiento privilegiado del primer año [reserva del puesto de trabajo y consideración, de un lado, como tiempo cotizado (ahora elevado a dos años –nuevo art. 180 LGSS–) a efectos de todas las prestaciones (art. 16 RD 356/1991 y art. 2 RD 1335/2005) excepto la de desempleo (art. 4 Ley 4/1995) y, de otro, como asimilado al alta a efectos de todas las prestaciones excepto la de incapacidad temporal (art. 17 del Real Decreto 356/1991)][566], en primer lugar, a uno de los padres (o beneficiarios) y, luego, al otro. Previsiblemente esta posibilidad facilitará la asunción de responsabilidades familiares por parte de algunos hombres[567].

Por lo que hace al modo y momento de la oportuna solicitud de la excedencia aquí analizada[568], procede entender que si bien legalmente no se establece ningún requisito al respecto, parece conveniente que sea pedida por escrito, con clara indicación del momento de inicio y duración de la misma[569]. Procede llamar la atención, además, sobre el hecho de que, en realidad, no se trata de una solicitud propiamente dicha, pues el empresario está obligado a concederla en todo caso[570]; no es menos cierto, sin embargo, que el trabajador no puede abandonar sus tareas productivas por mucho que reúna todos los requisitos si el empresario previamente no le ha concedido el permiso (lo contrario podría suponer abandono del trabajo[571]).

---

565 DE LA VILLA GIL, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L.: "Adaptación de la legislación española a la Directiva 96/34, sobre el permiso parental", cit., pág. 60.

566 Por extenso, QUINTANILLA NAVARRO, B.: "La excedencia para el cuidado de hijos a partir de la Ley 4/1995", cit., págs. 17 y ss. ó LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Permiso parental y Seguridad Social", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 83, 1997, págs. 381 y ss. En la doctrina judicial, SSTS 14 noviembre 2002 (TOL 304399) y 15 diciembre 2003 (TOL 352653).

567 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, cit., pág. 61.

568 SSTSJ Murcia 28 enero 1993 (Ar. 5394) y País Vasco 9 diciembre 1993 (Ar. 5394).

569 SSTSJ Baleares 7 diciembre 1995 (Ar. 4698), Valencia 30 julio 1996 (Ar. 2701) y Andalucía 24 abril 1998 (Ar. 2194).

570 STSJ Andalucía 24 abril 1998 (Ar. 2194).

571 DILLA CATALA, M.ª J.: "La nueva regulación de la excedencia por cuidado de hijos (La Ley 4/1995, de 23 de marzo)", cit., pág. 697.

5.1.6 Finalidad

Pese a estar concebida la excedencia para cumplir el fin último del efectivo cuidado de los hijos[572], no exige una dedicación total, directa e ininterrumpida a tal tarea; sí es necesaria –claro está– cierta dedicación, pues en caso contrario la conducta del trabajador sería claramente fraudulenta por haber alegado tal causa para lograr suspender su contrato sin utilizarla a tal fin[573]. Así, la Ley no impone que el cuidado deba ser "directo", esto es, no exige la presencia física del padre o de la madre junto al niño durante las veinticuatro horas del día para atender todas y cada una de sus necesidades; antes al contrario, el término "cuidado" ha de ser objeto de una interpretación amplia, como provisión de todas las medidas que sean precisas para que el hijo esté perfectamente atendido, aunque, por ejemplo, permanezca unas horas en la guardería[574].

Naturalmente, la interpretación no ha de ser tan elástica como para comprender aquellos supuestos en los cuales el trabajador, durante el horario coincidente con el de su jornada laboral, no tenga ningún contacto con el niño, pues entonces la excedencia es ciertamente innecesaria y no cumpliría en ningún caso su finalidad principal[575].

Bajo tales premisas, cabe plantear también la posible compatibilidad entre el disfrute de este tipo de excedencia con otros derechos relacionados con el cuidado de la prole, como, por ejemplo, con el permiso de maternidad o incluso de lactancia cuando la excedencia por cuidado de hijos es disfrutada por el otro progenitor. Procede afirmar al respecto que cuando el ordenamiento español ha querido que determinados beneficios relacionados con la maternidad o cuidado de hijos fueran incompatibles entre sí lo ha hecho constar expresamente –por ejemplo, suspensión por maternidad y lactancia–, lo cual no sucede respecto a la excedencia por cuidado

---

572 El centro de protección de esta excedencia radica en el cuidado de los hijos no tanto en la maternidad, si bien parece indudable la íntima relación con ésta, en cuanto "mecanismo de atención a los hijos recién nacidos"; de hecho, el plazo comienza a computar desde el nacimiento del hijo y suele consistir en una prolongación del período de suspensión por maternidad. GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, cit., págs. 203 y 204 ó TORTUERO PLAZA, J.L.: "Excedencia por cuidado de hijos: técnica jurídica *versus* institución jurídica", en VV.AA.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (CGPJ), 1994, pág. 265.

573 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: ¿discriminación, protección o razón?", *Revista General del Derecho*, núm. 644, 1998, págs. 5831-5832.

574 STSJ Valencia 31 enero 1994 (Ar. 372).

575 Se mantiene, asimismo, durante el período de excedencia la obligación laboral de no competencia con la empresa. NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*, Pamplona (Aranzadi), 1997, págs. 324 y ss.

de hijos, a resultas de lo cual cabe inferir, por ende, que la compatibilidad entre maternidad/excedencia y lactancia/excedencia serían perfectamente posibles[576].

En cuanto a la compatibilidad de la excedencia con la realización de trabajos remunerados –y en la línea de lo argumentado anteriormente–, la doctrina legal ha entendido mayoritariamente que la prohibición de realizar cualquier actividad lucrativa durante el tiempo de la excedencia se aplica sólo cuando exista expresa prohibición de concurrencia en convenio o contrato o cuando la prestación de trabajo remunerado suponga competencia desleal contraria al deber de buena fe contractual[577], pudiendo, por tanto, realizar otro trabajo que le deje más tiempo libre o le cree menos estrés que el que desempeñaba antes[578]. La actividad lucrativa realizada durante la excedencia no tiene por qué contradecir el propósito que tuvo el legislador al prever la figura. Por el contrario, puede beneficiar no sólo al progenitor, que no se desvincula del mundo laboral, sino también a la situación familiar en general, en cuanto que la economía doméstica no se ve afectada por la falta de ocupación, lo que, sin duda, va a redundar en beneficio del hijo[579].

5.1.7 Derechos derivados

El establecimiento, para la situación de excedencia, de un derecho a la reserva de puesto de trabajo en la empresa supone un incentivo importante para que los trabajadores puedan ejercitar este derecho que la normativa laboral les reconoce. Los efectos negativos que por motivo de este tipo de excedencia se pudieran producir en la relación laboral se ven eliminados, en gran parte, al establecerse una serie de garantías legales que tienen como finalidad asegurar el puesto del trabajador en excedencia, evitar su progresiva pérdida de cualificación durante el tiempo que aquélla dure y reconocerle beneficios tales como su cómputo a efectos de antigüe-

576 BALLESTER PASTOR, M.A.: "Las excedencias familiares: la larga agonía de la excedencia por matrimonio y la revitalización de la excedencia por cuidado de hijos", cit., pág. 27.

577 En la doctrina judicial, SSTSJ Valencia 31 enero 1994 y 4 de abril 2000 (Ar. 372 y 4111) y Madrid 21 enero 2003 (Ar. 1757). *Contra*, entendiendo que si la finalidad de la norma al crear esta figura y darle identidad propia y diferenciada no fue sino proporcionar a los progenitores la oportunidad de abandonar el trabajo durante un plazo de tiempo para facilitar de ese modo la crianza, educación y dedicación al hijo, es lógico que la realización de un trabajo en este período dificulte este objetivo, lo cual puede suponer un incomplimiento de la obligación de buena fe a la que debe atenerse el trabajador durante el período de excedencia. STSJ País Vasco 26 octubre 1999 (Ar. 3569).

578 RODRÍGUEZ COPE, M.L.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (CES), 2004, pág. 181.

579 BALLESTER PASTOR, M.A.: "Las excedencias familiares: la larga agonía de la excedencia por matrimonio y la revitalización de la excedencia por cuidado de hijo", cit., pág. 26.

dad. Una mejor comprensión de cada una de las consecuencias jurídicas que la excedencia genera para el trabajador obliga a descender al detalle de las siguientes cuestiones:

1. Según el art. 46.3 ET, el período en el que el trabajador permanezca en situación de excedencia será computable a efectos de antigüedad en la empresa. La importancia de esta última dentro de la relación laboral es enormemente significativa y no sólo porque podrá dar derecho al cobro de un determinado complemento salarial[580], sino también porque se tendrá en cuenta en cuestiones tales como ascensos[581], cálculo de indemnizaciones por despido[582] o legitimación para participar en las elecciones a representantes de los trabajadores[583]. La plena equiparación con lo establecido, de modo general, para la excedencia forzosa y la consiguiente y absoluta erradicación en este punto de los esquemas de la de carácter voluntario son más que evidentes[584].

2. El reconocimiento del derecho a la "asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación", tiene como finalidad evitar la eventual pérdida de cualificación del trabajador, la merma de su aptitud y capacitación profesionales para desempeñar el conjunto de cometidos que definen el oficio o trabajo desempeñados hasta solicitar la excedencia. De este modo, se pretende que su ausencia prolongada de la actividad laboral no repercuta negativamente en su formación profesional y pueda justificar la extinción de su contrato laboral, sobre todo en aquellas actividades en las que es preciso una continua preparación y puesta al día del trabajador para que no quede anquilosado u obsoleto; riesgos estos que se ven extraordinariamente agravados en épocas, como las actuales, de intensos cambios técnicos y de modificaciones organizativas con las consiguientes alteraciones de los contenidos ocupacionales.

La fórmula legal empleada al respecto es diáfana al establecer que la carga de la convocatoria recae sobre el empresario especialmente con ocasión

---

580 STS 28 junio 2002 (Ar 9080) ó STSJ Madrid 3 abril 2002 (Ar. 1832).

581 STSJ Balerares 20 diciembre 1991 (Ar. 7085).

582 SSTSJ Baleares 29 noviembre 2000 (Ar. 4476) ó Cataluña 31 enero 2003 (Ar. 453).

583 CORTE HEREDERO, N.: "La atención de las responsabilidades familiares a través de la excedencia laboral: examen del art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores", *DL*, núm. 59, 1999, pág. 80.

584 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: "Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijo", *RL*, 1995, T. I, pág. 1219.

de la reincorporación. Parece, por tanto, que el trabajador no queda obligado a aceptar la asistencia al curso propuesto por el primero. Pese a la aparente claridad de esta afirmación, cabe preguntar qué pasa si el trabajador se opone a la iniciativa empresarial y se niega a realizarlo, ya sea por entender que no le conviene al considerarlo inadecuado a su perfil o a su profesionalidad, ya sea por considerarlo incompatible con las responsabilidades que justificaron la excedencia o, en última instancia, por otro motivo personal. A tales efectos, es preciso distinguir tres supuestos: el primero, si el trabajador está en pleno período de suspensión contractual, el segundo, si está al final del mismo, y, el último, si el contrato de trabajo se acaba de reactivar tras el fin de la excedencia. Las consecuencias de la negativa van a ser distintas en cada uno de ellos. Así, en los dos primeros, el trabajador podría oponerse a realizar el curso, sin que fuera posible una sanción impuesta por el empresario por tal comportamiento. Y ello, aunque el interés objetivo de aquél o la inminencia del reingreso pudiera hacer aconsejable la aceptación del mismo. En el tercer supuesto, sin embargo, habría que estar a las reglas generales de un contrato que está ya en activo, por lo que el tema se reconduciría a determinar si se está o no ante el ejercicio regular del poder de dirección[585].

En fin, aun cuando se trata de una norma que pretende instaurar una formación preventiva de carácter necesario[586], lo cierto es que, en la práctica y más allá de la formulación legal, el empresario no tiene por qué organizar cursos específicos para los excedentes que vayan a reincorporarse en breve a la empresa, sino que su obligación se limita a admitir a estos trabajadores en el caso en que se hayan organizado cursos de formación. De este modo, quienes presten sus servicios en pequeñas empresas (mayoritarias en el territorio castellano-leonés) tendrán más problemas a la hora de evitar los hipotéticos desfases formativos, ya que la realidad demuestra sobradamente que los cursos son más infrecuentes en ellas. Una vez más, las diferencias entre trabajadores según el tamaño de la entidad productiva pueden incidir, de hecho, en la efectividad de ciertos derechos que la ley proclama de modo indiscriminado[587].

---

585 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: "Nueva regulación de la excedencia por cuidado de hijo", cit., pág. 1221.

586 STSJ Cantabria 29 marzo 1999 (Ar. 676).

587 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: "Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijo", cit., pág. 1222.

3. El hecho de que el trabajador tenga asegurado su reingreso en estos casos de excedencia constituye el incentivo más importante para su utilización, que de otra forma correría el peligro de caer en desuso ante el temor de que la reincorporación fuera inviable, pero no significa que el empleado posea un "derecho en propiedad" sobre el puesto que ocupaba, sino simplemente el derecho a obtener uno "análogo", con las mismas condiciones de trabajo e, indudablemente, con la misma categoría profesional y posición que tenía en el momento de producirse la excedencia[588]. De este modo, el empleado no tiene un derecho absoluto e intemporal a reincorporarse en su "mismo puesto" de trabajo –en sentido topográfico–, entre otras razones porque tras varios años de ausencia, ese mismo puesto puede haber desaparecido por necesidades de la empresa[589]. Los términos del derecho a la reincorporación se cumplirán, por tanto, si se respeta la posición profesional alcanzada por el trabajador en la empresa, si bien no deja de ser evidente que cabría impedir un cambio en el contenido ocupacional del trabajador fundamentado en una represalia encubierta o, incluso, explícita, por el hecho de haber disfrutado de una excedencia[590].

En fin, aun cuando el ET no establece ningún requisito respecto a la obligación del trabajador de comunicar la intención de reingresar, lo cierto es que sería conveniente que el trabajador avisara de su futura reincorporación por dos motivos fundamentales: primero, por razones de organización empresarial, y segundo, porque el puesto de trabajo reservado puede estar ocupado por un interino, al que procede notificar, si se considera necesario, la extinción del contrato[591].

---

588 PEDRAJAS MORENO, A.: *La excedencia laboral y funcionarial*, Madrid (Montecorvo), 1983, pág. 365.

589 CORTE HEREDERO, N.: "La atención de las responsabilidades familiares a través de la excedencia laboral: examen del art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores", cit., pág. 84.

590 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: "Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijo", cit., pág. 1225.

591 DILLA CATALA, M.J.: "La nueva regulación de la excedencia por cuidado de hijos (la Ley 4/95 de 23 de marzo)", *AL*, 1995, T. III, pág. 698.

5.1.8 Ayudas autonómicas de carácter económico a favor de los padres y/o madres que ejerciten el derecho de excedencia por nacimiento o adopción de hijo

De conformidad con lo previsto en el art. 13 Ley 1/2007, la Administración de la Comunidad de Castilla y León convocará anualmente subvenciones dirigidas a quienes ejerciten el derecho de excedencia para el cuidado de hijos o de menores en acogimiento, teniendo en cuenta para su concesión, entre otros aspectos, el nivel de renta familiar y el número de miembros de cada familia. Por el momento, la Orden 2143/2006, de 29 de diciembre, se encarga de convocar para el ejercicio 2007, ayudas económicas para los padres o madres que ejercitan el derecho a la excedencia para el cuidado de hijos, tanto cuando lo sean por naturaleza como por adopción o en los supuestos de acogimiento tanto permanente como preadoptivo. Estas ayudas se destinarán a paliar, en parte, los gastos ocasionados por el nacimiento o adopción de un hijo y la disminución de ingresos que conlleva el ejercicio de la excedencia al permanecer suspendido el contrato de trabajo sin derecho a retribución por parte del empresario ni a prestación de Seguridad Social[592].

Para poder ser beneficiarios de estas ayudas, el padre o la madre solicitante (pues sólo uno de ellos podrá disfrutar de este auxilio económico) deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. El nivel de rentas de la unidad familiar en la que se integre el menor no podrá superar los 30.000 euros. A estos efectos se entiende que componen la unidad familiar los padres que conviven con el hijo que motiva la excedencia, así como la familia monoparental, en el supuesto de que el hijo viva exclusivamente con uno de los padres, tanto en casos de viudedad, separación o divorcio, como en aquellos supuestos en que el hijo sólo haya sido reconocido por uno de los padres.
2. En el caso de que la ayuda sea solicitada por la madre, el período de excedencia debe disfrutarse a continuación del descanso por maternidad, sin que medie interrupción entre uno y otro, a excepción de que, tras el período de descanso por maternidad, la madre disfrute de un período de vacaciones, licencia o permiso, que conecte directamente con el período de excedencia.

[592] En Castilla y León, durante el año 2006, se tramitaron 2.447 solicitudes, siendo concedidas 2.015. CESCYL: *Situación económica y social en Castilla y León 2006*, cit., pág. 740.

En el supuesto de que solicite la ayuda el padre, cuando éste haya disfrutado de algún período de descanso posterior al parto, de forma simultánea o sucesiva con el disfrutado por la madre, igualmente, el período de excedencia debe disfrutarse a continuación del descanso por paternidad, sin que medie interrupción entre uno y otro. A estos efectos, no se entenderá que se produce interrupción entre el descanso por maternidad y el inicio de la situación de excedencia cuando, tras el período de descanso, el padre o la madre pasen a la situación de incapacidad temporal o, cuando siendo fijos discontinuos, pasen a la situación de desempleo tras el período de actividad.

Cuando, ya sea el padre o la madre, el que sin haber disfrutado ningún período de descanso por paternidad/maternidad, pase a la situación de excedencia, deberá iniciar la misma antes de que transcurran dieciocho semanas contadas desde el nacimiento del hijo, o desde la fecha de la resolución judicial o administrativa relativa a la adopción o acogimiento que motiva la excedencia.

3. Como mínimo se deberá disfrutar la excedencia durante un período de un año.
4. El solicitante de la ayuda deberá residir en la Comunidad de Castilla y León y estar empadronado en algún municipio de la misma con una antelación mínima de seis meses a la fecha de inicio de la excedencia.

Cumplidos tales requisitos, la ayuda se abonará de una sola vez por el importe equivalente al 100 por 100 del indicador público de renta de efectos múltiples en cómputo anual. En el supuesto de familias monoparentales, familias numerosas o familias con parto o adopción múltiple, cuyo nivel de renta familiar sea igual o inferior a 18.000 euros anuales, el importe de la ayuda ascenderá al 125 por 100 del parámetro anterior. Para el supuesto de trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos, el importe de la ayuda no podrá superar el salario neto que hubiera percibido el trabajador en el año anterior a la fecha en que se inicia el período de descanso por maternidad. En todo caso, el montante de la ayuda no podrá exceder del salario neto que hubiera percibido en el año anterior a la fecha en que se inicia el período de descanso por maternidad. En fin, para aquellos supuestos en los cuales el trabajador no hubiera prestado servicios durante el año completo, el cálculo vendrá determinado por el importe estimado de sus retribuciones netas anuales.

A la postre, sería conveniente que esta ayuda autonómica se extendiera al disfrute de la excedencia por cuidado de familiares que será posteriormente analizada.

5.1.9 Ayudas autonómicas para el fomento de la contratación de trabajadores en sustitución de quienes ejerciten el derecho de excedencia para el cuidado de los hijos (remisión)

Dentro del epígrafe destinado al análisis de los programas de fomento del empleo dirigidos a facilitar la conciliación de la vida laboral con la familiar en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se prestó particular atención a este tipo de ayudas, razón por la cual no procede sino efectuar una remisión al mismo.

5.2 Excedencia para el cuidado de otros familiares

El art. 46.3 ET (tras la redacción incorporada al mismo por la LCVLF, por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y por la LOIEMH) implanta un nuevo supuesto de excedencia forzosa, la causalizada por las necesidades de cuidado de familiares hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, discapacidad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida[593].

La incorporación de los familiares como causantes de la excedencia con derecho a reserva del puesto pretende dar respuesta a una necesidad social apremiante, que el legislador no pudo desconocer, ya que no se trata de conceder una ventaja o privilegio al trabajador, sino de permitirle conciliar sus obligaciones laborales con la atención que necesitan sus parientes más directos a su cargo[594]. Se opta por una mayor valoración de la vida familiar del empleado y se toma conciencia de la necesidad que éste puede tener de atender no sólo a los hijos menores, sino también a toda una serie de personas como el cónyuge, padres, suegros..., que precisan de cuidados especiales por motivos de enfermedad o de edad y que requieren atenciones incompatibles o difícilmente compatibles en ocasiones con el trabajo[595].

---

593 QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: "La excedencia para el cuidado de familiares mayores", *RTSS (CEF)*, núm. 214, 2001, págs. 63 y ss.

594 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II)", *RL*, núm. 18, 1999, pág. 7.

595 CORTE HEREDERO, N.: "La atención de las responsabilidades familiares a través de la excedencia laboral: examen del art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores", *DL*, núm. 59, 1999, pág. 92.

Aunque el tenor legal sólo atribuye el derecho aquí analizado en aquellos supuestos en los que la relación entre el pariente y el trabajador sea hasta segundo grado por consanguinidad o afinidad, no mencionando aquellos vínculos que tienen su origen en la adopción o acogimiento, lo cierto es que tal *lapsus* legal no debe interpretarse sino como un mero descuido del legislador, no en vano la filiación por adopción y acogimiento provocan las mismas obligaciones mutuas y bilaterales que la filiación natural. Con esta misma flexibilidad deben interpretarse los requisitos exigidos a los familiares (edad, accidente, enfermedad o discapacidad), pues lo verdaderamente relevante es que el pariente en cuestión necesite la ayuda de otros (en este caso de aquel que solicita la excedencia)[596].

Lo que no deja de ser criticable es que para el disfrute de este derecho el legislador siga imponiendo, como requisito, que las personas discapacitadas (enfermas o ancianas), objeto de cuidado, no desempeñen actividad retribuida, pues se olvida la situación de necesidad que la familia está atendiendo, siendo claramente una medida que no sólo no facilita la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores, sino que además atenta contra el derecho de inserción laboral de las personas con disminución física o psíquica[597]. Tampoco debe considerarse acertada la exigencia de que la persona necesitada de cuidados "no pueda valerse por sí misma", equiparando tal exigencia con la situación de gran invalidez configurada por la legislación de Seguridad Social, motivo por el cual la doctrina ha venido entendiendo necesario sustituir la causa que podía justificar al obtención de la excedencia por la siguiente expresión: "que tengan dificultad para valerse por sí mismos"[598].

En cualquier caso y dejando de lado estas críticas, se trata de un derecho dirigido a la protección del familiar y no sometido a la voluntad o arbitrio empresarial en su concesión, de tal forma que "existiendo un sujeto causante del derecho y solicitándolo el trabajador, el empresario no puede negar la excedencia, ni tampoco, lógicamente, puede aplazar el disfrute de la misma, por cuanto su cómputo viene determinado por la edad, el accidente o la enfermedad del causante y, por tanto, el derecho de éste comienza en ese mismo momento y no permite dilaciones contrarias a su propia finalidad"[599]. Únicamente, en aras a no distorsionar en exceso la

---

596 MORGADO PANADERO, P.: "La excedencia laboral por cuidado de familiares: claves para un debate", *AL*, núm. 7, 2007, pág. 840.

597 LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad", cit., pág. 66.

598 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, Granada (Comares), 2002, pág. 67.

599 SSTSJ Madrid 27 septiembre 2000 (Ar. 4143) y 10 enero 2001 (Ar. 857).

actividad productiva, el ET establece –en excepción conocida– que si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la entidad productiva. No queda claro quién decide cuál es el sujeto que puede disfrutar del derecho y cuál no, pero parece que la norma atribuye tal facultad a la propia pareja de trabajadores; dado que ello afecta a su vida familiar, son ellos quienes deben decidir qué salario es el que se deja de percibir si el superior o el inferior; es a ellos a quien la norma reconoce el derecho a la excedencia por lo que basta con que se pongan de acuerdo en quien de los dos formula la solicitud en la empresa[600].

No procede insistir en el régimen jurídico de este tipo de excedencia, pues se asimila a la tradicional (y ya estudiada) excedencia por cuidado de hijo con una única salvedad: en materia de duración se estima por el legislador que su tiempo de disfrute debe ser más reducido; mientras que se mantiene la duración máxima de la excedencia por cuidado de hijo, fijada en tres años, respecto de la nueva excedencia familiar el tope se estableció, en un principio, en el año (ampliable, no obstante, por convenio colectivo)[601], lo cual no dejó de ser criticado por la doctrina al entender que hubiera sido conveniente la equiparación de la duración de ambos tipos de excedencia, pues tienen una finalidad común: la asistencia a personas necesitadas de atención[602]. Quizá, atendiendo, en parte, a tales razones, la LOIEMH adopta la solución de elevar (pero sólo) a dos años la duración de la excedencia aquí analizada. Una mayor dosis de generosidad no hubiera estado desaconsejada.

En todo caso, cabe preguntarse si la excedencia por cuidado de familiar puede reiterarse en el tiempo, mediante sucesivos períodos, dado que, en principio, no está condicionada por la acotación temporal típica de la excedencia por cuidado de hijo (al nacer o, en su caso, al adoptarlo, no después de ese período). En una primera interpretación la respuesta debería ser negativa, ya que se trata de un derecho que, a diferencia de la simple excedencia voluntaria, va acompañado de una garantía especial (reserva de puesto de trabajo y cómputo de antigüedad)[603]. Por tal razón,

---

600 CRUZ VILLALÓN, J. *et alii*: *El Estatuto de los Trabajadores comentado*, Madrid (Tecnos), 2003, pág. 581.

601 CRUZ VILLALÓN, J.: "El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)", *RMTAS*, núm. extraordinario, 2000, pág. 84.

602 ALARCÓN CASTELLANOS, M.: "Permisos, reducción de jornada y excedencias por razones familiares tras la Ley 39/1999", cit., pág. 1153.

603 GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., págs. 27-28.

puesto que el legislador ha dispuesto un tiempo máximo de duración, no podría admitirse el caso de dos excedencias que se suceden en el tiempo sin solución de continuidad para el mismo sujeto y por la misma causa. Se podría, no obstante, plantear la posibilidad de acceder a una misma excedencia por un mismo sujeto y causa, siempre que estuviesen separadas en el tiempo, si bien el problema ahora se centra en determinar si, al igual que ocurre con la excedencia voluntaria, la solicitud de la nueva excecencia debería estar sometida a un período de espera[604].

En cambio, a tenor de la literalidad del precepto nada impide que tras el disfrute de la excedencia por cuidado de hijos se pase al disfrute de la excedencia por cuidado de familiares por el mismo causante, de manera que pueda alargarse la situación de excedencia hasta los cinco años. Parece, por tanto, que el disfrute sucesivo es compatible[605], tal y como ha reconocido algún pronunciamiento judicial[606]. Sin embargo, habría que preguntarse si realmente en estos casos ambas medidas no tendrían el mismo objetivo: facilitar al hijo los cuidados durante los primeros años de la vida; de manera que la excedencia por cuidado de familiares no sería sino una simple prolongación de la excedencia por cuidado de hijos. Si se concluye que ambas medidas están destinadas al mismo fin, parecería inoportuna la compatibilidad, no en vano el legislador ha establecido un plazo máximo para la excedencia por cuidado de hijos[607]. Ahora bien, tampoco hay que olvidar, en contrapartida, que, durante los primeros años de la infancia, los niños padecen numerosas enfermedades, que obligan a los padres a ausentarse del puesto de trabajo para atenderlos, razón por la cual sería necesario apostar –una vez más– por el incremento del lapso temporal del permiso aquí analizado, sobre todo si se tiene en cuenta la paradoja de que en los supuestos de adopción o acogimiento el límite de los tres años se computa a partir de la sentencia o resolución administrativa que declara el inicio de la relación parental, lo que supone que los adoptados o acogidos puedan tener edades superiores[608].

---

604 RODRÍGUEZ COPE, M.L.: *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., pág. 185. Admitiendo la posibilidad de utilizar una excedencia por cuidado de familiares para atender hijos mayores de tres años, STSJ Navarra 23 febrero 2006 (TOL 857041).

605 GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: *La maternidad y su considerarción jurídico-laboral y de Seguridad Social*, cit., pág. 119.

606 STSJ Navarra 23 febrero 2006 (TOL 857041).

607 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 41. Sobre la conexión de la excedencia por cuidado de hijos con la excedencia por cuidado de familiares, RIVAS VALLEJO, P.: *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, Pamplona (Aranzadi), 1999, págs. 253 y ss.

608 MORGADO PANADERO, P.: "La excedencia laboral por cuidado de familiares: claves para un debate", *AL*, núm. 7, 2007, pág. 841.

Con todo, resulta sorprendente que sea éste uno de los pocos casos en los que se realiza una referencia explícita a la autonomía colectiva ("salvo que se establezca una duración mayor por la negociación colectiva")[609], ya que, evidentemente, por esta vía, todos los derechos reconocidos son mejorables en cuanto a sus efectos laborales[610], no así respecto de los que se refieren a la Seguridad Social que constituye una de las carencias más notables del instituto aquí analizado.

5.3 Excedencia voluntaria

En materia de excedencias no puede dejar de señalarse también la novedad incorporada por la LOIEMH en el régimen de la excedencia voluntaria. Al respecto, el art. 46.2 ET (en su versión primigenia) reconocía el derecho de los trabajadores con una antigüedad de un año en la empresa a pasar a tal situación por un período opcional de entre dos y cinco años, con posibilidad de volver a ejercer este derecho otra vez cuando hubieran transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia. La nueva redacción de este precepto reduce a cuatro meses su duración mínima, no exigiendo la concurrencia de causas específicas para disfrutar de una excedencia voluntaria, de manera que es la libre decisión del trabajador la que determina dicha situación. Son los propios intereses del empleado (familiares, personales, formativos...) los que fundamentan la solicitud de excedencia, razón por la cual esta medida puede también considerarse orientada a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral en la medida en que ofrece al trabajador la posibilidad de atender necesidades o responsabilidades familiares sin necesidad de justificación, aunque no haya que olvidar que ello supone el riesgo inherente a toda excedencia voluntaria, derivado de la no reserva del puesto de trabajo, salvo que la negociación colectiva incorpore alguna mejora de su régimen jurídico[611].

---

609 Lo cual tal vez refleja "una mala conciencia del legislador" por no equiparar ambas excedencias. PASCUAL ALLEN, C.: "Comentarios a la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Información Laboral*, núm. 26, 1999, pág. 28.

610 ARROYO GONZÁLEZ, M.: "La contribución de la negociación colectiva a la conciliación de la vida laboral y familiar. Un análisis en determinados sectores con mayor presencia femenina", *DL*, núm. 74, 2005, págs. 105 y ss.

611 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida pesonal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 182.

5.4 Las denominadas prestaciones familiares de naturaleza no económica

Despojar la excedencia y, por ende, la necesaria atención de familiares, de efectos negativos para el trabajador no sólo requiere preservar el derecho al reingreso en la empresa y las condiciones laborales alcanzadas, sino también los derechos de Seguridad Social ya adquiridos o en curso de adquisición. Así, la situación de la relación jurídica de Seguridad Social durante la excedencia aquí analizada viene contemplada en el art. 180 LGSS. Como regla general, el excedente se encuentra en situación asimilada al alta para obtener determinadas prestaciones, considerándose como período efectivamente cotizado a determinados efectos parte del período de suspensión.

Esta imprecisa afirmación obliga a efectuar una serie de precisiones, atendiendo a la evolución normativa obrante sobre este precepto[612]:

Hasta 1989, los trabajadores en excedencia por cuidado de hijos que querían mantener su vinculación con el sistema de Seguridad Social tenían que recurrir a los denominados convenios especiales. La Orden Ministerial de 1 de septiembre de 1973 permitía a las mujeres trabajadoras que se hallaban en excedencia voluntaria por alumbramiento suscribir dos tipos de convenios especiales: uno, con las Mutualidades Laborales del régimen general, de carácter genérico, común al resto de empleados; y otro, con el Instituto Nacional de Previsión, de carácter específico y exclusivo para estas trabajadoras. A continuación, la Orden Ministerial de 30 de octubre de 1985 supuso la desaparición de este régimen dual y la configuración de una única posibilidad de convenio especial, común a todos los excedentes voluntarios[613].

Esta situación se mantuvo hasta la aprobación de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de prestaciones no contributivas, que dio nueva redacción al art. 167 LGSS de 1974, en el sentido siguiente: "las prestaciones de protección por hijo a cargo, en su modalidad contributiva, consistirán en la consideración, como período de cotización efectiva, del primer año con reserva de puesto de trabajo del período de excedencia que los trabajadores, de acuerdo con la legislación aplicable, disfruten por el cuidado de cada hijo".

612 FERNÁNDEZ PROL, F.: "Excedencia por cuidado de familiares y Seguridad Social", *Revista de Derecho Social*, núm. 21, 2003, págs. 98 y ss., autora a quien se sigue en la presente exposición.

613 BARRIOS BAUDOR, G.: *Las situaciones asimiladas al alta en el sistema español de Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 1997, págs. 263 y ss.

En desarrollo de la mencionada Ley 26/1990, fue aprobado el Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, sobre asignaciones por hijo a cargo, cuyo art. 17 establecía que "el período considerado como de cotización efectiva surtirá efectos tanto para la cobertura del período mínimo de cotización, como para la determinación de la base reguladora y porcentaje aplicable en su caso para el cálculo de la cuantía de aquéllas (las prestaciones del régimen general de la Seguridad Social), considerándose a los beneficiarios en alta, para acceder a las prestaciones de Seguridad Social, salvo en lo que se refiere a la (entonces) incapacidad laboral transitoria".

Completó la regulación de la situación del excedente por cuidado de hijos en el ámbito de la Seguridad Social, la Ley 4/1995, de 23 de marzo, la cual, en su art. 4, disponía lo siguiente: "la situación de excedencia por período no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo tendrá la consideración de situación asimilada al alta para obtener las prestaciones por desempleo. Dicho período no podrá computarse como de ocupación cotizada para obtener las prestaciones por desempleo"[614].

Lo dispuesto en el art. 36.1.3º del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, constituyó otra de las aportaciones más significativas al respecto, pues establecía la consideración como "situación asimilada al alta en el régimen de Seguridad Social en que estuvieran encuadrados, a quienes, de conformidad con la legislación aplicable, se hallen en excedencia para atender al cuidado de un hijo con reserva del puesto de trabajo".

Por su parte, la Ley 39/1999, a partir de la cual se introdujo en el ordenamiento jurídico español la modalidad de excedencia por cuidado de otros familiares diferentes de los hijos, tan sólo recogía una ínfima mención a estas cuestiones en su disposición adicional segunda, a cuyo tenor "la legislación de la Seguridad Social en materia de convenios especiales se adaptará a las modificaciones previstas en la presente Ley, en el plazo de un año contado a partir de su entrada en vigor", adaptaciones operadas, con un leve retraso sobre la previsión inicial, por la Orden de 9 de enero de 2001, de modificación parcial de la Orden de 19 de julio de 1991, en referencia exclusiva a los supuestos de reducción de jornada al amparo del art. 37.5 ET, pero no de excedencia.

---

614 QUINTANILLA NARVARRO, B.: "La excedencia para cuidado de hijos a partir de la Ley 4/1995", *RL*, 1995, T. II, págs. 331 y ss.

El legislador, sorprendentemente, se olvidó en aquel momento de ampliar al supuesto de excedencia por cuidado de parientes próximos la consideración del período de disfrute del derecho reconocido como de cotización efectiva (aun cuando cabía la lógica posibilidad –casi inaccesible– de suscribir convenio especial)[615], tal y como hizo en el caso de la excedencia para el cuidado de hijos[616], "con lo que ello supuso a efectos de ruptura de la carrera de seguro de la trabajadora cuidadora (o del trabajador en muchos menos supuestos)"[617]. Afortunadamente, el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre y, con posterioridad, la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, y el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, entienden como período de cotización efectiva el tiempo de excedencia dedicado también al cuidado de familiares[618].

Con mayor contundencia, la LOIEMH considera como período de cotización efectiva tanto los dos primeros años (no sólo uno como anteriormente sucedía) de las excedencias para el cuidado de hijos o menores acogidos (con un mínimo de treinta meses y máximo de treinta y seis por familia numerosa de categoría general o especial respectivamente –en lugar de los quince o dieciocho anteriores–) cuanto el primer año de excedencia para el cuidado de otros familiares (nuevo art. 180.1 y 2

---

615 Se trata de una solución muy cara para un trabajador ordinario. LÓPEZ GANDIA, J.: "Seguridad Social y conciliación de la vida familiar y laboral: reducción de jornada y excedencias", *AS*, núm. 15, 2004, pág. 44.

616 Más bien se configura como una situación asimilada a la de alta a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. PANIZO ROBLES, J.A.: "La Ley sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y su incidencia en la Seguridad Social", *RTSS (CEF)*, núm. 201, 1999, pág. 93.

617 PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabiidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", *TL*, núm. 52, 1999, pág. 53.

En España la distribución de cuidadores es la siguiente: el 61 por 100 son hijas y nueras (43,5 hijas y 7,5 nueras) y el 6 por 100 son hijos y yernos (5,8 hijos y 0,2 yernos). INSERSO: *Cuidados en la vejez. El apoyo informal*, Madrid (INSERSO), 1995, págs. 55-56.

Sobre la necesidad de establecer bonificaciones por cuidado de otras personas destinadas a poner fin a las desventajas que sufen las mujeres por dedicarse a una actividad no remunerada, LUCKHAUS, L.: "Igualdad de trato, protección social y seguridad de ingresos de las mujeres", *RIT*, Vol. 119, núm. 2, 2000, pág. 195. Por extenso, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "La protección social de las situaciones de dependencia", *RL*, núms. 17-18, 2004, págs. 59-60.

618 ALONSO RODRIGO, E.; SERRANO ARGUESO, M. y TOMAS MARTÍNEZ, G.: "Mujer y trabajo: el cuidado de la familia como cuestión social", *RTSS (CEF)*, núm. 261, 2004, pág. 45. En la doctrina judicial, por todas, STS 14 noviembre 2001 (Ar. 3042) y SSTSJ Aragón 23 julio 2003 (Ar. 1067), Madrid 12 enero 2004 (Ar. 666), Cataluña 16 julio 2004 (Ar. 2689) ó Valencia 30 noviembre 2004 (Ar. 3715).

LGSS), cotización que surte efectos para las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad[619]. No hubiera estado de más, sin embargo, haber ampliado la consideración como período de ocupación cotizada al disfrute íntegro de la excedencia y a todo tipo de prestaciones, ya que quedan excluidas la incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y desempleo. De este modo, ahora como antes de la LOIEMH, sólo el primer año de excedencia por cuidado de familiares se considera como de ocupación cotizada, aunque en el caso de la excedencia por cuidado de hijos esa consideración alcanza a los dos primeros años[620].

En fin, otro importante avance que la LOIEMH ha introducido en el instituto jurídico aquí analizado radica en la consideración como cotizada de la totalidad de la jornada de trabajo en los supuestos de excedencia por cuidado de hijos o familiares inmediatamente posteriores a una reducción de jornada por esas mismas circunstancias (nuevo art. 180.4 LGSS). Tal previsión es perfectamente coherente con la nueva redacción que la LOIEMH proporciona, igualmente, al art. 180.3 LGSS, en virtud de la cual las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años de reducción de la jornada laboral (con disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla –art. 37.5 ET–) por cuidado de hijo y el primer año en los supuestos de cuidado de familiares se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha minoración[621].

6. PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO

La finalidad tuitiva de los trabajadores con responsabilidades familiares (singularmente mujeres) que la LCVLF y la LOIEMH tratan de materializar podría verse obstaculizada si los derechos en ellas reconocidos (íntimamente relacionados con la

---

619 La consideración como de cotización efectiva afecta a las prestaciones señaladas en los aspectos siguientes: a) la cobertura del período mínimo de cotización para acceder a las prestaciones; b) la determinación de la base reguladora; c) la determinación del porcentaje aplicable para el cálculo de la cuantía de las prestaciones; d) el mantenimiento del derecho a la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social. PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", *RTSS (CEF)*, núm. 290, 2007, pág. 90.

620 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 182.

621 PÉREZ ALONSO, M.A.: "Las novedades en el Régimen General de la Seguridad Social tras la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *AS*, núm. 3, 2007, pág. 73.

maternidad y con la protección a la familia en la primera y con la no discriminación por razón de género en la segunda), no contaran con el amparo y el refuerzo suficiente. Por ello, como complemento a todas las medidas destinadas a facilitar la conciliación de las responsabilidades familiares y laborales y a proteger la posición de la mujer en el contrato de trabajo, el propio legislador prohíbe que la extinción del vínculo contractual, en particular, mediante el despido, pueda tener lugar cuando ésta (o el trabajador en muchos menos casos) se encuentre disfrutando de alguno de los derechos reconocidos por dichas Leyes 39/1999 y 3/2007[622].

6.1 Los supuestos de nulidad en los despidos disciplinario y objetivo

Muy importantes son las modificaciones introducidas por la LCVLF y la LOIEMH en los arts. 53.4 y 55.5 ET, el primero dedicado al despido por causas objetivas nulo, y el segundo al despido disciplinario nulo[623]. La primera incorpora a ambos preceptos una redacción simétrica que tiende a otorgar esta calificación a los despidos por una u otra clase de motivos producidos durante el ejercicio de los derechos de maternidad o de permisos parentales. Así, la más importante de las previsiones que incorpora tal vez sea la que conlleva la calificación de nulidad para el despido que afecte a trabajadoras embarazadas "desde la fecha de inicio del embarazo" hasta el comienzo del período de suspensión del contrato por maternidad o riesgo durante el embarazo (que es directa trasposición del Derecho Comunitario), o a trabajadores/as que se encuentren en la situación de suspensión del contrato por maternidad, riesgo por embarazo, adopción o acogimiento (que supone, como habrá podido advertirse, la recuperación de una vieja modalidad de despido nulo). Dicha calificación se ha extendido, además, al despido de trabajadores/as que hubieran solicitado o estuvieran en el disfrute de alguna de las modalidades de "permiso parental" (permiso por lactancia, reducción de jornada o excedencia)[624].

---

622 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, cit., pág. 282.

623 MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: "El permiso parental por maternidad y la protección frente al despido tras la Ley 39/1999", *AS*, 1999, T.V, pág. 1173.

624 "Con esta reforma se incluye un plus de protección que parece situarse más en el plano de lo procesal y en la necesidad para el empresario de probar su procedencia". CARRILLO MARQUEZ, D.: "Ley para promover la conciliación de la vida laboral y familiar: Ley 39/1999, de 5 de noviembre. Aspectos laborales", *AL*, núm. 15, 2000, pág. 28.

El panel de garantías relacionadas con el despido se cierra, en fin, con la exclusión de las ausencias por "riesgo durante el embarazo" y por "enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia" del cómputo de faltas que puede justificar el despido por absentismo [art. 52 d) ET][625].

Con mayor detalle, se consideran viciadas de nulidad las extinciones o despidos durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento o los notificados en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice durante dicho período, y los de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo de las suspensiones por "riesgo durante el embarazo o por maternidad", así como de los trabajadores que hagan uso o hayan solicitado los derechos de lactancia, nacimiento de hijo prematuro o reducción de jornada por guarda legal o hayan solicitado una excedencia por cuidado de familiares[626].

Dicho de forma más clara, la LCVLF reconoce específicamente como nulos (con la consecuencia de la readmisión inmediata del trabajador/a y el abono de los salarios dejados de percibir) aquellos despidos, ya sean por causas objetivas o por razones disciplinarias, que afecten a: a) trabajadores con suspensión del contrato por maternidad; b) trabajadores con suspensión del contrato por adopción o acogimiento; c) trabajadoras con suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo; d) trabajadoras embarazadas desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo de la suspensión por maternidad; e) trabajadores que han solicitado permiso por lactancia o por nacimiento de hijo prematuro, desde dicha solicitud hasta que dejan de disfrutarlo; f) trabajadores que han solicitado la reducción de su jornada por cui-

---

625 GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 34.

626 CABEZA PEREIRO, J.: "Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *DL*, núm. 61, 2000, pág. 35.

Es más, habida cuenta el despido disciplinario comprende cualquier extinción del contrato de trabajo decidida unilateralmente por el empresario aun cuando la misma no responda a una finalidad disciplinaria, como reiterada jurisprudencia viene explicando (SSTS 29 diciembre 1992 –Ar. 10378–, 27 julio, 23 octubre y 29 noviembre 1993 –Ar. 5992, 8060 y 9091–, 2 marzo y 20 julio 1994 –Ar. 2046 y 6688– ó 23 diciembre 1996 –Ar. 9839–), queda indirectamente aumentado el radio de la protección frente a toda extinción injustificada. SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los Trabajadores", *AS*, núm. 20, 2000, pág. 25.

La protección, como es lógico, se extiende al ámbito de la función pública. STCo 20/2001, de 29 de enero, que declara discriminatorio el cese de una funcionaria interina durante el período en que se encontraba disfrutando del permiso por maternidad.

dado de familiares o por nacimiento de hijo prematuro, igualmente desde su solicitud hasta que finaliza su disfrute; g) trabajadores excedentes por cuidado de hijos; h) trabajadores excedentes por cuidado de familiares[627].

En esta misma línea garantista, la LOIEMH ha incluido entre las extinciones y despidos protegidos con la garantía de la presunción de nulidad: "los de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de su nacimiento, de la adopción o del acogimiento" [art. 53.4 c) y art. 55.5 c) ET] y "los de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato por lactancia natural, enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia natural, paternidad o permiso y/o reducción de jornada por nacimiento de hijo prematuro" [art. 53.4 a) y 55.5 a) ET].

Con todo, esta declaración de nulidad tiene una lógica salvedad: "que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencias señalados"[628]; esto es, se requiere que "el órgano judicial (llegue) a la convicción de que el despido o la extinción no haya tenido que ver con el embarazo o con el permiso parental"[629].

De esta forma, y dentro del período protegido, la presunción de nulidad del despido opera automáticamente y con independencia de la existencia de un móvil discriminatorio, por lo que la única posibilidad de destruir dicha presunción es acreditar suficientemente la procedencia de la decisión extintiva, esto es, la concurrencia de alguna de las causas legalmente previstas para ello[630]. Por lo tanto, cuando el despido coincide con la situación de embarazo, maternidad o ejercicio de derechos de conciliación, el empresario deberá probar que las causas que alega tienen entidad suficiente para justificar la procedencia del despido; de no ser así, prevalecerá la sospecha sobre el empleador de que ante un determinado incumplimiento del trabajador/a o ante la concurrencia de determinadas circunstancias objetivas en la empresa, ha elegido la sanción más grave (despido disciplinario) o la solución más drástica (despido por causas objetivas) en lugar de optar por otras menos extremas

627 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, cit., págs. 292-293.

628 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (y III)", cit., pág. 4.

629 SSTSJ Cataluña 8 enero 1998 (Ar. 462), Galicia 26 enero 1999 (Ar. 45), Madrid 26 enero 1999 (Ar. 92), La Rioja 25 marzo 1999 (Ar. 440) y Cataluña 22 junio 1999 (Ar. 4751).

630 STCo 175/2005, de 4 de julio.

(movilidad funcional, modificación sustancial de condiciones de trabajo...) y que, además, lo ha hecho como represalia por el ejercicio de los derechos en cuestión[631]. A diferencia, pues, de lo que ocurre en el despido discriminatorio, en los despidos aquí analizados (que se pueden calificar como cuasi prohibidos) toda la carga probatoria recae sobre el empresario, ya que al trabajador/a le bastará con demostrar que el despido coincide con alguno de los períodos o derechos protegidos para que entre en juego inmediatamente la presunción. E, igualmente, el esfuerzo probatorio no debe circunscribirse únicamente a la existencia o no de circunstancias que puedan implicar discriminación, sino que será preciso acreditar también la suficiencia de la causa que se esgrime para la extinción del contrato, quedando, así, configurada una suerte de inmunidad frente a la extinción contractual en estos momentos[632]. Por ello, y aun cuando no llega a establecerse una prohibición absoluta de despido, lo cierto es que, salvo que se pruebe adecuadamente la existencia de una causa lícita para la ruptura del vínculo laboral, ésta no podrá materializarse ni siquiera acudiendo a la vía de la extinción indemnizada[633].

Estas previsiones poseen –como es obvio– una "incuestionable envergadura"[634] en aras a la pretendida estabilidad en el empleo de la mujer trabajadora o, desde una perspectiva más neutra, de los empleados que asumen ciertas responsabilidades familiares, si bien no dejan de presentar algunos flancos abiertos a la crítica necesitados de atención por el ordenamiento jurídico:

6.1.1 Su limitado ámbito de aplicación

Cierto es que se recupera la figura del despido nulo para calificar legalmente la extinción contractual incidente en una relación laboral en suspenso[635], pero sólo

631 CASTRO ARGÜELLES, M.A.: "La `nueva' prohibición de despedir durante las situaciones de embarazo, maternidad y ejercicio de los derechos de conciliación", *Revista General de Derecho y de la Seguridad Social (Iustel)*, núm. 12, 2006, pág. 5.

632 SENRA BIEDMA, R. y SÁNCHEZ TORRES, E.: "Aspectos sustanciales y procesales de los despidos antifamiliares. A propósito de las SSTC 41/2002, de 25 de febrero, y 17/2003, de 30 de enero", *RL*, núm. 11, 2005, págs. 57 y ss.

633 LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J.: "La protección frente al despido de los trabajadores con responsabilidades familiares", en VV.AA (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Madrid (La Ley), 2004, pág. 620.

634 CABEZA PEREIRO, J.: "Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 35.

635 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "La reciente Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 47.

cuando la suspensión del contrato de trabajo se deba al disfrute de alguno de los derechos por circunstancias familiares del trabajador *supra* enunciados[636]. Aun cuando esta medida merece, sin duda, una valoración positiva en cuanto supone una "garantía de indemnidad o cláusula de blindaje"[637], lo cierto es que resulta "insuficiente, presentando algunas carencias difícilmente comprensibles tanto respecto del tipo de medida discriminatoria cubierta por la tutela especial, como en lo referente a los períodos de tiempo cubiertos por la misma"[638].

En primer lugar, cabe destacar cómo esta especial protección del despido opera sólo en ciertos momentos temporales, que varían, además, en función del derecho de que se trate: para la maternidad, paternidad, adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural o enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia, se circunscribe al tiempo durante el cual se ejercitan los mismos[639]; para el embarazo, desde su inicio hasta que comience la suspensión por riesgo o por maternidad; para la lactancia, guarda legal y nacimiento de hijo prematuro, desde que se soliciten los permisos hasta que finalice su ejercicio; y para la excedencia desde que se solicite y mientras se disfrute. Esta divergencia, en función de la circunstancia atendida, no parece justificada, pues pueden detectarse algunas insuficiencias de protección, como la del trabajador que ha notificado al empresario el ejercicio de la suspensión contractual por adopción o acogimiento, pero aún no lo ha hecho efectivo en tanto en cuanto solvente la preceptiva tramitación burocrática.

---

636 CABEZA PEREIRO, J.: "Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 35. De este modo, se expande el ámbito de la categoría o institución del despido nulo, que la Ley 11/1994 vino a estrechar notablemente al privar de tal calificación a los despidos producidos durante la supensión del contrato, o con defectos de forma (salvo para los objetivos), reservando el radical efecto de la nulidad para los despidos animados por móviles discriminatorios o que supongan lesión de derechos fundamentales o libertades públicas del trabajador. CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 113.

637 MOLINA NAVARRETE, C.: "La garantía de indemnidad de la trabajadora embarazada frente a los despidos injustificados", *La Ley*, núm. 6615, 2006, pág. 7.

638 PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", cit., pág. 63.

639 Aun cuando algún pronunciamiento judicial ha extendido la declaración de nulidad a aquellos despidos que "traen como causa el disfrute de un permiso de paternidad, pero que no tiene lugar durante el período de disfrute del mismo, sino posteriormente". STSJ Castilla y León/Valladolid 24 julio 2000 (Ar. 4314).

En segundo término, la especial protección que ofrece la modificación introducida en los arts. 53.4 y 55.5 ET por la Ley 3/2007, referente a la calificación de nulidad del despido, no hace referencia sin embargo al despido causalizado por el disfrute de los permisos establecidos en el art. 37.3 –mientras sí que se hace mención expresa a los contemplados en los números 4, 4 bis y 5 del mismo precepto–, cuando especialmente los recogidos en las letras d) –enfermedad, accidente grave, hospitalización de parientes o intervención quirúrgica sin necesidad de hospitalización– y f) –para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto– tienen directa relación con este tema[640].

En tercer lugar, en una óptica más técnica, la manera de definir el período cubierto por la prohibición de despido, o mejor, por la presunción de nulidad de la extinción en situación de suspensión del contrato (por embarazo o por maternidad), no es precisamente demasiado afortunada; señala la norma que será nulo el despido de los trabajadores durante el período de suspensión "... o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período"; "ello, *a sensu contrario*, podrá significar que el despido notificado dentro del período de suspensión pero cuya efectividad se posponga a un momento posterior a éste, que podría incluso ser el día siguiente, escapara injustificadamente de la presunción de nulidad, a menos que se entrara en otra situación protegida, por ejemplo, la lactancia o la reducción de jornada"[641]. Tal tenor parece quedar superado (aun cuando se mantiene en la redacción estatutaria actual) con una importante novedad introducida por la LOIEMH, referida a una especie de garantía de estabilidad tras el uso de los permisos por paternidad, maternidad, adopción o acogimiento, pues se establece, igualmente, la nulidad de las decisiones empresariales de despido cuando no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la reincorporación [nuevos arts. 53.4 c) y 55.5 c) ET]. Se trata, no obstante, de una garantía sólo parcial, pues protege únicamente la reincorporación tras el disfrute de la suspensión contractual por maternidad, adopción o acogimiento y paternidad, sin extenderse a otros supuestos necesitados igualmente de tutela, razón por la cual no estaría de más tampoco, "de *jurisprudencia ferenda*, resucitar, al menos para los supuestos aquí analizados, la doctrina abandonada del despido nulo por fraude de ley"[642].

---

640 PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", cit., pág. 65.

641 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, cit., pág. 53.

642 ALBIOL MONTESINOS, I.: *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/1999*, cit., pág. 103.

En fin, quizá la vinculación de la institución con la protección de la maternidad más que con la tutela antidiscriminatoria por razón de sexo, y no a la par como debiera, determina la limitación, frontalmente criticable, de la prohibición al despido, no abarcando otros actos empresariales unilaterales como pudieran ser los supuestos de modificaciones funcionales, geográficas o de condiciones de trabajo, ausencia de promoción, etc[643]. Aunque tales supuestos merecen la oportuna sanción de nulidad de conformidad con lo previsto en el art. 17.1 ET, lo cierto es que "en estos casos, la protección debe solicitarse –como única vía de solución– a través del procedimiento de tutela antidiscriminatoria con los problemas de demostración de indicios racionales de discriminación por parte de la trabajadora"[644].

Esta misma consecuencia se produce en los supuestos de no renovación de un contrato temporal por la situación de embarazo o maternidad, cuya protección debe articularse por la vía (general) del despido nulo por discriminatorio del primer párrafo del art. 55.5 ET y no por la del segundo, relativo a los despidos prohibidos[645]. Cobran sentido, por tanto, dos categorías de despido nulo, una de relevancia constitucional y otra que no necesariamente la posee y que constituye una opción de política legislativa del legislador infraconstitucional, sin que deban mezclarse los requisitos y efectos que derivan de una y otra[646]: en el primer caso, resultará imprescindible que la trabajadora afectada por el despido aporte indicios que permitan sospechar razonablemente la existencia de un móvil discriminatorio y, en caso de que se prueben, le permitirá cobrar una indemnización adicional por vulneración de derechos fundamentales en virtud del art. 180 LPL; en el segundo, por el contrario, no será necesario más que acreditar que la trabajadora se encuentra en alguna de las circunstancias anteriormente reseñadas en el art. 55.5 ET, sin que sea

643 CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La flexibilización del despido disciplinario, en sus vertientes legal y jurisprudencial, en el contexto de una economía globalizada", *La Ley*, núm. 5138, 2000, pág. 4.

644 PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", cit., pág. 65. Por todas, STSJ Navarra 30 junio 2005 (TOL 691736).

645 STCo 175/2005, de 4 de julio. Por extenso, CAMARA BOTIA, A.: "La protección frente a la discriminación: notas sobre la no renovación del contrato de trabajo temporal de la trabajadora embarazada", en VV.AA. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, cit., págs. 259 y ss.

646 Que es lo que realmente sucede en la práctica, tal y como demuestran las SSTSJ País Vasco 23 mayo 2000 (AS 3296), Aragón 13 marzo 2003 (AS 771), Baleares 17 enero 2003 (AS 2803), Canarias/Las Palmas 5 mayo 2005 (AS 1728) ó Cantabria 22 febrero 2006 (AS 371).

posible declarar el despido procedente y sin que quepa indemnización adicional, ni sanción administrativa, salvo que se acredite la existencia de móvil discriminatorio[647].

6.1.2 Su carácter simplemente declarativo o repositorio

Aunque la nulidad es la única calificación legalmente prevista, cabría cuestionar la posible admisibilidad de la consideración de un despido efectuado durante la situación de embarazo o maternidad como improcedente. Ciertamente, de la literalidad, tanto del referido art. 10 de la Directiva como de los reformados arts. 53.4 y 55.5 ET, parece derivar una posición restrictiva, según la cual el despido de que se trata será siempre nulo, salvo (como señala el primero) en "los casos excepcionales" en que obedezca a causas "no inherentes" al estado de la trabajadora o (indican los segundos) se declare su procedencia "por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos" derivados del mismo[648].

De este modo, parece que la única excepción que cabe a la nulidad es la de la procedencia por motivos ajenos al estado de embarazo de la trabajadora o al disfrute de derechos relacionados con éste[649]; único resquicio que evita la inmunidad absoluta de aquélla durante las situaciones de que se trata, al garantizarse, en todo caso, el ejercicio de la potestad empresarial disciplinaria por motivos justificados. De seguirse esta posición, no parece existir lugar para la improcedencia, por lo que cuando las causas en que el despido se fundamente, aun ajenas al embarazo o maternidad, sean declaradas judicialmente inexistentes o insuficientes para justificarlo o aquél se efectúe inobservando los preceptivos requisitos formales (improce-

---

647 STSJ Madrid 26 diciembre 2005 (TOL 846687). En el mismo sentido, FITA ORTEGA, F.: "El despido de la trabajadora que, tras la maternidad, se encuentra disfrutando de sus vacaciones anuales retribuidas (comentario a la STSJ Cantabria 22 enero 2006)", *AS*, núm. 3, 2006, págs. 21 y ss. Por extenso, RUBIO DE MEDINA, M.D.: *El despido de la mujer embarazada*, Barcelona (Bosch), 2006, págs. 30 y ss.

648 MELLA MENDEZ, L.: "Situación de riesgo durante el embarazo: aspectos laborales y de Seguridad Social", *AS*, núm. 21, 2000, pág. 63. Entre muchas, STS 26 febrero 2004 (TOL 376867).

649 LÓPEZ AHUMADA, J.E.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *DL*, núm. 60, 1999, pág. 282. "Parece que con esta nueva previsión normativa el legislador, animado por un deseable afán proteccionista, limita o, mejor dicho, suprime cualquier posible declaración de improcedencia del despido cuando éste afecte, por lo que aquí interesa, a una trabajadora embarazada, limitando así a dos las únicas posibles calificaciones del despido, bien nulo, bien procedente". Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona 23 marzo 2000 (Ar. 963). En el mismo sentido, SSTSJ Valencia 20 julio 2000 (TOL 6092), Galicia 16 diciembre 2000 (TOL 6074), La Rioja 11 diciembre 2001 (TOL 149709) y País Vasco 22 noviembre 2005 (TOL 831580).

dente el disciplinario) la declaración que corresponda será la de nulidad. De manera que sólo si el empresario prueba que las causas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión extintiva, porque se ajustan a los motivos del despido disciplinario del art. 54 ET, precisados normalmente por el convenio colectivo aplicable, o a los presupuestos de despido objetivo del art. 52 ET, cabe destruir esa apariencia lesiva que produce su coincidencia temporal con el estado de gestación de la trabajadora o con el ejercicio de los citados derechos de conciliación.

En otras palabras, "el despido de que se trata sólo puede ser nulo o procedente, si bien la nulidad es aquí una categoría *sui generis* al comprender a todos los despidos que no sean declarados propiamente procedentes. Se está, por tanto, ante una modalización de la clásica calificación jurisdiccional del despido directamente relacionada con el *status* superprotector en que la situación de embarazo o maternidad –en cuanto hechos fisiológicos que exigen tutela al máximo nivel– coloca a la persona trabajadora. Se evita, así, la posibilidad de que un empresario, que se ve privado (por no conseguir acreditar el incumplimiento contractual alegado o no respetar la forma debida) de la vía extintiva directa (procedencia), pueda extinguir finalmente el contrato a través de la opción que en tal sentido le brinda la declaración de improcedencia, salvo que aquélla correspondiese al despedido por ostentar la condición de representante de los trabajadores"[650].

Tal restricción no impide, empero, que al comparar lo dispuesto en el art. 10 de la Directiva 92/85 con lo previsto en los arts. 53.4 y 55.5 ET salte a la vista una importante diferencia: donde la norma comunitaria establece la taxativa prohibición de despedir a trabajadores antes, durante y después de su maternidad (salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo), la norma española sanciona de nulidad el despido, el cual, por consiguiente, ya se ha producido. En definitiva, la normativa europea parte de una "garantía prohibitiva (con una salvedad de carácter excepcional), mientras que la solución interna lo es en clave de garantía meramente declarativa y repositoria, pero no prohibitiva *ex ante*"[651].

---

650 MELLA MENDEZ, L.: "Situación de riesgo durante el embarazo: aspectos laborales y de Seguridad Social", cit., págs. 63-64.

651 AGUSTI MARAGALL, J.: "La tutela anti-discriminatoria en las extinciones contractuales resultante de la Ley 39/1999: apuntes críticos", en VV.AA (LÓPEZ LÓPEZ, J. Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo*, cit., pág. 197.

No es exactamente lo mismo la protección que supone para la madre saber que no puede ser despedida (salvo casos excepcionales), que la que supone saber que, aun pudiendo ser despedida, tiene una expectativa más o menos intensa de conseguir una sentencia firme que ordene la reincorporación forzosa (y forzada) en la empresa que ya ha prescindido de ella, máxime cuando es de sobra conocido que una parte importante de las sentencias declarativas de nulidad de un despido por su carácter discriminatorio o inconstitucional, precisamente porque son objeto de recurso, finalizan, a la postre, reconvertidas en soluciones económicas, por cuanto el propio empecinamiento empresarial en la oposición a la readmisión forzosa termina disuadiendo al trabajador o trabajadora beneficiario, que acaba percibiendo la expectativa de la readmisión en contra de la voluntad empresarial como una solución traumática a la que concluye renunciando.

6.1.3 Despido prohibido frente a despido discriminatorio

La calificación expresa de la nulidad del despido de la persona trabajadora que se halla en alguna de las situaciones protegidas anteriormente mencionadas conlleva importantes consecuencias de orden procedimental, aliviando considerablemente el peso de la prueba, pues la protección opera automáticamente sin necesidad de alegar indicio alguno[652]. Sin embargo, el resto de extinciones contractuales por cualquier causa distinta de las aquí descritas pueden reconducirse al tipo general de despido discriminatorio nulo, para el cual la legislación procesal vigente y reiterada jurisprudencia exigen al trabajador/a aportar indicios racionales y fundados –no siempre fáciles de conseguir– de la discriminación padecida, a fin de que pueda operarse la inversión o desplazamiento de la carga de la prueba hacia el agente causante de la lesión para que éste disipe toda sospecha de anticonstitucionalidad en su proceder[653].

Resulta procedente abrir en este momento un breve paréntesis para señalar cómo si bien resulta harto difícil probar una discriminación en circunstancias normales, lo

652 CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 113.

653 STCo 175/2005, de 4 de julio, comentada por AGUILERA IZQUIERDO, R.: "Discriminación por razón de embarazo: prueba indiciaria en el supuesto de no renovación de un contrato temporal", *REDT*, núm. 128, 2005, págs. 577 y ss.

es sobremanera cuando falta un elemento claro de comparación por no haberse traducido técnicamente la discriminación en un trato desigual[654]. En virtud de tal realidad, no es extraño que tras la Propuesta de 24 de mayo de 1988[655], se apruebe la Directiva 97/80, de 15 de diciembre, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación, a través de la cual se obliga a los Estados miembros a adoptar "con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato"[656]. Es más, tal disposición normativa ha dado origen a una suerte de *corpus* común de reglas de origen jurisprudencial[657], en el sentido de introducir criterios específicos para la distribución de la carga de la prueba en materia de discriminación por razón de sexo, pues parece que sólo así va a poder llegarse –no sin dificultades– a asegurar la efectividad de la interdicción de la discriminación y, en todo caso, de la paridad de armas y el necesario equilibrio del debate procesal[658].

Por su parte y en nuestro país, el Tribunal Constitucional ha sentado una doctrina que parece estar hoy perfectamente definida, a saber: el trabajador/a únicamente ha

---

654 En general, VALDES DAL-RE, F.: "La Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada", en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDES DAL-RE, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991, págs. 147-148; GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: "Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo", *REDT*, núm. 15, 1983, págs. 375 y ss.; CRUZ VILLALÓN, J.: "Constitución y proceso de trabajo", en *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1991, pág. 40; GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I.: *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid (Civitas), 1994, págs. 175 y ss. ó RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: "Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones", en VV.AA.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985, pág. 910.

655 Su análisis en PRECHAL, S. y BURROWS, N.: *Gender discrimination Law of the European Community*, Aldershot (Burrows), 1990, págs. 296 y ss.

656 Como con gran acierto ha sentado la mejor doctrina, "la Directiva sobre inversión de la carga de la prueba constituye un gigantesco salto cualitativo en la defensa del principio de igualdad de trato". LÓPEZ LÓPEZ, J. y CHACARTEGUI JAVEGA, C.: "Las políticas de empleo comunitarias sobre inserción de la mujer en el mercado de trabajo. Del principio de igualdad retributiva en el Tratado de Roma a la constitucionalización comunitaria del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el Tratado de Amsterdam", *REDT*, núm. 99, 2000, pág. 25.

657 SSTJCE 421/92, de 5 de mayo de 1994 ó 32/93, de 14 julio de 1994.

658 GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *La prueba en el proceso de trabajo*, cit., pág. 215.

de aportar "indicios racionales" (entendidos "como un principio de prueba")[659], que permitan establecer cierta presunción sobre la existencia de la alegada discriminación[660], debiendo el empresario –y sólo él– destruir la presunción probando que existe una causa justificadora suficiente[661], esto es, ha de justificar que la decisión adoptada, tachada de haber incurrido en un comportamiento discriminatorio, obedece a motivos razonables, lejanos a la finalidad de atentar contra un derecho fundamental[662]. Es más, esta doctrina ha quedado materializada en el art. 13 LOIEMH, en virtud del cual "de acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad".

Ahora bien, pese a la cierta ventaja que para el trabajador/a puede presentar la aludida "desviación o corrección de la carga de la prueba", lo cierto es que más que liberarle "de la carga probatoria, lo que en realidad facilita es una mínima reducción de la misma"[663], pues quien alega la discriminación en supuestos distintos de los protegidos en los arts. 53.4 y 55.5 ET deberá aportar, en todo caso, los hechos que permitan

---

659 SSTCo 293/1993, de 18 de octubre; 87/1998, de 21 de abril; 41/1999, de 22 de marzo, que llega a superar incluso la regla del principio dispositivo y obliga al órgano judicial a intervenir en la procura de los hechos para suscitar la sospecha razonable del juzgador; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 14 y 30/2002, de 28 enero y 11 febrero; 342/2006, de 11 de diciembre ó 17/2007, de 2 de febrero. En la doctrina, CABEZA PEREIRO, J.: "El derecho de la mujer a trabajar en igualdad: apuntes sobre el estado de la cuestión", *REDT*, núm. 104, 2001, pág. 205 ó GARCÍA NINET, J.I.: "Segundo período de prueba, embarazos, abortos y resolución del contrato (despido) por bajo rendimiento durante dichos períodos. Suman y siguen las discriminaciones contra las mujeres a causa de sus embarazos. En torno y al hilo de la STC 17/2007, de 12 de febrero de 2007 (BOE del 14 de marzo), de la Sala Primera del Tribunal Constitucional", *TS*, núm. 196, 2007, págs. 5 y ss.

660 DE LA PUEBLA PINILLA, A.M.ª: "Igualdad y discriminación en el ejercicio del poder disciplinario", *RL*, 1994, Tomo II, pág. 255.

661 Entre muchas, SSTCo 38/81, de 21 de noviembre; 34/84, de 14 de marzo; 94/84 de 16 de octubre; 112/84, de 26 de noviembre; 47/85, de 27 de marzo; 88/85, de 19 de julio; 104/87, de 17 de junio; 166/88, de 26 de septiembre; 114/89, de 22 de junio; 135/90, de 19 de julio; 197/90, de 29 de noviembre; 21/92, de 14 de febrero; 7/93, de 18 de enero; 14/93, de 18 de enero y 66/93, de 1 de marzo.

662 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "Prueba", en VV.AA (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Coord.): *Diccionario Procesal Social*, Madrid (Civitas), 1996, pág. 624.

663 Máxime cuando, todavía al día de hoy, algunos órganos judiciales siguen efectuando una interpretación completamente arbitraria, desconociendo la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la prohibición de discriminación por razón de sexo en la empresa. LILLO PÉREZ, E.: "Discriminación por razón de sexo y arbitrariedad judicial (Comentario a la STSJ Madrid de 23 de abril de 2001)", *RL*, núm. 13, 2001, pág. 65.

deducir, al menos, "indicios suficientes" de la discriminación, y que permitan al órgano jurisdiccional concluir la presencia real de una situación en la cual "está en juego el principio de igualdad"[664]. A tenor de tal doctrina, "la simple alegación de discriminación por la trabajadora no supone que sea el empresario el que deba probar las razones de su actuación; es necesario que los hechos presentados permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta"[665], quedando obligada (pues en ella y sólo excepcionalmente en el trabajador se está pensando) a aportar hechos que otorguen verosimilitud a la hipótesis discriminatoria, para lo cual puede hacer uso de la llamada constatación estadística –tan importante en estos supuestos[666], pero no exenta de problemas[667]– de que la medida o el criterio utilizado, aparentemente neutral, repercute negativa y mayoritariamente en el colectivo femenino[668].

Así, únicamente cuando la empleada sea capaz de probar "la concurrencia de un fondo o panorama discriminatorio general o la presencia de hechos de los que derive la sospecha vehemente de que se está discriminado (sin que sea suficiente con la mera alegación del móvil discriminatorio)"[669], el empresario ha de acreditar la existencia de otros motivos distintos en el origen de su decisión, así como que los mismos son razonables y necesarios desde la perspectiva de un correcto comportamiento empresarial, desde el interés de la empresa o, si se prefiere, desde la óptica

664 STCo 21/1992, de 14 de febrero.

665 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Situación de embarazo y principio de igualdad de trato. La regulación comunitaria y su jurisprudencia", *REDT*, núm. 97, 1999, pág. 768.

666 LANQUETIN, M.Th.: "Le preuve de la discrimination: l'apport du droit communautaire", *DS*, núm. 5, 1995, págs. 436 y ss.

667 El principal problema radica en conocer cuál es la "metodología de investigación estadística adecuada". QUINTANILLA NAVARRO, B.: *Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo*, Madrid (Marcial Pons), 1996, pág. 117.

668 BALLESTER PASTOR, M.A.: "Discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo", *RL*, núms. 3-4, 1993, pág. 182.

669 MELLA MÉNDEZ, L.: "Situación de riesgo durante el embarazo: aspectos laborales y de Seguridad Social", cit., pág. 64.

de lo que haría un "buen empresario"[670]. En otro caso, a falta de la aportación de indicios suficientes de discriminación por parte de la trabajadora, deviene ociosa o inútil la segunda fase de la prueba que impone a la organización productiva la obligación de acreditar la justificación de la decisión extintiva[671].

Por si ello fuera poco, la dificultad todavía es mayor cuando la trabajadora es contratada por tiempo determinado[672] y, sobre todo, cuando queda sometida a un

---

[670] GUARRIELLO, F.: "Le azioni in giudizio", en VV.AA.: *Il diritto disequale: la legge sulle azioni positive*, Turín (Giappichelli), 1992, pág. 194.

Entre muchas, SSTCo 82 y 90/1997, de 22 de abril y 6 de mayo y 41/1999, de 22 de marzo. También, SSTS 13 octubre 1989 (Ar. 7170), 12 septiembre 1990 (Ar. 6999), 16 enero 1991 (Ar. 51), 27 septiembre 1993 (Ar. 7405), 9 febrero y 15 abril 1996 (Ar. 1007 y 3080) ó 16 abril 1997 (Ar. 3394), en la cual se estima que "de los hechos anteriores, coetáneos y posteriores... se derivan una serie de indicios racionales de discriminación... mientras la empresa no ha dado satisfacción procesal alguna a la obligación procesal de probar la racionalidad de la medida adoptada, en este caso, un despido". Con carácter más reciente, STS 29 marzo 2006 (TOL 935660). En el mismo sentido, STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 20 septiembre 1991 (Ar. 4961), Castilla-La Mancha 20 enero 1994 (Ar. 331), Andalucía/Málaga 2 febrero 1996 (Ar. 287) y 29 octubre 1999 (Ar. 3521), País Vasco 19 marzo y 16 julio 1996 (Ar. 478 y 3231), Cataluña 16 octubre y 2 diciembre 1997 (Ar. 3717 y 4908), 8 enero 1998 (Ar. 462), 7 y 19 enero, 22 junio, 20 septiembre, 6 octubre y 26 noviembre 1999 (Ar. 1096, 873, 2429, 3627, 4204 y 3969), Valencia 18 junio 1997 (Ar. 2077) y 6 mayo 1998 (Ar. 2233), Cantabria 21 enero 1997 (Ar. 148), Aragón 19 febrero 1997 (Ar. 519) y 21 diciembre 1998 (Ar. 4162), Asturias 4 diciembre 1998 (Ar. 4407), La Rioja 25 marzo 1999 (Ar. 440), Madrid 26 enero y 9 septiembre 1999 (Ar. 92 y 3216), Galicia 26 enero 1999 (Ar. 45), Andalucía/Sevilla 5 marzo 1999 (Ar. 1716) ó Canarias/Las Palmas 25 octubre 1999 (Ar. 660/2000).

[671] MELLA MÉNDEZ, L.: "Situación de riesgo durante el embarazo: aspectos laborales y de Seguridad Social", cit., pág. 64 ó GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I.: "Obligación del órgano judicial de posibilitar la acreditación de indicios de la vulneración de los derechos fundamentales: el Juez debe asegurar que las pruebas admitidas sean aportadas (tutela de derechos fundamentales, manifestaciones del principio de investigación en el proceso laboral e indefensión). Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 41/1999, de 22 de marzo", *Revista de Derecho Social*, núm. 7, 1999, pág. 123.

[672] STCo 173/1994, de 7 de junio. En el mismo sentido, SSTSJ Cataluña 7 junio y 20 septiembre 1999 (Ar. 1907 y 3627), La Rioja 25 marzo 1999 (Ar. 440), País Vasco 23 febrero 1998 (Ar. 761) ó Cataluña 17 octubre 1997 (Ar. 3717), en la cual el Tribunal considera "que la no renovación de un contrato temporal de una trabajadora embarazada, cuando la empresa no acredita suficientemente los motivos que justifican su decisión probando la concurrencia de causas razonables que pongan indubitadamente de manifiesto la inexistencia de ánimo discriminatorio, es un acto contrario a derecho que no puede entenderse legitimado por la libertad que goza el empresario para decidir la renovación o no de un contrato de trabajo". *Contra*, estimando que la ausencia de prórroga o de renovación de un contrato temporal no es discriminatorio por razón de sexo aunque la trabajadora en cuestión estuviera embarazada, SSTSJ Galicia 9 diciembre 1998 (Ar. 5487) ó 9 septiembre 1999 (Ar. 3216).

período de prueba al inicio de su relación laboral[673]. La razón es obvia: en principio el empresario no tendría que motivar o someter a causa la extinción del contrato de trabajo (art. 14.2 ET)[674], pues el período de prueba queda configurado en el ordenamiento jurídico español como una figura que atribuye al empresario la prerrogativa de libre extinción de la relación de trabajo[675]. Se convierte, por tanto, en uno de los momentos contractuales, después del acceso al puesto de trabajo, más aptos para una actuación empresarial atentatoria contra el principio de igualdad[676], pues, como bien cabe observar, en el caso de que la despedida alegara que la extinción en el período de prueba ha obedecido precisamente a un motivo discriminatorio, "lo que ocurre entonces no es realmente que se invierta la carga de la prueba, sino que –excepción a la excepción– aparece la necesidad de probar: no la de acreditar que no se ha discriminado –prueba posible, pero como de hecho negativo que es, normalmente difícil–, sino la de justificar que ha habido una causa no discriminatoria para despedir"[677].

Para que el caso quede planteado en tales términos, no basta la mera alegación de discriminación por la trabajadora, es preciso además, la alegación de unos hechos y su prueba, de forma tal que presten un fundamento sólido a la presunción de que la discriminación ha existido (por ejemplo, que su rendimiento no bajó en calidad y cantidad del promedio de otros trabajadores en la misma situación[678]); en el mejor

---

673 Sobre todo por la enorme inseguridad que ello implica en cuanto a la posible terminación de su contrato por voluntad del empresario sin que llegue a constituir despido. QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Acceso al empleo y condiciones de trabajo en general", en VV.AA. (PÉREZ DEL RÍO, T., Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997, pág. 81. Por todas, STSJ Cataluña 10 diciembre 2002 (TOL 254511).

674 Con una total inaplicación de las reglas y principios generales aplicables al despido, SSTCo 94/1984, de 16 de octubre y 166/1988, de 26 de septiembre.

675 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERER, M.: "Naturaleza jurídica del período de prueba", en VV.AA.: *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, III, Madrid (IEP), 1961, págs. 103 y ss.

676 PÉREZ DEL RÍO, T.: *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*, Madrid (IELSS), 1984, pág. 138.

677 En suma, "de la prueba de hechos de los que surja la presunción de discriminación nace la necesidad de probar, para destruir aquélla, que la discriminación no ha existido. Esto probado, si el despido ha ocurrido en período de prueba, nada queda por acreditar para la eficacia del despido". ALONSO OLEA, M.: "Resolución de contrato de trabajo en período de prueba y discriminación por razón de embarazo", *REDT*, núm. 36, 1988, pág. 620.

678 MARTÍN VALVERDE, A.: *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Madrid (Montecorvo), 1976, pág. 294.

supuesto, de haber conseguido acreditar aquella circunstancia será el empresario quien tendrá que destruir la presunción, si quiere que el despido prospere[679], alegando causas laborales concretas referidas a un incumplimiento previo de la trabajadora o a la valoración negativa y justificada de su actuación durante un tiempo prudencialmente aconsejable para verificar el adecuado cumplimiento o constatación de aquéllas[680]; ello sin olvidar –claro está– que la relación de trabajo durante el período de prueba puede ser disuelta más fácilmente, habida cuenta la existencia de determinadas causas o circunstancias que en un contrato de trabajo normal serían insuficientes[681], pero que podrían, sin embargo, justificar el despido en este estadio del vínculo contractual[682].

Cabe destacar, por tanto, la existencia de una doble vía de protección[683]: La general, que permite utilizar la situación de embarazo, la maternidad o el ejercicio de los derechos de conciliación como un dato (no el único) en la construcción del indicio de discriminación necesario para poder denunciar una actuación empresarial (en este caso de despido) por discriminatoria, sin límite temporal claro, ya que no resulta necesaria la coincidencia temporal entre la extinción contractual y el ejercicio de los derechos mencionados; en estos casos, la calificación que puede recibir el despido será de procedente, improcedente o nulo.

Una segunda, de tutela reforzada respecto de la anterior, porque opera automáticamente sin necesidad de alegar indicio y porque atribuye en todo caso la calificación de nulidad al despido que no pueda considerarse procedente, pero limitada temporal y objetivamente, pues sólo entra en juego si el despido tiene lugar durante el ejercicio de los derechos amparados por la norma. Siempre que la persona trabajadora se halle en alguno de los supuestos expresamente protegidos por embarazo o maternidad, se presume *ex lege y ab initio* la nulidad de la extinción, por lo que dicha presunción *iuris et de iure* libera a aquélla de la inicial carga de

679 BALLESTER PASTOR, M.A.: *El período de prueba*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1994, pág. 64.

680 GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y TUDELA CAMBRONERO, G.: "Extinción del contrato por el empleador durante el período de prueba y no discriminación", *RL*, 1985, Tomo I, pág. 489.

681 DE SIMONE, G.: "Note a margine di un caso di recesso discriminatorio per ragioni di sesso al termine del período di prova", *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, Tomo I, págs. 220 y ss.

682 BARREIRO GONZÁLEZ, G.: "El período de prueba", en VV.AA. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo IV, Madrid (Edersa), 1983, pág. 80.

683 CASTRO ARGÜELLES, M.A.: "La nueva prohibición de despedir durante las situaciones de embarazo, maternidad y ejercicio de los derechos de conciliación", cit., pág. 2.

probar los indicios de discriminación o, mejor dicho, dicha carga se reduce a la sola y necesaria acreditación en el acto de juicio de estar incurso en alguno de los referidos supuestos[684].

Aliviada la posición de la demandante a través de esta segunda vía de garantía al no tener que aportar indicios de ningún tipo, corresponde al demandado probar que, pese a la coincidencia temporal, los motivos del despido son "ajenos" al embarazo o al disfrute de los permisos parentales[685], en el bien entendido sentido de que la expresión "ajenos" implica "una verificación más estricta, en relación con lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado de forma algo equívoca un despido pluricausal"[686]: "no se trata sólo de que la medida sea objetiva, razonable y proporcionada, sino, además, de que la causa no puede tener nada que ver con los trastornos de la prestación laboral que derivan del embarazo o del permiso parental... No basta la existencia de una concausa, sino que ha de excluirse que exista una concausa relacionada con la gestación y la lactancia, de modo que el órgano judicial ha de llegar a la convicción de que el despido o la extinción nada ha tenido que ver con el embarazo o el permiso parental"[687]. En definitiva, "se produce un efecto mucho más rotundo que el derivado del desplazamiento de la carga de la prueba en aplicación de los arts. 96 y 180.1 LPL o 4 de la Directiva 97/80, pues se exige a la parte demandada demostrar que el despido o la decisión extintiva, además de resultar ajena a cualquier propósito discriminatorio, merece la calificación de procedente"[688].

6.1.4 Principales novedades incorporadas por la LOIEMH

La LOIEMH ha pretendido corregir, en primer lugar, una importante deficiencia existente en la regulación vigente con anterioridad a su entrada en vigor, amparada

684 MELLA MÉNDEZ, L.: "Situación de riesgo durante el embarazo: aspectos laborales y de Seguridad Social", cit., pág. 64.

685 Lo cual no resulta nada difícil cuando la trabajadora embarazada disfrutaba de un contrato temporal. STSJ Castilla-La Mancha 16 junio 2000 (Ar. 2249).

686 SSTCo 55/1983, de 22 de junio; 104/1987, de 17 de junio; 166/1988, de 26 de septiembre; 114/1989, de 22 de junio; 135/1990, de 19 de julio; 197/1990, de 29 de noviembre; 21/1992, de 14 de febrero; 7/1993, de 18 de enero; 266/1993, de 20 de septiembre y 180/1994, de 20 de junio.

687 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (y III)", cit., pág. 5.

688 CABEZA PEREIRO, J.: "Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., págs. 35-36.

en el no siempre acertado rumbo de la jurisprudencia europea cuando distingue entre[689]: de un lado, aquellas enfermedades desarrolladas antes de finalizar el permiso de maternidad, en cuyo caso admite, y ello es correcto, que si se despide por su causa se vulnera la prohibición de despido y se incurre en discriminación sexista[690]; de otro, las persistentes después de finalizar el permiso de maternidad o las originadas con posterioridad, en cuyo caso ha negado, y ello no se puede considerar correcto, la existencia de discriminación sexista[691].

Las enfermedades causadas por el embarazo o el parto persistentes después de finalizar el permiso de maternidad o las originadas con posterioridad presentaban, pues, una protección inferior a las desarrolladas antes de finalizar el permiso de maternidad que la LOIEMH ha intentado atajar, incluyéndolas entre los supuestos merecedores de la garantía de indemnidad reforzada.

En segundo término, ha ubicado entre los supuestos de despido merecedores de la calificación de nulidad aquellos que afectan a trabajadores que se han reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha del nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Tal ampliación permite evitar que el empresario espere a la terminación del disfrute de los derechos conciliatorios para poder despedir al trabajador. Es más, habida cuenta el ET no fija un período de tiempo determinado en el que deba procederse a la reincorporación tras el disfrute de los permisos, ni requisitos previos de solicitud, cabe entender que basta "el reingreso de hecho a la empresa de manera inmediata concluido el plazo de suspensión...; de este modo, una negativa empresarial a la readmisión, finalizada la baja por maternidad (o la suspensión del contrato en los términos antes expuestos), sería también técnicamente un despido nulo"[692].

Con la nueva redacción incorporada tras la entrada en vigor de la LOIEMH, procede entender con mayor rotundidad que si, ante una solicitud de reingreso por

---

689 CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La flexibilización del despido disciplinario, en sus vertientes legal y jurisprudencial, en el contexto de una economía globalizada (I)", *La Ley*, núm. 5138, 2000, pág. 4.

690 Por todas, STJCE 394/96, de 30 de junio de 1998, asunto *Brown*. Esta doctrina se ha recogido en las SSTCo 7/1993, de 18 de enero, 14/1993, de 18 de enero y 54/1995, de 24 de febrero.

691 SSTJCE 179/89, de 8 de noviembre de 1990, aunsto *Hertz*, 400/95, de 29 de mayo de 1997, asunto *Larsson* ó 191/03, de 8 de septiembre de 2005, asunto *McKenna*.

692 VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, cit., pág. 77.

parte del trabajador, el empresario no contesta a la misma o la rechaza de una forma rotunda e inequívoca, éste debe interponer la oportuna demanda por despido[693], el cual deberá merecer la calificación de nulo por discriminatorio. Lo que no deja de ser criticable, sin embargo, es que la protección se extienda sólo a los supuestos de reincorporación tras una suspensión contractual por paternidad, maternidad, adopción o acogimiento, no tras la derivada de otras circunstancias igualmente dignas de tutela (riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural o excedencia por razones familiares, en paradigmático ejemplo).

6.1.5 El embarazo como situación biológica conocida por el empresario

Con gran acierto, la Ley 39/1999 no hizo depender (mejorando lo dispuesto en la Directiva 92/85) la protección frente al despido durante el embarazo de que la trabajadora notifique su estado al empresario, sino que opera automáticamente, sin que se deba probar que éste era sabedor de la circunstancia en que se encuentra aquélla[694]. En principio, "bastaría la existencia objetiva del embarazo al momento del despido para trasladar al empresario la carga probatoria de su procedencia por causas no inherentes al estado de gravidez, razón por la cual, a efectos prácticos, se está presumiendo que el empresario conoce el embarazo y que ello es la causa del despido"[695].

Ahora bien, pese a esta lógica interpretación y pese a que la situación de embarazo pertenece a la esfera íntima de la trabajadora, no faltan pronunciamientos judiciales –harto criticables– en los cuales el despido de una trabajadora en estado de gestación sólo se declara nulo si la empresa es conocedora de tal estado, siendo considerado improcedente si la empleadora lo desconocía[696]. Otra serie de pronun-

---

693 STS 22 octubre 1997 (Ar. 7548).

694 CABEZA PEREIRO, J.: "Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 37.

695 CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La flexibilización del despido disciplinario en sus vertientes legal y jurisprudencial, en el contexto de una economía globalizada", cit., pág. 4. En este sentido, STS 26 febrero 2004 (TOL 376867) y SSTSJ Cataluña 7 enero 1999 (Ar. 1096), Cantabria 29 diciembre 2001 (Ar. 2002/284), Cataluña 4 octubre 2001 (Ar. 900) ó Navarra 30 junio 2005 (TOL 691736).

696 SSTCo 41/2002, de 25 de febrero y 17/2003, de 23 de enero; SSTS 26 febrero 2004 (TOL 376867) y 19 julio 2006 (JUR 251059) ó SSTSJ Asturias 26 enero 2001 (TOL 25402), Madrid 28 enero 2003 (TOL 306144) ó Canarias/Sanata Cruz de Tenerife 17 febrero 2004 (TOL 361660). Un estudio sistematizado en TAPIA HERMIDA, A.: "Claroscuros de la jurisprudencia comunitaria y española en materia de protección laboral de la maternidad", *RTSS (CEF)*, núm. 274, 2006, págs. 81 y ss.

ciamientos apuestan, sin embargo, por la solución contraria, optando por una calificación "objetiva de nulidad derivada exclusivamente del hecho del embarazo y no subjetiva", sin ser preciso, por tanto, el conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora por parte de la empresa para que el despido merezca la calificación de nulo[697].

Al final, el Tribunal Supremo, tras un fuerte contraste de posiciones interpretativas en el seno mismo de la Sala, ha apostado por la solución más restrictiva, entendiendo que el despido de la trabajadora no puede considerarse nulo cuando la empresa no conoce la situación de gravidez[698]. De conformidad con el razonamiento del Alto Tribunal, si se atiende a la finalidad protectora de la norma, sin duda hay que vincular el inicio de la protección al momento en que surge la situación de vulnerabilidad que se trata de proteger, esto es, el riesgo de represalia, debiendo entenderse por tal el momento en que la organización productiva tiene conocimiento del estado de gestación[699]. Lo que el Tribunal parece tratar de evitar es que "de una situación que el empresario no tiene por qué conocer se desprendan consecuencias que, a sus espaldas, le afectan directamente: lo que en otro despido –disciplinario– sería siempre un simple error formal generador de improcedencia, aquí se convierte en causa de nulidad; lo que en otro despido abriría la opción entre readmisión o extinción, aquí se reconduce necesariamente a la readmisión"[700].

Ahora bien, antes de llegar a esta solución se deberían haber ponderado de una forma más realista los intereses socioeconómicos contrapuestos en presencia: los del empleador y los de la trabajadora. El embarazo no sólo sitúa objetivamente a la empleada en una situación de inseguridad con relación al mantenimiento del empleo, sino que, de producirse, implica una reducción igualmente acreditada de oportunidades para acceder a una nueva ocupación. En esta situación, sólo es exi-

---

697 SSTSJ Cataluña 18, 21 y 29 junio 2001 (AS 3220, 3511 y 3238), Galicia 28 septiembre 2001 (AS 3000), Castilla-León/Burgos 10 marzo 2004 (AS 2033), Madrid 29 junio 2004 y 5 abril 2005 (AS 2402 y 836), País Vasco 21 septiembre 2004 y 21 junio 2005 (AS 3536 y 2421) y Navarra 20 enero 2006 (*AL*, núm. 10, 2006, págs. 1172 y ss.).

698 STS 19 julio 2006 (JUR 251059), con voto particular de siete de los diecisiete magistrados.

699 PAOLI, C.:. "Las trabajadoras y la maternidad. Algunos ejemplos de países de Europa occidental", *RIT*, Vol. 101, núm. 1, 1982, pág. 36.

700 SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: "Trabajo y embarazo: de la protección al blindaje ciego", en VV.AA (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, cit., pág. 256.

gible a la trabajadora que asuma tales costes de pérdidas de oportunidad ante una conducta efectivamente incumplidora, si se trata de un despido disciplinario, o concurre efectivamente una razón objetiva justificada, pero nunca por puro arbitrio o decisión unilateral, no acreditada, del titular de la entidad empresarial. En estos casos el legislador ha primado más los intereses de la trabajadora a mantener una fuente de renta que los de la organización productiva. A tal fin, no es que sea completamente irrelevante el conocimiento de la situación de embarazo por el empleador, pues actúa como presupuesto de la tutela, lo que debería ser indiferente es el lapso temporal en que se produce, debiendo admitirse que no lo sepa hasta el momento mismo de la impugnación de la decisión extintiva. A la mujer le debería bastar con sólo acreditar, mediante la correspondiente prueba médica, que ya estaba embarazada cuando el cese se produjo, aunque ni el empleador, ni la trabajadora lo conociesen antes, pudiendo reaccionar, entonces, el empresario esgrimiendo las razones por las cuales despide y no aprovechando indebidamente las posibilidades que le brinda el ordenamiento de despedir sin causa[701]. Todo ello sin olvidar que la voluntad del legislador no fue sino la introducción de una medida de acción positiva a favor de la trabajadora embarazada que la protegiera por razón exclusiva de su estado frente a los despidos injustificados[702].

6.2 Irrelevancia de las faltas de asistencia al trabajo

Como ya consta, la LCVLF reforma parcialmente el párrafo segundo de la letra d) del art. 52 ET[703], "sobre el despido (`mal llamado' extinción del contrato por causas objetivas), y referido a las faltas reiteradas de asistencia justificadas pero intermitentes" atendiendo al índice de absentismo total en la empresa[704], sobre el cual no incide para nada la LOIEMH. Este precepto legal establece de modo expreso que

701 MOLINA NAVARRETE, C.: "La garantía de indemnidad de la trabajadora embarazada frente a los despidos injustificados", cit., pág. 8.

702 ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: "El despido de la trabajadora embarazada. Un análisis de la Sentencia de 19 de julio de 2006 del Pleno de la Sala IV del Tribunal Supremo", *AS*, núm. 13, 2006, pág. 88.

703 Sobre este precepto, entre muchos, DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato por enfermedad del trabajador*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1988, especialmente págs. 37 y ss. o RAMIREZ MARTÍNEZ, J.M.: "Extinción por causas objetivas", en VV.AA (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.).: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo IX. Vol. 1º, cit., págs. 280-290.

704 STS 23 enero 2007 (TOL 1038110).

no se computarán a tal efecto las faltas de asistencia, no sólo, como ya figuraban anteriormente las ausencias por razón de maternidad o licencias, sino también las debidas a ausencias por "riesgo durante el embarazo" o por las enfermedades causadas por embarazo, parto, lactancia (no sujetas a las condiciones a que se someten las ausencias por enfermedad no laborales)[705] y por la situación física o psicológica derivada de violencia de género (a la que en el siguiente apartado se hará referencia).

Seguramente, "habría que llegar a similar conclusión a partir de diversos asideros interpretativos, pero la mención expresa de estas circunstancias en el elenco de referencia disipa cualquier duda sobre el particular"[706]. Es decir, aunque la falta de cómputo de las ausencias mencionadas podría haberse deducido por los órganos judiciales atendiendo a la referencia a "licencias", su determinación expresa evita cualquier duda y permite tener en cuenta la abundante jurisprudencia comunitaria sobre "la no toma en cuenta a efectos del despido de las ausencias por enfermedad derivada del embarazo o maternidad"[707] e incluso "mejorarla al incluir en su ámbito de aplicación no sólo las ausencias derivadas de enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia en el período comprendido entre el inicio del embarazo y el final del descanso por maternidad, sino también los trastornos patológicos que aparezcan o continúen después del disfrute del período por maternidad"[708] o, también, la situación física o psicológica derivada de violencia de género.

A riesgo de repetir lo obvio, parece evidente que en toda Europa las mujeres con responsabilidades familiares protagonizan el mayor índice de absentismo laboral ("absolutamente justificado, involuntario e incluso socialmente exigido"[709]), máxime cuando son harto frecuentes alteraciones en el embarazo o enfermedades

---

705 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (y III)", cit., pág. 4.

706 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los Trabajadores", cit., pág. 23.

707 Por todas, STJCE 32/93, de 14 de julio de 1994, asunto *Webb*.

708 Lo cual no había sido admitido por el Tribunal de Luxemburgo en algunos de sus pronunciamientos. Así, por ejemplo, SSTJCE 177/88, de 8 de noviembre, asunto *Dekker* y 179/88, de 8 de noviembre, asunto *Hertz*. El texto es de MARTÍNEZ ROCAMORA, L.G.: "La Directiva 76/207, de 9 de febrero, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo", *AL*, núm. 41, 2000, pág. 680.

709 PÉREZ DEL RÍO, T.: *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*, cit., pág. 193.

posteriores al parto y derivadas de éste una vez agotados los plazos de permiso[710] (calificados, por lo demás, de "breves en exceso" por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas[711]), cuyos efectos perniciosos sobre las obligaciones laborales sufren, por razones biológicas obvias, las trabajadoras en exclusiva[712].

A la vista de lo anterior, no cabe menos que reconocer el acierto del legislador español a la hora de establecer la irrelevancia de las ausencias al trabajo debidas a riesgo durante el embarazo o a enfermedades causadas por el embarazo o parto (sin límite temporal) o por violencia de género a efectos de justificar un despido objetivo por la causa prevista en la letra d) del art. 52 ET. Ahora bien, no todo son aspectos positivos: "no puede decirse que el art. 52 d) aporte un innovador criterio de interpretación que permita eliminar íntegramente los efectos perversos sobre el colectivo de mujeres, ...pues no se encuentran recogidas todas las causas que impiden justificar un despido objetivo"[713].

De entrada, "cabe precisar que las únicas ausencias por riesgo durante el embarazo que resultan irrelevantes respecto del referido despido son las que generan el efecto suspensivo, sin que puedan entenderse incluidas otras que, aun de la misma naturaleza, no generan dicho efecto, pues, aunque de la literalidad del art. 52 d) ET no deriva tal exclusión, no cabe olvidar el carácter tasado que el mencionado precepto sigue al listar las ausencias de que trata, así como que la lógica indica que las ausencias por riesgo durante el embarazo son aquéllas cuyo régimen se regula en la Ley, del que es rasgo fundamental su efecto suspensivo"[714]. No se entiende por qué motivo la LOIEMH no ha introducido el riesgo durante la lactancia como ausencia igualmente protegida.

---

710 FERNÁNDEZ RAMIREZ, M.: "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como nuevo marco legal de protección del embarazo y la maternidad", en VV.AA.: *XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales,* Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995, págs. 277 y 278.

711 Buena muestra de lo cual es la STJCE 179/89, de 8 de noviembre de 1990, asunto *Hertz*, donde queda claro cómo a menudo los permisos por maternidad son insuficientes para cubrir la posibilidad de enfermedades derivadas de embarazo o parto.

712 SSTJCE 400/95, de 29 de mayo de 1997, asunto *Larsson* ó 394/96, de 30 de junio de 1998, asunto *Brown*.

713 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, cit., pág. 54.

714 MELLA MÉNDEZ, L.: "Situación de riesgo durante el embarazo: aspectos laborales y de Seguridad Social", cit., pág. 60.

Tampoco se contemplan los permisos parentales, pudiendo sólo entender incluidos dentro del concepto "licencias" del art. 52 d) los permisos de lactancia, por nacimiento de hijo prematuro y la reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares o por sufrir violencia de género, pero no "otros permisos de similar naturaleza que pudieran establecerse en los convenios colectivos para atender necesidades puntuales relacionadas con el cuidado de un familiar (enfermedades repentinas o para acompañar a enfermos al médico)"[715].

En fin –y por si fuera poco–, todavía más desafortunado resulta el régimen jurídico a aplicar a los despidos objetivos plurales (o despidos colectivos) por causas vinculadas al funcionamiento de la empresa, sobre todo desde el punto de vista de la selección de los trabajadores a despedir, momento éste que presenta el mayor riesgo de discriminación, pues las primeras afectadas normalmente van a ser, de un lado, "mujeres casadas conviviendo en el seno de la familia, a las cuales se supone un derecho a ser mantenidas por su marido"[716], o, de otro, "mujeres contratadas a tiempo parcial"[717]. A esta deplorable realidad contribuye, además, la posibilidad que otorga la legislación española de que la resolución autorizatoria extintiva del despido colectivo contenga un listado de concretos trabajadores afectados por la medida o, por el contrario, que se autorice la extinción de un determinado número de contratos sin especificación concreta de personas, a individualizar posteriormente por el empresario a la hora de actuar la autorización extintiva[718].

Sea como fuere, ante la ausencia de criterios objetivos de preferencia fijados legalmente[719], sería aconsejable que la negociación colectiva se detuviera en fijar parámetros selectivos objetivos –y no arbitrarios– de carácter positivo que permitan

715 BALLESTER PASTOR, M.A.: *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*, cit., pág. 54.

716 PÉREZ DEL RÍO, T.: *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*, cit., pág. 199. Buena muestra de ello es la STSJ Cataluña 19 enero 1999 (Ar. 873), en la cual se declara improcedente el despido de una mujer, tras haber solicitado el reingreso en la empresa desde la situación de excedencia voluntaria, alegando la necesidad de superar una situación de crisis empresarial.

717 Tal y como reconoce la STJCE 322/98, de 26 de septiembre de 2000, asunto *Kachelmann*.

718 STS 17 marzo, 5 junio ó 13 y 15 julio 1999 (Ar. 3002, 5069, 6461 y 5794).

719 A diferencia de la abundante normativa preestatutaria en la que sí se fijaban los criterios de preferencia. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: "La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control (I)", *RL*, núm. 4, 1989, págs. 1-3 o FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid (Trotta), 1993, págs. 183-184.

efectuar el proceso de elección (atendiendo, por ejemplo, a la cualificación profesional, diligencia mostrada, exigencias de productividad, etc.)[720], con prohibición expresa de hacer uso de otros abiertamente discriminatorios tales como el sexo o el estado civil en relación con éste, y teniendo especialmente en cuenta, además, que en el caso de utilizar el criterio de "cargas familiares" como preferente para la permanencia en la empresa, "éstas han de ser entendidas, de acuerdo con la CE y la reforma del Derecho de Familia que establece la paridad de obligaciones en el seno del matrimonio, compartidas por igual entre los cónyuges que trabajan; en otras palabras, no es legítimamente posible entender que todos los hijos dependen únicamente del padre (cabeza de familia) y por tanto sólo éste tiene cargas familiares, lo que supondría una preferencia absoluta en todo caso para la permanencia en la empresa de los hombres casados con descendencia frente a las mujeres"[721]. La adopción de criterios objetivos a nivel sectorial, a partir de los cuales realizar la selección de los trabajadores/as cuyas relaciones van a ser objeto de extinción, permitiría, en fin, un más fácil control de la adecuación de las reducciones de plantillas al principio de igualdad en el derecho al mantenimiento del puesto de trabajo, máxime en situaciones delicadas o de mayor necesidad. La obligación de negociar medidas tendentes a garantizar el respeto al principio de igualdad de trato y de oportunidades entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores, y la elaboración y aplicación de planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores (art. 45 LOIEMH), contribuirán, sin duda, a paliar los perniciosos efectos descritos, sin olvidar la necesidad de afianzar el disfrute de una renta activa de inserción que compense la pérdida de ingresos derivados de la extinción contractual en aquellos supuestos en los cuales los afectados no puedan acceder a las prestaciones o subsidios de desempleo.

720 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, cit., págs. 188-189.

721 PÉREZ DEL RÍO, T.: *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*, cit., pág. 200. Sobre la prioridad de permanencia en la empresa de los trabajadores con responsabilidades familiares, STSJ Madrid 26 septiembre 2006 (TOL 1034629).

CAPÍTULO TERCERO. APOYO A LAS FAMILIAS EN CUYO SENO SE PRODUCE VIOLENCIA DE GÉNERO

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Nadie puede poner en duda que la violencia ejercida sobre las mujeres por parte de quienes han mantenido o sostienen con ellas una relación afectiva es un problema real –hoy más vigente que nunca–[722] necesitado de soluciones efectivas particularmente en el ámbito territorial castellano-leonés. Un dato puede resultar ilustrativo a estos efectos: en Castilla y León, durante el año 2006, se ventilaron 5.639 asuntos penales en los juzgados con competencia en violencia sobre la mujer y 1.361 mujeres castellanas y leonesas obtuvieron una orden de protección[723].

Sólo por esta razón ya resulta indudable la oportunidad y el valor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LPIVG), sobre todo, porque su promulgación tiene lugar en un momento en el cual las frecuentes y trágicas situaciones de violencia en el seno de las parejas o unidades de convivencia no parecen circunscribirse a ciertos sectores,

[722] Por poner sólo algunos ejemplos significativos: En el año 2004, 36.807 mujeres solicitaron una orden de protección, ascendiendo las acordadas al 78,63%. En el año 2005, 49.630 mujeres solicitaron una orden de protección, ascendiendo las acordadas al 77,35%. El dato de mujeres muertas por violencia de género es, igualmente, desolador: En el año 2004, 72 mujeres fueron asesinadas (34 por su cónyuge, 5 por su excónyuge, 14 por su compañero sentimental, 6 por su excompañero sentimental, 8 por su novio y 5 por su exnovio). En el año 2005, 60 mujeres fueron asesinadas (21 por su cónyuge, 3 por su excónyuge, 12 por su compañero sentimental, 6 por su excompañero sentimental, 12 por su novio y 6 por su exnovio). En el año 2006, los asesinatos a mujeres ascendieron a 68 (31 por su cónyuge, 4 por su excónyuge, 15 por su compañero sentimental, 9 por su excompañero sentimental, 4 por su novio y 5 por su exnovio). En fin, el año 2007 la cifra de mujeres muertas asciende ya a más de 70. *www.redfeminista.org*.

[723] Datos obtenidos de la Estadística Judicial del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial.

áreas geográficas, grupos de edad, niveles de renta u otros parámetros similares, sino que se manifiestan como un fenómeno transversal que ha cobrado protagonismo a la vista de la frecuencia y de la brutalidad con que se manifiesta y que se ha convertido, sin lugar a dudas, en una nueva "cuestión social"[724].

Ante una realidad que muestra la deplorable subsistencia de relaciones de desigualdad y subordinación y, más en concreto, de un sistema de roles arcaico y desfasado, la virtualidad de esta Ley Orgánica radica fundamentalmente en su punto de partida: pretende atacar el problema desde sus orígenes y para ello adopta medidas integrales y radicales en todos los ámbitos jurídicos y sociales. En este intento de dar una respuesta global al problema de la violencia de género, la LPIVG aborda aspectos preventivos (estableciendo medidas cautelares, detección e intervención en diferentes ámbitos), educativos (fijando las obligaciones del sistema de educación para la transmisión de valores de respeto a la dignidad de las mujeres y de igualdad entre varones y féminas), publicitarios (subrayando la obligación de respetar la imagen de la mujer y la igualdad de trato), sanitarios (diseñando protocolos para la actuación de los profesionales frente a las agresiones), sociales (reconociendo derechos de información, asistencia social y asistencia jurídica gratuita a las mujeres víctimas de violencia), laborales (concediendo determinados derechos sociales, de Seguridad Social y en materia de empleo), administrativos (creando una Delegación especial del Gobierno contra la Violencia y un Observatorio estatal de Violencia frente a la mujer, ambos dependientes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), penales (esbozando tipos delictivos específicos agravados) y procesales (creando los Juzgados de Violencia contra la Mujer dentro de los Juzgados de Instrucción y la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer)[725].

---

724 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Violencia de género y derechos sociolaborales: la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", *TL*, núm. 80, 2005, pág. 13 ó BLASCO RASERO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", *REDT*, núm. 128, 2005, pág. 529.

725 PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: "Las reformas laborales, de empleo y de Seguridad Social efectuadas por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (BOE del 29 de diciembre de 2004)", *Tirant on Line*, núm. 526384, pág. 2. Por extenso, PALOMAR OLMEDA, A.: "El principio de igualdad y la interdicción de la discriminación por razón de sexo desde una perspectiva constitucional", en VV.AA (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.): *El tratamiento del género en el ordenamiento español. Una visión multidisciplinar del tratamiento de la mujer en los distintos ámbitos sociales*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2005, págs. 96 y ss.

La respuesta global al problema pasa, así, por el establecimiento de una serie de medidas de sensibilización, prevención y detección (título I), por la consagración de unos derechos de las mujeres víctimas de violencia de género (título II) y por la regulación de una específica tutela institucional (título III), penal (título IV) y judicial (título V)[726].

Desde tan amplia perspectiva, una respuesta multidisciplinar al fenómeno de la violencia de género no podía prescindir –por lo que aquí interesa– de la valoración de los efectos que esta lacra social produce sobre la relación de empleo de la víctima ni eludir la adopción de medidas que permitan atenuar o eliminar el impacto que sobre el cumplimiento y el desenvolvimiento de la relación laboral puede derivarse de estas situaciones[727], máxime cuando, en estas circunstancias, la necesidad de garantizar la independencia económica de la mujer se hace más patente y cuando, por tanto, la posibilidad de tener que renunciar a un trabajo o ver extinguida la relación laboral por decisión del empresario constituiría un auténtico castigo que agravaría injustamente las consecuencias de la situación vivida[728].

2. LA DIMENSIÓN LABORAL DE LA VIOLENCIA SEXISTA

Las bajas, el absentismo, las incapacidades y el descenso de la productividad que se da entre las mujeres víctimas de malos tratos hicieron necesaria la articulación de toda una serie de medidas legislativas específicas para, por un lado, hacer efectiva la protección de este colectivo, y, por otro, sensibilizar a los empresarios y a los interlocutores sociales sobre la magnitud del problema, con el fin último de evitar que se sucedieran los despidos o la imposición de otro tipo de sanciones[729], no en

726 LÓPEZ ÁLVAREZ, A.; GONZÁLEZ DE HEREDIA, M.R. y ORTEGA GIMÉNEZ, A.: "Reflexiones multidisciplinares acerca de la violencia de género y doméstica", *La Ley*, núm. 6440, 2006, págs. 15 y ss.

727 MOLINA NAVARRETE, C.: "Las dimensiones socio-laborales de la lucha contra la violencia de género. A propósito de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género —BOE de 29 de diciembre—", *RTSS (CEF)*, núm. 264, 2005, pág. 18.

728 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral conta la violencia de género", *RL*, núm. 6, 2005, pág. 94.

729 BLASCO JOVER, C.: "La protección de la trabajadora víctima de maltrato en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", *RL*, núm. 21, 2005, pág. 104.

vano de todos es sabido que "el trabajo remunerado mejora la posición de las mujeres en la familia, les hace menos dependientes social y económicamente y reduce su situación de vulnerabilidad ante la violencia"[730].

Como orientación general, la LPIVG viene a apuntar dos líneas básicas de actuación relacionadas con los derechos sociolaborales[731]: La primera está dirigida a facilitar el acceso a una actividad profesional a las víctimas. Con ello se pretende hacer posible el logro de unos recursos económicos propios y, por tanto, de una autonomía personal en los diversos ámbitos de la vida, así como aprovechar el papel "socializador" del desempeño de dicha actividad, en la medida en que viene a facilitar las relaciones con otras personas, la adquisición de cierta cualificación y, en última instancia, a mejorar la autoestima de las mujeres maltratadas en el marco de un proceso de normalización de su entorno de vida. La segunda pretende responder al objetivo de facilitar la continuidad de la actividad profesional de las trabajadoras víctimas de violencia sin olvidar la necesidad de paliar los efectos que en el desarrollo de la misma pudieran ocasionarse por dicha circunstancia. Las diversas medidas que se apuntan en este sentido atienden a las repercusiones que pueden causar en la prestación de servicios las alteraciones en la salud física o psicológica ocasionadas por la situación de maltrato, así como la adaptación de ciertas condiciones de trabajo como medidas para garantizar la seguridad de las víctimas o para facilitar el acceso de éstas a los servicios de apoyo, asesoramiento, e incluso, la tramitación de denuncias o de procedimientos de separación o divorcio, entre otras gestiones relacionadas con las situaciones de agresión.

Resulta muy acertado, por ende, que en una Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género se aborden aspectos laborales y de protección social, modificando el ET y la LGSS, a fin de facilitar a las trabajadoras afectadas la posibilidad de continuar su relación laboral, conciliándola con su derecho a la asistencia social integral y a la efectividad de la orden de protección, a través del reconocimiento del derecho a la reducción o reordenación del tiempo de trabajo, movilidad geográfica, cambio de centro de actividad, suspensión de la relación laboral y, en último término, extinción voluntaria del vínculo contractual[732].

---

730 ALBERDI, I. y MATAS, N.: *La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España*, Barcelona (Fundación La Caixa), 2002, pág. 34.

731 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Violencia de género y derechos sociolaborales: la L.O 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 31.

732 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre", en VV.AA (MUERZA ESPARZA, J., Coord.): *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Pamplona (Aranzadi), 2005, págs. 87 y ss.

No se puede negar que la toma en consideración de la situación laboral de la víctima como un factor a tener en cuenta a la hora de ofrecerle una protección eficaz y completa, tiene una trascendencia innegable[733], no en vano la empresa no puede considerarse un espacio completamente cerrado a las consecuencias de aquellas vicisitudes que influyen tan profundamente en la vida de sus trabajadoras como sucede con la violencia de género[734]. La Ley –con buena lógica– trata de imponer a la organización empresarial una racionalidad adicional a la meramente profesional, para incluir en sus decisiones la toma en consideración de circunstancias puramente personales de las trabajadoras víctimas de maltrato a su servicio, que afectan a su rendimiento laboral o que pueden aconsejar cambios en su prestación, priorizando la tutela de la mujer trabajadora frente a las necesidades de la entidad productiva[735]. Ahora bien, la regulación de los derechos laborales de las víctimas, combinada con un catálogo nada escueto de reglas en materia de protección social o de ayudas económicas de otra naturaleza, admite no sólo elogios sino también serias críticas, pues su configuración resulta en ocasiones un tanto compleja e incluso incoherente, pudiendo detectarse, al tiempo, serias lagunas o importantes vacíos de regulación.

3. SUSPENSIÓN CONTRACTUAL

Con gran acierto, la LPIVG introduce una nueva causa de suspensión del contrato (durante la cual, como es lógico, no se presta actividad y no se percibe remuneración por parte del empresario) en el art. 45.1 n) ET para el caso de que la trabajadora se vea obligada a abandonar temporalmente su puesto como consecuencia de ser víctima de violencia de género. Tal posibilidad constituye, sin duda, una importante garantía de estabilidad para la mujer, no en vano el abandono temporal del puesto de trabajo, oportunamente acreditado por la concurrencia de violencia sexista, no puede calificarse como un acto que permita justificar la extinción del contrato por parte del

733 MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, T.: "La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces", *RTSS (CEF)*, núm. 271, 2005, pág. 9.

734 MARTÍN VALVERDE, A.: "Disposiciones laborales y sociales de la `Ley de protección integral contra la violencia de género'", *TS*, núm. 174, 2005, págs. 56 y ss.

735 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *La dimensión laboral de la violencia de género*, Albacete (Bomarzo), 2005, pág. 23.

empresario, ni se trata de una conducta imputable a la empleada –a la que no se puede exigir responsabilidad por daños o perjuicios–, ni, tampoco, de un incumplimiento contractual que permita la imposición de sanciones[736].

3.1 Requisitos del hecho causante

Como en otros tantos casos, el establecimiento de esta situación suspensiva no requiere consentimiento empresarial, al tratarse del ejercicio de un derecho legalmente concedido. La opción por la suspensión le corresponde en exclusiva a la mujer, que informará al empleador de la decisión adoptada sin que la norma le imponga ninguna formalidad especial a tal efecto, salvo la acreditación de su condición de víctima de violencia de género y la certificación de la necesidad de esta medida para garantizar su protección. Tal escueto régimen legal, al que únicamente se añaden algunas previsiones en cuanto a su duración máxima, permite efectuar las siguientes consideraciones:

1. La variedad de causas justificativas de la medida aquí analizada puede ser, sin duda, amplísima: tanto las referidas a la necesidad de la víctima de alejarse o evitar al agresor (bien porque éste trabaja en la misma empresa o presta servicios o reside en un lugar próximo al centro de trabajo de la mujer agredida), cuanto las relacionadas con la atención recibida por la víctima de los servicios sociales correspondientes (siendo ésta incompatible con la prestación de trabajo en los términos habituales, porque coincide con la jornada laboral o porque la asistencia se ofrece en un lugar muy alejado del de la prestación de la actividad), pasando por las derivadas del estado físico o psíquico de la mujer que la incapaciten temporalmente para la prestación de servicios (al encontrase hospitalizada como consecuencia de la agresión o sumida en un estado lamentable de depresión)[737].
2. El art. 45.1 n) ET tampoco impone ninguna otra condición adicional como pudiera ser un tiempo de antigüedad mínima en la empresa, el carácter indefinido del contrato o la prestación laboral a tiempo completo, es decir,

[736] BLASCO RASERO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", cit., pág. 497.

[737] MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, T.: "La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces", cit., pág. 31.

se trata de un derecho que puede ejercitar cualquier agredida, que acredite su condición de víctima de violencia de género y testimonie el carácter forzado de la medida, con independencia de sus específicas condiciones laborales. En el caso de que la trabajadora esté contratada a través de una modalidad contractual temporal conviene advertir, empero, que la finalización del vínculo por vencimiento del plazo máximo de duración previsto conlleva la lógica terminación de la suspensión y la desvinculación total con el empresario, en el bien entendido sentido de que esta interrupción de la prestación laboral no merece un tratamiento similar al propio de la incapacidad temporal o la maternidad que se mantienen más allá de la realidad contractual. La explicación se presenta obvia: mientras estas dos últimas situaciones (incapacidad temporal y maternidad) generan un derecho a una prestación de Seguridad Social específica –si se cumplen los requisitos legalmente impuestos–, la suspensión a la que aquí se alude otorga únicamente un derecho a una prestación genérica (en el sentido de no particular para esa suspensión), la de desempleo, a la que por lo demás también accederá la trabajadora con la finalización del contrato.

La extinción del vínculo laboral en estas condiciones supondrá, pues, el paso de la empleada a una "situación ordinaria de desempleo", sin que desde ese momento disfrute ya de las ventajas de Seguridad Social que el legislador prevé para las víctimas de violencia de género que se ven obligadas a suspender su relación productiva como consecuencia de su condición personal, no en vano "la suspensión contractual aquí analizada responde a la imposibilidad de compaginar la condición de víctima de violencia de género con la actividad laboral, actividad esta última que cesa, como es lógico, con la finalización del contrato, haciendo desde ese momento innecesario que el legislador busque instrumentos para impedir que el forzado abandono de la actividad profesional perjudique a la víctima, en tanto que la inactividad no resulta a partir de ese momento de la condición de maltrato sufrido por la trabajadora sino del vencimiento del contrato"[738].

[738] MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, T.: "La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces", cit., pág. 37.

3. La duración máxima de esta suspensión será de seis meses, prorrogable por el juez por períodos de tres mensualidades hasta un máximo de dieciocho, siempre y cuando de las actuaciones de la tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección integral de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión (art. 48.6 ET). El primer período parece ordenado de forma flexible, y sometido a la sola voluntad de la empleada, sin que, de existir la orden de protección, la intervención del juzgado de violencia sobre la mujer tenga carácter necesario. A partir de ese momento, sin embargo, el papel dominante de la voluntad de la afectada queda en un plano secundario, pues la prolongación de la suspensión debe decidirla el juez competente a la vista del desarrollo de las actuaciones judiciales y a solicitud de la mujer o de las personas e instituciones que tengan legitimación al respecto en el curso de los respectivos procedimientos. Esta intervención judicial reforzada constituye una cautela tendente a garantizar la seriedad de los motivos de la suspensión, que implica imponer al empresario estar y pasar por las consecuencias laborales de una circunstancia que afecta a la esfera personal de la trabajadora, a la que en principio se habría de imputar el riesgo de la misma, una vez sobrepasado el plazo inicial que la propia norma legal ha estimado razonable[739].

Lo que no está claro es si el juez competente ha de ser el especializado de violencia de género o el juez de lo social. En favor de la primera solución aboga el hecho de que el juez especializado conoce más directamente las circunstancias procesales y penitenciarias del victimario, así como los requerimientos de protección de la víctima. En favor de la segunda radica el argumento simétrico, pero contrario, de la especialización jurisdiccional del juzgador de lo social en materia laboral[740]. La existencia y puesta en funcionamiento del Registro Central para la protección de las víctimas de violencia doméstica, donde ha de constar toda la información relevante sobre "penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia por delito o falta y medidas cautelares y órdenes de protección" (art. 2.1 RD 355/2004, de 5 de marzo), podría inclinar la balanza en favor de la com-

739 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *La dimensión laboral de la violencia de género*, cit., pág. 44.

740 MARTÍN VALVERDE, A.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: análisis jurídico e ideológico", en VV.AA. (CASAS BAAMONDE, M.E.; DURÁN LÓPEZ, F. y CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, Madrid (La Ley), 2006, pág. 453.

petencia del juez de lo social, si éste tuviera acceso directo a las anotaciones y cancelaciones de datos de dicho registro. Pero no ocurre así, al menos en la dicción literal de los preceptos existentes sobre la materia: el art. 8 del Real Decreto 355/2004, en su redacción originaria, permitía tal acceso, además de a la policía judicial y al Ministerio Fiscal, a los jueces penales y a los jueces civiles que conocieran de procedimientos de familia. La reforma de dicho art. 8 efectuada por Real Decreto 513/2005, de 9 de mayo, ha ampliado el círculo de los usuarios del Registro a las Administraciones de las Comunidades Autónomas responsables de la protección social de las víctimas, pero probablemente por olvido no ha incluido a los jueces de lo social. Como se ve, el dilema interpretativo no es de menor cuantía. Tal vez habría que proceder a una interpretación finalista de la norma reglamentaria que supondría la corrección de su tenor literal, facilitando el acceso directo al Registro de los jueces de lo laboral. Esta interpretación correctiva, habida cuenta la mecánica de la aplicación del precepto, tendría que contar, empero, con la anuencia del encargado o responsable del Registro y del Ministerio de Justicia a quien corresponde su gestión[741].

En todo caso, la norma no permite prolongar más allá de este plazo máximo la suspensión contractual por la circunstancia de padecer violencia de género, por lo que si continúan los incidentes que aconsejaron dicha suspensión, lo único que procede hacer es, o bien proceder a la extinción contractual por esta circunstancia, o bien declarar a la trabajadora en situación de incapacidad temporal si reúne, a su vez, los requisitos establecidos en la LGSS al efecto, lo cual, de entrada, resulta dudoso si no existe algún tipo de lesión invalidante de la potencialidad laboral de la víctima[742].

4. Un lógico beneficio, que completa este cuadro de protección de la situación suspensiva aquí analizada, es el derecho a la reincorporación de la trabajadora al mismo puesto de trabajo que ocupaba con anterioridad al inicio del disfrute (inicial o prorrogado). Esta prerrogativa tiene carácter

741 MARTÍN VALVERDE, A.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: análisis jurídico e ideológico", cit., pág. 453.

742 ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: "Dos años de medidas sociales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: soluciones inconclusas", *RTSS (CEF)*, núm. 291, 2007, pág. 116.

automático en cuanto la mujer lo solicite, debiendo entender que corresponde a ésta la diligente información a la empresa del agotamiento del plazo máximo, de la negativa judicial a la prórroga o de la desaparición de algunas condiciones de obligado cumplimiento[743].

3.2 Disfrute de la prestación por desempleo

La suspensión contractual aquí analizada da lugar a la situación legal de desempleo (en los términos previstos en el art. 208 LGSS), accediendo la trabajadora a percibir las prestaciones contributivas o asistenciales correspondientes si reúne los requisitos para ello. Es más, con una regulación muy similar a la contenida en el art. 180 LGSS, que considera como período de cotización efectiva los dos primeros años de excedencia con reserva de puesto de trabajo, disfrutado por los trabajadores en razón del cuidado de cada hijo natural o adoptado, o de menor acogido, o el primer año cuando se trata de una excedencia por cuidado de otros familiares, el art. 125.4 LGSS, modificado por la LPIVG, otorga dicha consideración a efectos de prestaciones de Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y, también –como excepción– desempleo (disposición adicional única RD 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de Seguridad Social)[744]. Por si hubiera alguna duda, la disposición adicional 3ª de la Orden de 16 de enero de 2007, de cotización a la Seguridad Social para el año en curso, establece que "durante el período de percepción de las prestaciones por desempleo por parte de las víctimas de violencia de género que tengan suspendida su relación laboral, la entidad gestora de las prestaciones ingresará la cotización a la Seguridad Social".

Al tiempo, la duración de la prestación por desempleo derivada de esta causa no se considerará como "derecho anterior", a los efectos de la determinación del período de ocupación cotizada, y se computarán, además, las cotizaciones que efectúe la entidad gestora correspondientes a la situación de paro generada por una suspen-

743 MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, T.: "La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces", cit., pág. 43.

744 SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: "Incidencia de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género en el ámbito laboral", *Información Laboral*, núm. 14, 2005, pág. 16.

sión contractual derivada de violencia de género de la mujer trabajadora (art. 210.2 LGSS)[745]. De este modo, se atribuye un doble valor a las cotizaciones efectuadas antes de la suspensión del contrato en la medida en que las mismas pueden computarse dos veces: una primera para generar la prestación por desempleo durante la suspensión y otra segunda para una futura prestación que pueda solicitarse en caso de extinción futura del contrato[746].

Es más, como ni la letra h) del apartado 1 del art. 45, ni la letra g) del art. 48 ET, establecen que la interrupción temporal del contrato sólo pueda ser solicitada una vez, es pensable que tras finalizar dicha suspensión y reincorporarse la trabajadora, ésta pueda ser de nuevo víctima de violencia de género e iniciar una nueva interrupción que, a su vez, generaría derecho a prestaciones de desempleo, ya que se computan las mismas cotizaciones que sirvieron para generar las prestaciones de la primera[747]. De todo ello cabe deducir, a pesar de la compleja redacción empleada por la LPIVG, que: primero –y como excepción a la regla general–, el período de cotización tenido en cuenta para reconocer el derecho a una prestación por desempleo contributiva o asistencial en un caso de suspensión del contrato por violencia de género no se agota y, por tanto, podrá computarse nuevamente para tener derecho a prestaciones futuras; segundo, el tiempo durante el cual se percibe el desempleo obrante la suspensión del contrato se considerará, también como excepción, cotizado a los efectos de percepciones futuras por esta misma contingencia. Con estas medidas se logra, en definitiva, que el acceso a la protección por desempleo durante el tiempo de suspensión del contrato tenga un coste cero para la trabajadora maltratada[748].

Como no podía ser de otra manera, se flexibiliza también el cumplimiento de las obligaciones de la trabajadora víctima de violencia de género en relación al compromiso de actividad que pesa sobre ella en tanto beneficiaria de la prestación por

---

745 PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: "Las reformas laborales, de empleo y de Seguridad Social efectuadas por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (BOE de 29 de diciembre de 2004)", *Tirant on Line*, núm. 526384, pág. 4.

746 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 100.

747 SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: "Incidencia de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género en el ámbito laboral", cit., pág. 17.

748 GALA DURÁN, C.: "Violencia de género y Derecho del Trabajo: una aproximación a las diversas medidas previstas", *RL*, núm. 10, 2005, pág. 48.

desempleo, en el sentido de que el servicio público de colocación con competencia sobre su caso ha de tener en cuenta tal circunstancia a efectos de atemperar su materialización[749]. Esta previsión presenta, sin embargo, un importante problema de indeterminación, que exigirá, en la medida de lo posible, mayor concreción, no en vano la ambigüedad o generalidad de los términos utilizados impiden alcanzar unos resultados óptimos: de una parte, porque el verbo atemperar, utilizado por la LPIVG, tiene un significado amplio, de moderación o acomodo, que permite diversas posibilidades; de otra, porque la referencia inconcreta a las obligaciones que derivan del compromiso de actividad permite alterar el contenido o la aplicación de cualquiera de aquéllas. Por ello, en la situación actual, queda en manos de los responsables de los diversos servicios públicos de empleo la determinación, en cada caso concreto, del contenido del compromiso de actividad que corresponde a cada mujer víctima de violencia de género[750]. Lo que está claro es que la atemperación no es automática, sino que varía en función de la situación de la víctima, de sus exigencias de protección personal y de las dificultades efectivas de cumplimiento que pueda generar su condición[751].

Ahora bien, a pesar del elevado grado de tutela transcrito en favor de la trabajadora víctima de violencia de género que decide optar por suspender su contrato de trabajo con derecho a la prestación por desempleo, cabe hacer una serie de críticas al diseño legal introducido a este respecto por la LPIVG sobre el que prácticamente no incide la LOIEMH, a saber:

1. No se incluye en el ámbito protegido cualquier suspensión que pueda vincularse a violencia sexista sino sólo aquélla prevista en el nuevo art. 48.6 ET, es decir, la que, inicialmente decidida por la trabajadora, es prorrogada con posterioridad por decisión del juez de vigilancia sobre la mujer. Si dicho juez no comparte el criterio de la agredida o la suspensión se prolonga por mutuo acuerdo de las partes del contrato más allá de los seis o dieciocho meses originales, el período de exceso no será tomado en consideración a efectos del cómputo como ocupación cotizada por razones no fácilmente atendibles. Los excesos sobre la duración de la interrupción

749 DIAZ AZNARTE, M.T.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la nueva Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género", *AL*, núm. 12, 2005, pág. 1380.

750 BLASCO RASERO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", cit., págs. 510-511.

751 MARTÍN VALVERDE, A.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: análisis jurídico e ideológico", cit., pág. 33.

suspensiva –que obviamente puedan acreditarse como derivados de situaciones reales de violencia de género ante el juez de lo social– y las suspensiones generadas por maltrato pero no previstas en el art. 48.6 ET pueden ser períodos en blanco a efectos de cotización y constituir lagunas potencialmente importantes en la relación de protección futura, a no ser que la jurisprudencia laboral suavice el efecto de esta regla a través de la aplicación de la conocida "doctrina del paréntesis"[752].

Tal vez el legislador ha estimado que las secuelas incapacitantes, cuya duración supere el plazo de dieciocho meses, deben protegerse a través de la incapacidad temporal, pero lo que no tiene en cuenta es que el disfrute de esta prestación queda condicionado a la acreditación de un requisito de carencia previa para el cual no se ha estado cotizando durante la suspensión del contrato. Lo mismo podría decirse si la trabajadora fuera declarada incapaz permanente como consecuencia de las lesiones sufridas, pues a partir de ese momento ya no se trataría de un período de cotización efectiva conforme a lo previsto en el art. 124.5 LGSS. Es cierto que la obligación de cotizar subsiste cuando la causa incapacitante ha sido un accidente no laboral. Sin embargo, el difícil tema de la calificación como accidente de trabajo o no de la agresión no abarcaría muchas situaciones de violencias psíquica, tales como amenazas o coacciones o la privación arbitraria de la libertad, tal y como establece el propio art. 1 LPIVG al definir la violencia de género[753].

2. En la redacción original de la LPIVG no se preveían –a diferencia de lo que ocurría con las trabajadoras por cuenta propia– las cotizaciones a tener en cuenta en dicho período suspensivo, motivo por el cual se hizo necesario esperar al oportuno desarrollo reglamentario o entender aplicable una solución semejante a la prevista para las trabajadoras autónomas, esto es, tomar una base de cotización equivalente al promedio de las bases cotizadas durante los seis meses previos a la suspensión del contrato[754]. Afortunadamente, el Real Decreto 1335/2005 ha venido a colmar esta laguna

---

752 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *La dimensión laboral de la violencia de género*, cit., pág. 70.

753 LANDA ZAPIRAIN, J.P.: "Aspectos problemáticos de las medidas de protección social previstas en favor de las mujeres objeto de situaciones de violencia de género por la LO 1/2004, de 28 de diciembre", *TS*, núm. 196, 2007, pág. 15.

754 GALA DURÁN, C.: "Violencia de género y Derecho del Trabajo: una aproximación a las diversas medidas previstas", cit., pag. 39.

estableciendo, como no podía ser de otra manera, que la base de cotización a tener en cuenta "vendrá constituida por el promedio de las bases cotizadas durante los seis meses inmediatamente anteriores a la suspensión de la obligación de cotizar. Si la beneficiara no reuniera el citado período de seis meses de carencia se tendrá en cuenta el promedio de las bases de cotización acreditadas durante el período inmediatamente anterior al inicio de la suspensión" (disposición adicional única).

3. Quedan fuera del tipo de prestaciones, para cuya generación se ha reconocido el período de suspensión como de ocupación cotizada, las de incapacidad temporal y riesgo por embarazo (y durante la lactancia natural), lo cual puede generar lagunas de cobertura, no en vano la suspensión aquí analizada puede preceder a una incapacidad temporal por lesiones y el riesgo por embarazo suceder a una reincorporación tras una suspensión de las mencionadas en que se genere el supuesto de hecho de la correspondiente prestación[755]. Realmente, la exclusión no se comprende en ninguno de los dos casos, pero menos aún en el de la prestación por riesgo durante el embarazo, que desde su creación, ha tenido estrecha vinculación con la maternidad. Pudiera pensarse que se trata de prestaciones de carencia breve (incapacidad temporal) o carentes de la obligación de acreditar cotización alguna (riesgo durante el embarazo), frente a las de jubilación o incapacidad permanente, y que quizá por ello requieran de una atención menor, en el bien entendido sentido de que la mujer podría tener menos dificultades para alcanzar el período mínimo de cotización exigido para su percibo por ser breve o incluso por ser inexistente, pero esta creencia se queda sin argumentos desde el momento en que la maternidad sí se incluye en el catálogo de situaciones protegidas. Recuérdese, además, que la cuestión se agrava con el hecho de que, según se desprende del art. 214 LGSS, si la trabajadora percibe la prestación de desempleo para cubrir la ausencia de rentas derivada del ejercicio de la extinción contractual como consecuencia de haber acreditado la condición de violencia de género, cotizará por todas las contingencias[756].

---

755 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *La dimensión laboral de la violencia de género*, cit., pág. 71.

756 MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, T.: "La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces", cit., pág. 50.

Sorprende, igualmente, que no se establezca regla alguna que declare este período como asimilado al alta para las prestaciones enunciadas y cualesquiera otras que se generen durante la suspensión del contrato por violencia de género y, por ende, que no se haya introducido la oportuna reforma del art. 125 LGSS. Cabe entender, no obstante, que esta omisión legal no se ha de interpretar como una negativa al respecto, debiendo considerar extensible a las trabajadoras por cuenta ajena la regla sí prevista para las autónomas en el art. 21.5 LPIVG al ser evidente la identidad de razón para ambos supuestos[757]. También puede llegarse a la misma conclusión con el solo hecho de considerar la modificación incorporada por la LOIEMH en el art. 125 LGSS, pues la situación legal de desempleo se considera, en todo caso, como asimilada al alta.

4. La condición de víctima de maltrato a efectos del percibo de la prestación por desempleo únicamente podrá acreditarse mediante comunicación escrita del empresario, junto con la preceptiva orden de protección en favor de la víctima (regulada en la Ley 27/2003, de 31 de julio) o, en su defecto, con el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios sobre la condición de haber sufrido violencia de género (disposición adicional cuadragésima segunda LGSS). Probablemente, se trata de una previsión tendente a evitar potenciales abusos y a incentivar indirectamente a las víctimas de violencia de género para que utilicen los mecanismos legalmente dispuestos para luchar contra esta situación, pero deja desprotegidas aquellas suspensiones derivadas de la voluntad de la trabajadora fundadas en una situación de maltrato no denunciada pero sí comunicada y debidamente acordadas con el empresario.

   Una de las singularidades más perversas de la violencia de género es precisamente que acontece en un marco íntimo, entendido éste en el sentido más amplio del término, referido tanto a que las agresiones suelen producirse en la privacidad del hogar, cuanto a la relación que une a la víctima con el agresor, que es la persona con la quien convive o ha convivido o con la que aun sin convivir mantiene, o ha mantenido, una relación de afectividad, con quien en su caso comparte hijos, y de la que a menudo depende económica, social y/o afectivamente[758]. Todos estos factores se convierten en una "espada de Damocles" que dificulta la denuncia de la

[757] FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *La dimensión laboral de la violencia de género*, cit., pág. 72.

[758] MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, P.: "La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces", cit., pág. 20.

agresión, con frecuencia silenciada o "invisibilizada", con el consiguiente riesgo de reiteración[759]. Esta situación de la víctima, que termina desarrollando una sorprendente capacidad de resistencia a la violencia, sólo puede combatirse con el diseño de mecanismos que efectivamente faciliten la denuncia, mediante la garantía del expeditivo alejamiento del agresor y la atención ágil, eficaz e integral de las necesidades económicas, sociales, civiles y físicas de la persona agredida[760], estableciendo cuantas menos trabas mejor.

Es más, para el otorgamiento de una orden de protección (art. 23 LPIVG), el juez deberá examinar las circunstancias del caso y llegar a la convicción de que concurren indicios de la comisión del delito o falta denunciada y no meras sospechas (apariencia de buen derecho)[761] y, en caso afirmativo, de que existe un riesgo real de reiteración, un peligro para la víctima de que el acto violento se repita y de que tal amenaza sólo puede desaparecer o mitigarse con la adopción de las medidas cautelares contenidas en dicho instrumento (art. 544 ter.6 Ley Enjuiciamiento Criminal)[762]. Si este juicio de peligrosidad o pronóstico de peligro (situación objetiva de riesgo para la víctima) no es positivo, el órgano judicial no podrá decretar orden de protección alguna aun cuando existan indicios de que se ha cometido el delito, lo cual provoca serias situaciones de desprotección[763].

Ahora bien, como señala el propio precepto, la orden de protección no es el único título habilitante para dar cobertura jurídica a la mujer víctima de violencia de género, pues, con el objetivo de favorecer la tutela laboral de la mujer trabajadora, también constituye título válido el informe del Ministerio

---

759 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja", *AL*, núm. 7, 2005, pág. 750. En el mismo sentido, DELGADO MARTÍN, J.: "La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica", *La Ley Penal*, núm. 2, 2004, pág. 39.

760 BOLDOVA PSAMAR, M.A. y ARUEDA MARTÍN, M.A.: "La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)", *La Ley*, núm. 6146, 2004, págs. 1 y ss.

761 DELGADO MARTÍN, J.: "La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica", *La Ley Penal*, núm. 2, 2004, pág. 41.

762 CARRETERO SÁNCHEZ, A.: "La violencia de género: análisis crítico de las principales medidas penales para su erradicación", *La Ley*, núm. 6023, 2004, págs. 1 y ss. ó CEREZO GARCÍA-VERDUGO, P.: "La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica", *La Ley,* núm. 5871, 2003, págs. 69 y ss.

763 CARRASCO GÓMEZ, J.J.: "Psicopatología del maltratador doméstico", *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Tomo I, Madrid, 1999, pág. 116 ó GANZENMÜMLLER ROIG, J.F; ESCUDERO MORATALLA, J.F. y FRIGOLA VALLINA, J.: "La violencia doméstica. Respuestas jurídicas desde una perspectiva sociológica", *Actualidad Penal*, núm. 16, 1999, págs. 343 y 344.

Fiscal en el que se haga constar la existencia de indicios de que la demandante de la referida orden es, efectivamente, víctima de violencia de género. El problema se plantea, no obstante, porque para que el Ministerio Fiscal libere informe favorable es exigible que se constante una situación de riesgo objetivo para la víctima, juicio que se obtendrá tras efectuar el oportuno pronóstico de la peligrosidad del denunciado, atendidas las circunstancias personales de la víctima, los condicionantes de hecho del imputado, así como cuantos datos consten en las actuaciones que puedan alertar sobre la posibilidad de reiteración en la conducta agresiva. De manera expresa se recomienda que cuando no concurran los referidos presupuestos, se informe negativamente la condición de víctima de violencia de género de la solicitante. Una mayor ductibilidad en la acreditación de la situación de maltrato no debe demorarse, pues, por más tiempo.

Es más, este informe excepcional sólo se emitirá en los supuestos en que no haya sido posible tramitar la orden de protección, porque la eficacia del mismo frente a terceros, actuando como medio de prueba de la condición de víctima de violencia de género, aconseja un régimen excepcional de adopción, únicamente cuando las circunstancias que concurran hagan previsible una demora en la resolución judicial de la orden de protección.

Obviamente, en multitud de supuestos, la existencia de indicios por parte del Ministerio Fiscal conllevará que efectivamente la orden de protección se acuerde finalmente. Pero pudiera suceder que ello no fuera así en todos los casos; es decir, que a pesar de la constatación afirmativa por parte del Ministerio Fiscal de la presencia de indicios de la existencia de violencia de género, finalmente la orden de protección no se adoptase judicialmente, incluso aunque el Ministerio Fiscal así lo aconsejase, con lo que se vislumbra un problema de complicada solución: determinar cuál es la eficacia retroactiva de las medidas laborales adoptadas al amparo del régimen de excepción previsto en dicho art. 23 LOPIVG y, sobre todo, establecer cómo interactúan los derechos que se conceden a las mujeres víctimas con los de otros trabajadores en la empresa que, de no haber sido por esta particular circunstancia, hubiesen gozado de los derechos que ha disfrutado la mujer (a la que finalmente no se le ha concedido la orden de protección) con anterioridad a ella, por tener mejor derecho[764].

[764] ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: "Dos años de medidas sociales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: soluciones inconclusas", *RTSS (CEF)*, núm. 291, 2007, pág. 59.

5. En fin, todo el sistema trascrito de suspensión de la actividad se estructura en torno a la figura de la prestación por desempleo a la que no puede acceder la funcionaria, ni la trabajadora por cuenta propia, ni la empleada de hogar, ni tampoco la trabajadora por cuenta ajena que no cumpla los requisitos mínimos exigidos para conseguir los subsidios de paro[765]. Las vías alternativas previstas para paliar esta situación (ayuda económica asistencial o renta activa de inserción), que con posterioridad serán objeto de análisis, no dejan de ser exiguas, quedando, además, condicionadas al cumplimiento de rígidos requisitos.

4. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

El mantenimiento del empleo como forma de contribuir eficazmente a paliar los efectos de la violencia sexista es un principio sólidamente asentado en la LPIVG frente a cualquier otro. Se trata de evitar la discriminación por razón de género que puede sufrir la trabajadora a causa del ejercicio de los derechos que la propia Ley le concede, especialmente en este caso porque sólo la mujer puede ejercitarlos. De ahí que se establezca un régimen protector particular en cuanto a la extinción del contrato de la víctima de violencia de género centrado en cuatro aspectos fundamentales:

4.1 Justificación de las faltas de asistencia o puntualidad

Aunque el art. 21.1 LPIVG no menciona el derecho de la trabajadora víctima de violencia de género a una protección eficaz frente al despido motivado por circunstancias derivadas de su situación, lo cierto es que el apartado 4 de ese mismo artículo sí establece una previsión en este sentido, pues de conformidad con su tenor literal, se van a considerar justificadas aquellas ausencias o faltas de puntualidad que se deban al padecimiento, físico o psíquico, generado por situaciones de violencia sexista a efectos de un despido objetivo [art. 52 d) ET]. Esta previsión otorga un trato especial a las faltas de asistencia al trabajo imputables a una situación objetiva de violencia de género, asimilándolas a otros supuestos de inasistencia especialmente

765 GALA DURÁN, C.: "Violencia de género y Derecho del Trabajo: una aproximación a las diversas medidas previstas", cit., pág. 43.

protegidos, para sortear la paradoja de que el ejercicio de derechos vinculados a la protección de intereses vitales, como la vida o la integridad física de la fémina amenazada, termine perjudicando a la propia mujer en el plano laboral al privarla eventualmente de un empleo[766]. Entre dichas faltas habrán de entenderse incluidas las necesarias para realizar los trámites de asistencia letrada, presentarse a las comparecencias judiciales, acudir a consultas de tratamiento psicológico o normalizar la situación de la víctima con motivo de cambio de domicilio o de residencia.

Además, dichas ausencias, para considerarse justificadas, deben estar debidamente acreditadas por los servicios sociales de atención o servicios de salud, previa expedición de los correspondientes documentos acreditativos[767]. Por tanto, las trabajadoras deberán entregar al empresario el certificado que les haya expedido el servicio social, en el que se constata que su situación física o psicológica justifica las ausencias o faltas de puntualidad. Dicho documento operaría de forma similar a los partes de incapacidad temporal o confirmación de la citada incapacidad temporal, que justifican las ausencias de los trabajadores por enfermedad común, accidente laboral o común o enfermedad profesional[768].

Todo lo anterior implica que la mujer trabajadora sigue obligada, dentro de sus circunstancias, a comunicar sus ausencias y faltas de puntualidad a la empresa a la mayor brevedad. Si se trata de ausencia es claro que deberá ser a la máxima brevedad (a lo mejor, incluso, antes de que ello se produzca, si es que se sabe con anticipación que ello va a tener lugar); si se trata de impuntualidad lo normal será que, en cada momento, se dé cuenta a quien corresponda en la empresa de la causa del retraso, sin perjuicio de poder aportar en ese momento o en ulterior y más próximo la justificación por parte de los servicios sociales o de salud[769]. Hubiera sido necesario, no obstante, dar un paso más y proteger estas situaciones con el régimen más

---

766 MARTÍN PUEBLA, E.: "Medidas laborales de protección contra la violencia de género", *TS*, núm. 179, 2005, pág. 26.

767 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 100.

768 SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: "Incidencia de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género en el ámbito laboral", cit., pág. 19.

769 GARCÍA NINET, J.I.: "Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (II)", *TS*, núm. 170, 2005, pág. 9.

beneficioso previsto para los permisos retribuidos en el art. 37. 3 ET, pues, en otro caso, el empresario procederá lógicamente a descontar los salarios correspondientes a las ausencias en claro perjuicio de la trabajadora[770].

4.2 Nulidad del despido

No procede volver a insistir en la garantía de indemnidad a favor de la mujer víctima de violencia, auténtico seguro frente al empresario de un pacífico y solvente ejercicio de los derechos laborales y de Seguridad Social reconocidos en la LPIVG, que supone el reconocimiento de la nulidad del despido disciplinario carente de causa cuando se produzca respecto de aquellas mujeres agredidas que hayan ejercido los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de actividad o de suspensión de la relación laboral [art. 55.5 b) ET]. Su efecto será la lógica readmisión inmediata de la mujer con el abono de los salarios dejados de percibir[771]. Esta medida (verdadero seguro de blindaje frente al empresario) reporta cuantiosas ventajas para las víctimas de maltrato, pues únicamente deben acreditar el ejercicio de alguno de los derechos reconocidos en la LPIVG para merecer la protección aquí analizada, correspondiendo al empresario probar la rectitud y legalidad de su decisión de dar por extinguido el contrato.

No obstante lo anterior, la regulación inicial de este derecho en la versión original de la LPIVG adolecía de dos importantes carencias, actualmente corregidas por la LOIEMH: de un lado, el hecho de que dicha prerrogativa se estableciera, de manera exclusiva, con relación al despido disciplinario y no con relación al despido objetivo, y, de otro, el olvido del redactor de la LPIVG de modificar, en paralelo con el art. 55.5 b) ET, el art. 108.2 b) LPL[772].

En efecto, se echaba en falta el establecimiento de una regla similar a la prevista en el despido disciplinario para el despido por causas objetivas, que completara en igual sentido el art. 53.4 b) ET. Una fórmula de este tipo, que el precepto ya contenía para el despido objetivo de las trabajadoras embarazadas y de los trabajado-

770 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja", cit., pág. 754.

771 ARAMEDI SÁNCHEZ, P.: "Los aspectos laborales de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género", *Revista de Derecho Social*, núm. 30, 2005, pág. 68.

772 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja", cit., pág. 753.

res que disfrutan de alguno de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral [art. 53.4 a) y b) ET], garantizaría una protección más completa de la mujer maltratada frente a una represalia parapetada tras la forma de despido objetivo[773]. Afortunadamente, la LOIEMH introduce una previsión en este sentido y también incorpora la correspondiente modificación de la LPL, tanto en el art. 108.2 (para el despido disciplinario nulo) como en el art. 122.2 (para el despido objetivo nulo).

Tampoco sería desaconsejable la inclusión de alguna indicación expresa sobre la nulidad de cualquier sanción –diferente al despido– que traiga su causa en el ejercicio de los derechos reconocidos a la trabajadora víctima de violencia de género, aunque dicha calificación no admite duda, no sólo porque se estaría castigando a la mujer por la activación de un derecho legalmente reconocido, sino también por la discriminación por razón de género que la misma escondería en tanto que sólo las féminas son titulares de estos derechos específicos[774].

Sin abandonar el tono crítico adoptado y teniendo en cuenta la vinculación directa entre el ejercicio de los derechos derivados de la condición de víctima de violencia de género y la nulidad cualificada del despido, parece que esta protección no alcanza tampoco a aquellas mujeres que, a pesar de estar sufriendo violencia machista, no han optado por ejercer los derechos reconocidos en la LPIVG. Aun cuando, en este caso, un despido que tuviese su fundamento en la situación de violencia sexista padecida por una trabajadora deberá ser calificado, igualmente, como nulo por discriminatorio, lo cierto es que es necesario aportar –y precisamente aquí es donde surgen los problemas– indicios razonables del trato arbitrario, lo cual no siempre es fácil para la trabajadora, convirtiéndose, en ocasiones, en una auténtica *probatio diabolica*[775]. Hubiese sido de gran interés, por tanto, que la Ley hubiese incorporado alguna indicación sobre el rendimiento debido por la empleada víctima de violencia de género que ni suspende ni extingue su relación contractual, similar a la que se contiene en el art. 20.3 ET para los trabajadores minusválidos, respecto de los cuales el control y vigilancia empresarial del cumplimiento de sus obligacio-

773 MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, T.: "La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces", cit., pág. 44.

774 MOLINA NAVARRETE, C.: "Las dimensiones socio-laborales de la lucha contra la violencia de género. A propósito de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 38.

775 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sombras*, cit., págs. 366 y ss.

nes laborales debe realizarse teniendo en cuenta su capacidad real, no en vano la tensión emocional a la que quedan sometidas estas trabajadoras provocará una posible –y lógica– merma de su productividad[776].

La nulidad del despido, claro es, no implica que las trabajadoras sean inmunes frente al poder disciplinario de la empresa; sus incumplimientos contractuales siguen siendo sancionables y, por eso, el último párrafo del art. 55.5 ET indica que en todos estos supuestos hay que calificar el despido como nulo "salvo que se demuestre su procedencia"[777].

4.3 Desistimiento unilateral

Una visión realista de las circunstancias de la víctima puede aconsejar, en algún caso aislado, la extinción del contrato por decisión unilateral de la propia trabajadora en situación de violencia de género, sin que se exija plazo de preaviso alguno y sin que se derive, tampoco, indemnización alguna a favor del empresario, pues no se trata técnicamente de un abandono, sino más bien de un supuesto de imposibilidad de cumplir la prestación de trabajo por culpa solamente imputable al tercero productor de la violencia de género [art. 49.1 m) ET][778]. La introducción de este nuevo supuesto de extinción contractual justificada requiere diferenciar, así, el simple abandono, que como forma de extinción del contrato de trabajo se reconoce en la práctica laboral, de aquél (también denominado atécnicamente abandono) que se produce por la concurrencia de violencia de género. Varios rasgos permiten distinguir ambos supuestos extintivos: En primer lugar, el abandono que efectúa la mujer víctima de violencia, aunque también pueda considerarse como un desistimiento libre y unilateral de la trabajadora, no se corresponde estrictamente con una actuación voluntaria de la misma, sino que se trata de una decisión a la que se ve materialmente obligada por las circunstancias padecidas. En segundo término, y aunque no se disponga expresamente, el abandono del puesto de trabajo por parte de la mujer maltratada será normalmente una actuación comunicada al empresario. En tercer lugar, se trata de una circunstancia en la que está perfectamente justificado

776 MENÉNDEZ SEBASTIÄN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia del la violencia de género en el contrato de trabajo*, Madrid (Cinca), 2005, pág. 122.

777 SEMPERE NAVARRO, A.V. y BARRIOS BAUDOR, G.L.: "Relaciones laboral y funcionarial", en VV.AA (RIVAS VALLEJO, M.P. y BARRIOS BAUDOR, G.L., Dirs.): *Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Pamplona (Aranzadi), 2006, pág. 493.

778 GARCÍA NINET, J.I.: "Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (II)", cit., pág. 8.

el cese en la prestación de servicios porque con dicha forma de proceder se está intentando poner a salvo bienes jurídicos fundamentales, como el derecho a la vida o a la integridad física. En cuarto lugar, ambas circunstancias, esto es, la comunicación al empresario junto a la evidente justificación del maltrato impiden calificarlo como un incumplimiento contractual que facilite al titular de la organización productiva a reclamar de la trabajadora los daños y perjuicios que se le hayan podido causar[779].

Se trata, no obstante, de una causa de extinción del contrato que no va acompañada tampoco del abono de ningún tipo de compensación económica en favor de la trabajadora. Con carácter general sólo dan derecho a indemnización, los supuestos de extinción contractual en los que se ocasiona un perjuicio injustificado al asalariado/a –es el caso del despido improcedente o la extinción por incumplimiento empresarial del art. 50 ET– o en los que se causa un daño que en cierto modo está justificado pero que es imputable de alguna manera al empresario –como en el despido colectivo o el despido objetivo procedente–. En el supuesto aquí analizado, sin embargo, la extinción se produce únicamente por iniciativa de la propia trabajadora; obviamente no es una decisión plenamente voluntaria o libre porque está forzada por la situación de violencia o agresión de la que es víctima, pero tampoco se puede hacer responsable al empresario de ella[780], no en vano podría desencadenarse el indeseado *efecto boomerang* en perjuicio de la contratación de mujeres.

Un problema especial plantea el hecho de determinar qué ocurre cuando la trabajadora ha suscrito un pacto de permanencia en la empresa (art. 21.4) y entiende que la única manera de salir del atropello personal en el que se encuentra por sufrir violencia de género es romper su vinculación contractual. Aunque no puede negarse que el empresario sufre un perjuicio claro derivado de la ruptura *ante tempus* del pacto, la presencia de los bienes jurídicos en juego aconseja permitir la disolución del vínculo contractual, sin necesidad de que la víctima de violencia de género indemnice al empresario[781]. Por lo demás, quizás convenga precisar también que si, en un momento inicial, la mujer ha optado por el ejercicio de uno de los derechos de menor impacto en su relación laboral, ello no debe impedir que, en

779 BLASCO RASERRO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", cit., pág. 504.

780 MARTÍN PUEBLA, E.: "Medidas laborales de protección contra la violencia de género", cit., pág. 26.

781 ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: "Dos años de medidas sociales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: soluciones inconclusas", cit., pág. 124.

un momento posterior, opte por otro de los derechos de más impacto en su vida profesional, salvo si, excepcionalmente, se apreciara fraude o abuso de derecho, de modo que la víctima siempre podrá, aun si ejercitó antes otras posibilidades, extinguir su relación laboral *ex* art. 49.1 m) ET como última *ratio*[782]. Parece oportuno entender, también, de aplicación en este supuesto lo previsto en el apartado 2 del propio art. 49 ET, de modo que, conocida la decisión de la trabajadora de extinguir su contrato, el empresario deberá aportar una propuesta de liquidación de las cantidades adeudadas por los trabajos prestados, pudiendo la mujer maltratada solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del finiquito, haciéndose constar en dicho recibo el hecho de la presencia de los citados representantes, o bien que la asalariada no ha hecho uso de este derecho[783].

Al igual que en la suspensión, esta extinción del contrato dará lugar a la situación legal de desempleo [art. 208.1.1 e) y 1.2 LGSS], debiendo quedar adaptado, asimismo, el concepto de "compromiso de actividad" a la condición en presencia, no en vano el cumplimiento de todas las obligaciones legales inherentes a tal compromiso (buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar la ocupabilidad) podría resultar imposible al colocar a las víctimas en situación adicional de riesgo (art. 231.2 LGSS)[784]. La atemperación de las obligaciones derivadas del compromiso de actividad se sitúa en una línea de acomodación de esas obligaciones a "las circunstancias... personales del desempleado, así como la conciliación de su vida laboral y familiar", que, arrancando de normas internacionales (el art. 10 del Convenio núm. 44 de la OIT, de 23 de junio de 1934, admite el rechazo de una oferta de empleo "habida cuenta de todas las circunstancias y la situación personal del solicitante"), se encuentra acogida, desde el Real Decreto Ley 5/2002, de 24 de mayo, en el art. 231.3.V LGSS[785].

---

782 CAVAS MARTÍNEZ, F.: "La protección jurídico-laboral de las mujeres víctimas de violencia de género", en VV.AA (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006, pág. 339.

783 SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: "Incidencia de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género en el ámbito laboral", cit., pág. 13.

784 PANIZO ROBLES, J.A.: "Modificaciones en materia de Seguridad Social al inicio del año 2005", *RTSS (CEF)*, núm. 263, 2005, pág. 66.

785 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Responsabilidades familiares, ocupación adecuada y extinción del desempleo", *La Ley*, núm. 5721, 2003, pág. 4.

En fin, lo que pretende el nuevo art. 49.1 m) ET es que la "decisión de la trabajadora que se ve obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género" pueda ser considerada como causa específica de extinción del contrato de trabajo, la cual, por un lado, otorga derecho a las prestaciones de desempleo, y por otro, no requiere para hacerla valer el transcurso de un plazo de preaviso[786]. Ahora bien –y como con acierto se ha dicho–, "para este viaje no se necesitaba, seguramente, una alforja normativa tan aparatosa y tan innecesaria como el añadido de una causa más a la clásica lista del art. 49 ET"[787]. Y es que, para facilitar el acceso al desempleo bastaba –como se ha hecho– con cambiar las correspondientes normas de la LGSS, no en vano la exención del deber de preaviso de extinción no es sino una elemental exigencia de la buena fe en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento correlativo de los deberes del contrato de trabajo a la que se hubiera llegado con toda seguridad en la aplicación judicial del ordenamiento laboral. En todo caso, si la actitud activista del legislador le hacía dudar de que la doctrina judicial y la jurisprudencia alcanzaran este resultado, lo correcto desde el punto de vista dogmático o conceptual hubiera sido trasladar el precepto sobre inexigencia de preaviso al art. 49.1 d) ET, sin el estrépito de crear una nueva causa, artificial y redundante, de extinción del contrato de trabajo[788].

4.4 Infracción de las obligaciones empresariales

Existen otras circunstancias extintivas del contrato que pueden verse también afectadas por la situación de violencia de género, proporcionando nuevas posibilidades no contempladas por la Ley pero igualmente dignas de mención. La muestra más evidente es la que proporciona el art. 50 ET. Lógicamente, la LPIVG se ha ocupado de la extinción por voluntad de la mujer y la ha tratado como derecho de ésta, asociado normalmente a una figura de dimisión o desistimiento extraordinario, pero puede que, a lo largo de la situación de violencia, el empresario no cumpla con sus compromisos legales en relación con la víctima, surgiendo la duda de si ésta puede

786 GARCÍA NINET, J.I.: "Medidas en materia de Seguridad Social previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (y III)", *TS*, núm. 171, 2005, pág. 6.

787 MARTÍN VALVERDE, A.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: análisis jurídico e ideológico", cit., pág. 453.

788 MARTÍN VALVERDE, A.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: análisis jurídico e ideológico", cit., pág. 454.

acudir a la extinción contractual indemnizada derivada de una infracción de la contraparte. Para resolver este interrogante, lo primero que hay que tener en cuenta es que el supuesto contemplado en el mencionado precepto estatutario viene referido exclusivamente a la resolución por incumplimiento empresarial culpable, razón por la cual no es posible incluir dentro de su ámbito de aplicación aquellos casos en que la trabajadora solicita una alteración en sus condiciones de trabajo fundada en la violencia de género y el empresario no puede acceder porque le resulta técnicamente imposible ajustar la organización de su entidad productiva a la necesidad concreta expresada por la mujer. En estos supuestos, la única respuesta que el ordenamiento brinda a la trabajadora es el desistimiento extraordinario y la tutela de su situación social y económica, no dentro del contrato, sino fuera de él, a través de las correspondientes prestaciones por desempleo.

Otra cosa sucede cuando el titular de la entidad productiva no accede a la transformación solicitada (a pesar de que es posible y existen medios organizativos suficientes para ello) o accede formalmente a la materialización de la misma pero no respeta los términos en que ha de producirse la modificación requerida por la trabajadora (el nuevo puesto de trabajo no es equivalente o no corresponde al mismo grupo profesional del anterior; el horario que se aceptó se modifica unilateralmente sin justificación suficiente...). En dichas circunstancias, se produce una efectiva infracción de las obligaciones laborales por parte del empleador que entraría de lleno en el marco del art. 50.1 c) ET con el consiguiente derecho de la víctima de violencia de género a dar por terminado su contrato con derecho a una indemnización (la máxima) de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio con el tope de cuarenta y dos mensualidades[789].

5. OTRAS MEDIDAS LABORALES ADOPTADAS EN FAVOR DE LAS MUJERES MALTRATADAS

Con el fin último de introducir una serie de actuaciones para que la mujer víctima de violencia de género que intenta iniciar una relación laboral, o que acude a su puesto de trabajo, no sólo pueda afrontarlo sin problemas, sino que además le sirva para romper con el círculo de violencia, la LPIVG establece, además de las especia-

[789] FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *La dimensión laboral de la violencia de género*, cit., pág. 67. Por extenso, ALBIOL MONTESINOS, I.: "Extinción por voluntad del trabajador", en VV.AA (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes laborales*, T. IX, Vol. I, Madrid (Edersa), 1983, págs. 221 y ss. ó GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: *La terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Palma de Mallorca (Universidad), 1982.

lidades relativas a la suspensión y extinción del contrato de trabajo, otra serie de "medidas de protección en el ámbito social" (arts. 21 a 23), completada, en las disposiciones adicionales 7ª y 8ª, con las modificaciones correlativas tanto del ET como de la LGSS[790], a saber:

5.1 Reordenación del tiempo de actividad

De acuerdo con lo previsto en la nueva versión que la LPIVG proporciona al art. 37.7 ET, la trabajadora víctima de violencia de género tendrá la posibilidad, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, de proceder a la reducción de la jornada con disminución proporcional del salario (sin que se establezca límite mínimo o máximo) o a su redistribución. Esta medida se define de una forma amplia, al poder abarcar tanto la minoración del tiempo de trabajo, como la adaptación del horario, pasando por la aplicación del horario flexible u otras formas de ordenación del tiempo de actividad que se utilicen en la empresa.

Sin embargo, en este ámbito cabe introducir, ya de entrada, un doble matiz: de un lado, parece partirse de la idea de que esas fórmulas de reordenación del tiempo de trabajo van a ser siempre posibles, con independencia del tipo de tarea que se desarrolla e incluso del tipo de empresa en el que se prestan servicios (desconociendo que las opciones van a ser muy distintas, en función, por ejemplo, de la dimensión de la organización productiva); de otro, parece limitarse la medida a las formas de ordenación del tiempo de actividad que ya se utilicen en la empresa, por lo que puede descartarse que el empresario tenga la obligación de poner en marcha este tipo de fórmulas si no las tenía implantadas con anterioridad[791].

Aun cuando han empezado a promulgarse sentencias muy flexibles en cuanto a la concreción de la reducción o reordenación horaria[792], en realidad, todas las manifestaciones de este derecho requieren de una compatibilidad con la organización del proceso productivo en la concreta entidad empresarial. Si en esa empresa no funciona un sistema de turnos, la trabajadora no podrá pedir que se le reconozca la facultad de ocupar uno u otro turno, lo mismo si no existe horario nocturno y diurno, o si no se prevé horario flexible o jornada intensiva. Igualmente, la prerro-

790 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja", cit., pág. 748.

791 GALA DURÁN, C.: "Violencia de género y Derecho del Trabajo: una aproximación a las diversas medidas previstas", cit., pág. 38.

792 Por todas y por no reiterar pronunciamentos ya citados *supra*, STCo 3/2007, de 15 de febrero.

gativa de cambio horario dependerá directamente de las condiciones particulares del puesto que ocupa, pues la modificación que la mujer propone no podrá afectar a sus tareas o a las funciones propias de su plaza. Precisamente por ello, hubiese sido interesante que la Ley concediese a la víctima la posibilidad de un cambio de puesto de trabajo (movilidad funcional) dentro de su grupo profesional o entre categorías equivalentes. En todo caso, esta incompatibilidad entre la organización del trabajo o las características del puesto que ocupa la trabajadora y la reordenación que ésta solicita tiene que ser absoluta, en el sentido de imposibilidad total de atender a los requerimientos de la agredida. No debe bastar, a tal efecto, con que la medida solicitada ocasione algún trastorno a la empresa, perjudique levemente los intereses empresariales o exija un especial celo organizativo; la enorme relevancia del bien jurídico protegido y la especial debilidad de la víctima resultan suficientes para demandar de la entidad empresarial un esfuerzo razonable de adaptación[793].

Para el ejercicio de los derechos de reordenación del tiempo de trabajo se establecen, además, dos alternativas, una acordada con la empresa y otra legal a falta de acuerdo[794]: De conformidad con la primera posibilidad, tales derechos se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y la trabajadora afectada, de modo que el acuerdo individual sólo debe admitirse si no hay convenio o pacto colectivo o si, habiéndolo, se limita a mejorar su contenido, no a acordar empeorando. Es particularmente significativo este llamamiento a los convenios colectivos o acuerdos de empresa para regular el derecho aquí analizado, pues, de esta forma, se obliga a incluir en la negociación colectiva propuestas –hasta ahora ciertamente escasas– para erradicar o paliar los efectos de la violencia de género[795]. No hubiera sido desaconsejable, sin embargo, incluir en la ley unos términos mínimos de ejercicio del derecho introducido en el art. 37.7 ET, sin perjuicio de su tratamiento por los convenios colectivos o los acuerdos que se alcancen en esta materia[796]. En todo

---

793 MENENDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo*, cit., pág. 75.

794 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja", cit., pág. 750.

795 BLASCO JOVER, C.: "La protección de la trabajadora víctima de maltrato en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", *RL*, núm, 21, 2005, pág. 105.

796 FERRADANS CARAMES, C.: "Medidas laborales de la Ley de protección contra la violencia de género y negociación colectiva", *Revista de Derecho Social*, núm. 32, 2005, pág. 111.

caso, a falta de pacto, la concreción de estos derechos corresponderá a la propia trabajadora, que será quien decida en qué proporción y con qué régimen horario va a reducir su jornada laboral o las adaptaciones que considere necesarias para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, con el límite lógico de su jornada ordinaria.

Con todo, la remisión que se efectúa al procedimiento previsto en el art. 138 bis LPL para resolver las discrepancias entre la víctima de violencia de género y el empresario implica que éste pueda negarse a aceptar la solicitud efectuada con la demora que ello conlleva en cuanto a la efectividad de los derechos protegidos. La solución acogida por la LPL –la posición de demandante corresponde a la trabajadora, vetando el ejercicio inconsentido del derecho– no parece la más adecuada cuando lo que está en juego es la protección de intereses tan fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad física de la mujer, que pueden requerir la adopción de medidas de carácter urgente[797]. "Probablemente, dada la situación en que se encuentra la trabajadora víctima de violencia de género, la necesidad de garantizar su protección integral y la asistencia social que precise y, sobre todo, evitar situaciones de riesgo, hubiera sido necesario declarar expresamente la inmediata ejecutividad de la decisión sin perjuicio de la posterior resolución judicial de las discrepancias entre ésta y el empresario"[798]. En caso contrario, "la intervención de la empresa resulta, sin duda, excesiva"[799].

Obsérvese, además, que la versión inicial de la LPIVG excluía a la reducción de la jornada (admitida como derecho de la trabajadora víctima de la violencia de género en el art. 21.1. LPIVG y en el art. 37.7 ET) de una posible generación de un derecho a desempleo, que sería parcial, al no contemplarse en el art. 21.1 LPIVG; exclusión ratificada, en aquel momento, con la letra no modificada del art. 203.3.II LGSS, donde se exigía, para acceder al desempleo parcial, una autorización en expediente de regulación de empleo que, en la reducción de jornada motivada por violencia de género, no concurre[800]. Ante tan deplorable realidad y con el fin de prever una

---

797 MARTÍN PUEBLA, E.: "Medidas laborales de protección contra la violencia de género", cit., pág. 24.

798 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 96.

799 SERRANO ARGÜESO, M.: "Las posibilidades de incorporación al mercado laboral de las víctimas de violencia de género en el ámbito familiar a la luz de las últimas reformas legislativas", *AS*, núm. 20, 2005, pág. 79.

800 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja", cit., pág. 754.

solución económica para estos supuestos en favor de las víctimas de violencia de género"[801], que van a ver disminuidos sus ingresos precisamente en un momento en el cual previsiblemente aumentan los gastos, no en vano en muchas ocasiones las trabajadoras pasan a asumir de forma unilateral ciertas responsabilidades familiares[802], la LOIEMH introduce un nuevo párrafo 5º en el art. 211 LGSS, en virtud del cual "en los supuestos de reducción de jornada previstos en los apartados 4 bis, 5 y 7 del art. 37 ET, para el cálculo de la base reguladora, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial. Si la situación legal de desempleo se produce estando la trabajadora en las situaciones de reducción de jornada citadas, las cuantías máxima y mínima se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples en función de las horas trabajadas antes de la reducción de la jornada".

Por eso, por Orden de 7 de septiembre de 2007 se imposibilita la suscripción de convenio especial con la Seguridad Social en este supuesto de reducción de jornada por violencia de género con disminución proporcional del salario durante los períodos de minoración horaria en los que las cotizaciones computen hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si la jornada de trabajo se hubiera mantenido sin dicha reducción.

Es más, aun cuando la jurisprudencia ya venía siendo sensible a este problema, la LOIEMH se esfuerza en dejar claro que los criterios para el cálculo de indemnizaciones por despido cuando la trabajadora haya tenido reducida previamente su jornada por razones de violencia de género deben tener en cuenta la remuneración de la víctima anterior al disfrute de la reducción de la jornada (nueva disposición adicional 18ª ET).

Desde una perspectiva crítica sorprendía y sorprende, todavía al día de hoy, el hecho de que, aun cuando el art. 19 LPIVG regula también el derecho a la asistencia social integral de los menores que se encuentran bajo la patria potestad o guarda y custodia de la trabajadora, ésta no puede solicitar las medidas señaladas en este apartado para garantizar el derecho a la asistencia social de aquéllos (y poder acompañarlos, por ejemplo, en caso de que requieran atención psicológica), ya que la norma legal sólo las prevé para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social de la propia mujer en exclusiva[803].

---

801 GARCÍA NINET, J.I.: "Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (II)", cit., pág. 6.

802 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Violencia de género y derechos sociolaborales: la L.O 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 40.

803 GALA DURÁN, C.: "Violencia de género y Derecho del Trabajo: una aproximación a las diversas medidas previstas", cit., pág. 40.

5.2 Novación modificativa del lugar de la prestación

Conforme a la nueva redacción introducida en el art. 40.3 bis ET por la LPIVG, la trabajadora, que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro centro de trabajo. El ámbito de protección dispensado por la norma es doble, admitiendo la novación locativa con o sin cambio de residencia, pues no cabe duda de que la trabajadora, víctima de maltrato, podrá tener interés en trasladarse a un centro de trabajo que implique el traslado de su domicilio a otra localidad distinta, pero en otros casos su interés puede consistir en prestar servicios en otro lugar que, por su cercanía u otras razones, asegure con más garantía sus desplazamientos[804].

La iniciativa para poner en marcha estas medidas corresponde a la propia mujer, cuando considere que son necesarias para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral y, probablemente, recurrirá a ellas en los casos en que la reducción de la jornada o la reordenación del tiempo de trabajo no resultan suficientes para hacer frente a la concreta situación en que se encuentra. El empresario no puede negarse a la petición de movilidad de ésta, pero podrá solicitar, una vez más, que acredite su situación mediante la correspondiente orden de protección o, excepcionalmente, a través del informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la trabajadora es víctima de violencia de género[805], lo cual merece las mismas críticas vertidas en el apartado dedicado a la suspensión del contrato. Con idéntico afán restrictivo, este derecho se concreta con una mera preferencia (no reubicación) para ocupar una vacante de su mismo grupo profesional o categoría equivalente en cualquier otro centro de trabajo de la empresa. Atendiendo a la importancia del bien jurídico protegido, dicha preferencia "será prioritaria frente a otros derechos como el de movilidad voluntaria de los trabajadores a tiempo parcial [art. 12.4 e) ET], el derecho de consorte (art. 40.3 ET) o, incluso, el

804 ARAMEDI SÁNCHEZ, P.: "Los aspectos laborales de la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género", *Revista de Derecho Social*, núm. 30, 2005, pág. 65.

805 GALA DURÁN, C.: "Violencia de género y Derecho del Trabajo: una aproximación a las diversas medidas previstas", cit., pág. 40.

derecho preferente a ocupar una plaza vacante del excedente voluntario (art. 46.5 ET)"[806], pero, previsiblemente, en caso de que no exista posibilidad de ocupar un nuevo puesto vacante, y dado que la trabajadora tiene que abandonar el que venía desempeñando, en la práctica se producirá la interrupción temporal de la relación laboral en los términos ya comentados con anterioridad[807].

La duración de la movilidad locativa será de seis meses dentro de los cuales la empresa tiene la obligación de conservar el puesto de trabajo anteriormente ocupado[808]. Transcurrido ese plazo, la víctima de violencia de género podrá optar por reincorporarse o continuar en su nuevo puesto, decayendo la obligación de reserva, a salvo por supuesto de las mejoras que en la configuración de este derecho pueda incorporar la autonomía colectiva o el acuerdo más favorable entre las partes[809]. Nada dice, sin embargo, la LPIVG acerca de la intervención del juez en la determinación de posibles prórrogas de la situación del cambio de centro de trabajo o de localidad, a diferencia de lo que contempla en cuanto a la suspensión del contrato, lo cual no deja de ser incoherente si se tiene en cuenta que, tanto una medida como la otra, responden a idéntica finalidad: garantizar la protección de la víctima[810].

A efectos de posibilitar el ejercicio del derecho aquí analizado, la empresa está obligada a comunicar individualmente a la trabajadora víctima de violencia de género las vacantes existentes o las que se pudieran producir en el futuro, no siendo suficiente la utilización del tablón de anuncios. Este deber de información sobre las vacantes tiene gran trascendencia, pues en la mayoría de los casos la necesidad de la trabajadora será urgente y sin la colaboración de la empresa carecerá de efectividad. De esta forma, si el empresario no cumpliera con tal deber de información y ocupara la plaza con otro trabajador previamente vinculado a la empresa o contratado al efecto, la víctima de violencia de género podría reclamar en vía judicial a través de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales, solicitando la

806 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja", cit., pág. 750.

807 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Violencia de género y derechos sociolaborales: la L.O 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 43.

808 MOLINA NAVARRETE, C.: "Las dimensiones socio-laborales de la `lucha' contra la violencia de género. A propósito de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género —BOE de 29 de diciembre—", cit., pág. 20.

809 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 98.

810 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Violencia de género y derechos sociolaborales: la L.O 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 44.

asignación de la plaza como forma de reposición del derecho vulnerado (art. 175 a 182 LPL)[811]. Se trata, no obstante, de un proceso especial, excepcional, opcional y de cognición limitada en el cual el juez sólo puede conocer de las presuntas lesiones del derecho fundamental en cuestión, por lo que no será posible acumular con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basadas en fundamentos diversos a la tutela del derecho correspondiente[812].

En fin, no dice nada la norma acerca de las compensaciones que pudiera percibir la trabajadora movilizada locativamente, si bien no parece que deba ser el empresario quien deba correr con más carga que la de pasar y estar por el cambio temporal y por la reserva del puesto de trabajo. Habrá que esperar a la aplicación de la norma reglamentaria de desarrollo para valorar la suficiencia de las medidas de apoyo económico y de vivienda o alojamiento temporal en el nuevo lugar de trabajo, así como de las indemnizaciones de los gastos de mudanza que derivan de estas decisiones[813].

5.3 Diseño de programas estatales específicos de fomento del empleo

La posibilidad de acceso al desempeño de una actividad profesional constituye un importante cauce de normalización de la vida de las víctimas de violencia de género, así como una de las vías más directas para contar con una autonomía económica[814]. En coherencia con ello y con la noble finalidad de potenciar la contratación de las víctimas de violencia sexista, que precisamente como consecuencia de su situación pueden haberse visto obligadas a dejar un empleo anterior o bien, también como efecto de las circunstancias en las que se encuentran, necesitan incorpo-

811 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja", cit., pág. 752.

812 MENENDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo*, cit., pág. 91.

813 GARCÍA NINET, J.I.: "Medidas laborales previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (II)", cit., pág. 8.

814 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Violencia de género y derechos sociolaborales: la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 32. Por extenso, MATEU CARRUANA, M.J.: "Política de empleo. El fomento del empleo de la mujer víctima de violencia en la Comunidad Europea como instrumento de defensa del principio de igualdad de oportunidades entre sexos", en VV.AA (RIVAS VALLEJO, M.P. y BARRIOS BAUDOR, G.L., Dirs.): *Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Pamplona (Aranzadi), 2006, págs. 573 y ss.

rarse al mercado de trabajo por primera vez o tras un largo período de tiempo fuera del mismo ante la necesidad de obtener ingresos con los que hacer frente a sus necesidades y las de sus hijos, la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, ya estableció ciertas bonificaciones en las cuotas empresariales como medida de fomento de empleo (disposición adicional 50.3.6). Con posterioridad y con esta misma filosofía, el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo, recoge un nuevo programa de fomento de la contratación, sustitutivo del anterior, en el cual se establecen dos previsiones de interés (art. 2.3). En fin, la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, en su art. 2, establece las disposiciones vigentes en la actualidad al respecto:

Por una parte, se bonifica la contratación indefinida de las mujeres víctimas de violencia de género o doméstica, sin necesidad de acreditar la condición de desempleadas, con una cuantía de 70,83 euros/mes (850 euros/año) durante cuatro años[815]. Por otra, se subvenciona, también, la contratación temporal de las féminas en las situaciones anteriormente descritas durante toda la vigencia del vínculo contractual con la cantidad de 50 euros/mes (600 euros anuales)[816].

No coincide totalmente el ámbito subjetivo presente en la Ley 43/2006 y el recogido en la LPIVG, pues en la primera de las normas aquí mencionadas se fomenta la contratación temporal de una víctima de violencia de género cuyo agresor sea algún miembro de la unidad familiar de convivencia (hermano o hijo), y no sólo, por tanto, la contratación de las víctimas de violencia por parte de sus parejas o ex parejas a la que se refiere, con un ámbito más restrictivo, la segunda de las disposiciones citadas. Lo que no cabe entender, pese a los confusos términos de la Ley mencionada ("víctima de violencia de género o doméstica"), es que se requiera la convivencia actual con el agresor para poder acceder a la contratación bonificada[817].

Por lo demás, no debe considerarse sino positivo que el plazo de la bonificación se extienda ahora a toda la duración del contrato a término y no como sucedía con

---

815 RUBIO DE MEDINA, M.D.: "El programa de fomento de empleo aprobado por el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio", *Información Laboral*, núm. 30, 2006, pág. 4.

816 AGRA VIFORCOS, B.: "La mujer en el Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio", en VV.AA. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *Aspectos puntuales de la reforma laboral de 2006. Análisis del Real Decreto-Ley 5/2006*, Murcia (Laborum), 2006, págs. 263 y ss.

817 GALA DURÁN, C.: "Violencia de género y Derecho del Trabajo: una aproximación a las diversas medidas previstas", cit., pág. 33.

anterioridad se limitara a veinticuatro meses, pues la redacción, ya derogada, de la Ley 30/2005 no permitía que los períodos de inactividad interrumpieran el cómputo de dichos veinticuatro meses, lo cual impedía a muchas mujeres maltratadas beneficiarse de los incentivos previstos, sobre todo si se tiene en cuenta que las víctimas de violencia de género acceden normalmente a contrataciones de corta duración, y que están afectadas de una gran inestabilidad en la prestación de servicios[818].

5.4 Bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social

Con el objetivo último de que las empresas no se vean perjudicadas en su actividad por la suspensión del contrato o la movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género, la LPIVG introduce otra medida que, si bien no se dirige de forma expresa a incentivar la contratación de las víctimas de violencia de género, guarda estrecha relación con ello, no en vano pretende atenuar los costes económicos que habrían de soportar las entidades productivas en caso de sustitución de las trabajadoras a consecuencia de una situación de maltrato. Las medidas laborales dispuestas en la LPIVG para proteger la seguridad de estas mujeres se configuran como verdaderos derechos de las trabajadoras que generan ciertas obligaciones para la contraparte del contrato laboral: han de adaptarles el horario, facilitarles el cambio de centro de trabajo o el traslado del lugar de prestación de servicios e incluso han de soportar la suspensión de la relación laboral con la obligación, en estos tres últimos supuestos, de reservarles el puesto de trabajo anteriormente ocupado durante un determinado período de tiempo. Y, sin embargo, el empresario es un tercero ajeno al problema sobre el que no debe recaer –al menos no en exclusiva– los efectos de una situación personal con evidentes implicaciones sociales[819].

A tal fin, el art. 21.3 LPIVG establece una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondientes al contrato de interinidad suscrito para sustituir dicha trabajadora[820].

---

818 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Violencia de género y derechos sociolaborales: la L.O 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 37.

819 BLASCO RASERO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", cit., pág. 502.

820 MARTÍNEZ DE VIERGOL LANZAGORTA, A.: "Incentivación de la contratación de mujeres víctimas de violencia de género o mayores de 45 años de edad", *TS*, núm. 171, 2005, págs. 31 y ss.

Obviamente, para que opere tal bonificación en la contratación deben darse dos condiciones: una, que la trabajadora efectivamente ejerza alguno de los derechos que prevé la norma; otra, que la empresa tenga efectiva voluntad de sustituir a dicha trabajadora durante ese período de tiempo, pues, como es lógico, la empresa no se encuentra vinculada a la obligación de cubrir esos puestos de trabajo temporalmente vacantes, pudiendo optar por reemplazar la necesidad de trabajo con otras fórmulas alternativas: horas extraordinarias, reparto de tareas entre los trabajadores, etc[821]. En todo caso, la duración de la bonificación de las cuotas será la correspondiente a la extensión del vínculo contractual temporal que coincidirá, a su vez, con el tiempo durante el que se prolongue la suspensión, la movilidad geográfica o el cambio de puesto de trabajo de la trabajadora víctima de violencia de género. El empresario, no obstante, deberá cotizar por contingencias profesionales, desempleo, formación profesional y fondo de garantía salarial[822]. Dicha medida, solicitada por el Consejo Económico y Social, "en términos similares (no idénticos) a los establecidos para las interinidades por maternidad", merece una favorable consideración, en cuanto mitiga los efectos negativos que, sobre las empresas, generan los derechos de las trabajadoras maltratadas, consiguiendo a la vez la restauración de la equivalencia contractual y la prevención de un perjudicial *efecto boomerang* en la contratación de mujeres[823].

Insistiendo sobre esta idea y tomando como modelo una fórmula que se ha ido afianzando en nuestro ordenamiento en los últimos años, la LPIVG viene a aproximarse al establecimiento del denominado "coste cero" al eximir a los empresarios del 100 por 100 de la cotización por contingencias comunes respecto de los contratos de interinidad que se celebren para sustituir a las trabajadoras víctimas de violencia de género, si bien con menos intensidad que para otros supuestos ya existentes, no en vano, en la actualidad, cuentan con mayores incentivos económicos los contratos de interinidad que se celebren para sustituir a quienes se encuentran disfrutando un permiso por maternidad, adopción, acogimiento o riesgo durante el embarazo, que los que se celebren para sustituir a las trabajadoras víctimas de violencia: para los contratos de sustitución de las trabajadoras maltratadas, se aplica la

821 ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: "Dos años de medidas socialas de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: soluciones inconclusas", cit., pág. 81.

822 SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: "Incidencia de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género en el ámbito laboral", cit., pág. 20.

823 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja", cit., pág. 754.

exención del 100 por 100 de la cuota empresarial por contingencias comunes, mientras que para los demás supuestos mencionados la exención abarca a la totalidad de las contingencias por las que habría de cotizar la empresa, incluyendo, por tanto, las cuotas por riesgos profesionales y las de recaudación conjunta[824]. Lamentablemente la LOIEMH no ha reparado en esta diferenciación.

Procede destacar, también, que la medida incentivadora prevista en la LPIVG queda referida exclusivamente a los casos de contratación directa mediante contratos de interinidad, excluyendo, incomprensiblemente, la posibilidad, cada día más habitual, de reclutamiento de personal a través de una empresa de trabajo temporal. En fin, a diferencia del resto de los supuestos en los que se contemplan estos incentivos en nuestro ordenamiento, no especifica la necesidad de que la persona a contratar sea desempleada y tampoco se dirige únicamente a los casos de sustitución por suspensión de la relación laboral, sino también a aquellos otros en los que la mujer abandona su puesto de trabajo haciendo uso de la movilidad geográfica o cambio de centro de actividad, supuestos estos en los que hubiera sido más adecuado bonificar directamente la contratación de la propia trabajadora agredida en el nuevo destino[825].

5.5 Subvenciones sociales supletorias

Así como la prestación por desempleo proporciona ingresos a las víctimas que cumplan los requisitos generales para su obtención, cuando no surja tal protección aún existen otras vías alternativas; de entre ellas hay dos destacadas, una que pone en marcha la propia LPIVG y otra que ya existía[826]:

1. La LPIVG establece una ayuda económica para mujeres víctimas de violencia de género que carezcan de rentas superiores al setenta y cinco por ciento del salario mínimo, concretada en el Real Decreto 1425/2005, de 2 de diciembre. Se trata de una ayuda de pago único equivalente a seis

824 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Violencia de género y derechos sociolaborales: la L.O 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 39.

825 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja", cit., pág. 754.

826 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre", en VV.AA (MUERZA ESPARZA, J., Coord.): *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Pamplona (Aranzadi), 2005, pág. 163.

meses de subsidio de desempleo, salvo que se trate de víctimas de violencia de género con responsabilidades familiares o que tengan reconocido un grado de minusvalía igual o superior al treinta y tres por ciento, en cuyo caso el importe asciende a dieciocho mensualidades (art. 27.3 LPIVG).

La mujer tiene derecho a esta ayuda independientemente de su situación profesional, actual o pasada, esto es, tanto si realiza o ha realizado alguna vez como si no ha llevado a cabo nunca una actividad productiva. Lo único relevante es que, en el momento de solicitar la ayuda, el importe de sus ingresos personales sea inferior al límite citado, fuera cual fuere el origen de tales recursos[827]. Se trata, pues, de una renta mínima de carácter asistencial, que pretende hacer frente a una situación de necesidad similar a la que define el sistema de Seguridad Social para acceder a las prestaciones no contributivas y que podría haberse regulado, por tal motivo, como una nueva modalidad de aquéllas, aunque con mayor participación de las Comunidades Autónomas en las tramitaciones de solicitud y en la determinación de su concesión[828].

No basta, sin embargo, con acreditar una situación real de necesidad, sino que también es necesario que la mujer se encuentre en unas condiciones personales o sociales determinadas para que pueda acceder a la ayuda económica, no en vano la LPIVG exige que la fémina tenga una edad elevada (que no fija expresamente), carezca de una preparación general o especializada y se encuentre en circunstancias sociales singulares (que tampoco define) para que se pueda presumir que tendrá especial dificultad a la hora de encontrar ocupación y, por ello, no proceda siquiera su participación en los programas de empleabilidad establecidos para su inserción profesional. La LPIVG trata de dar respuesta, por tanto, a aquellos casos, en nuestra sociedad todavía hoy bastante comunes, de mujeres de cierta edad con una formación escasa y con unas condiciones sociales singulares (posiblemente, de asunción de las cargas familiares y domésticas) en las que deviene sumamente difícil que encuentren trabajo y, por

827 BLASCO RASERO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", cit., pág. 525.

828 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Violencia de género y derechos sociolaborales: la L.O 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 58.

ello, ni siquiera resulta útil incluirlas en programas de empleo que faciliten su inserción profesional porque la aplicación de tales programas no va a incidir sustancialmente en la mejora de su empleabilidad. La Ley no asume la inactividad definitiva de la víctima (quien, en todo caso, tendrá que buscar una fuente de ingresos que le permita subsistir y atender sus propias responsabilidades, dada la limitada cuantía de la ayuda), sino lo inapropiado que puede resultar en estos casos la aplicación de programas favorecedores del empleo –programas de formación o preparación profesional– cuando existen escasas posibilidades reales de mejora[829].

Por lo demás, dichas ayudas son gestionadas por las Comunidades Autónomas, si bien el Estado les ha de transferir los créditos necesarios para hacer frente a las mismas, siendo además compatibles con cualquiera de las previstas en la Ley 35/1995, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual[830]. No deja de ser criticable, empero, pese a la aparente flexibilidad con que se ha diseñado la subvención, que el pago de la misma se produzca a tanto alzado, pues se trata de una ayuda asistencial a favor de una persona que carece de los ingresos necesarios para vivir, razón por la cual sería más útil para su beneficiaria el reconocimiento y abono de una prestación mensual que garantizara durante un tiempo unos ingresos mínimos de subsistencia. La única explicación razonable podría ser la intención del legislador de reconocerle una cantidad total con la que pudiera emprender, por su propia cuenta, algún tipo de actividad, pero si así fuera, la disposición del beneficio económico también presenta serios inconvenientes: uno, porque la escasa cuantía de la indemnización difícilmente le permitirá iniciar cualquier negocio; y otro, porque, como sucede en otros supuestos en los que se ha intentado fomentar el trabajo por cuenta propia, también en este caso el legislador debería de haber concedido a la beneficiaria potestad para optar entre la percepción de una prestación periódica o de una indemnización de pago único[831].

---

829 BLASCO RASERO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", cit., pág. 526.

830 PANIZO ROBLES, J.A.: "Modificaciones en materia de Seguridad Social al inicio del año 2005", cit., pág. 67. Por extenso, RIVAS VALLEJO, P.: "Seguridad Social", en VV.AA (RIVAS VALLEJO, M.P. y BARRIOS BAUDOR, G.L., Dirs.): *Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Pamplona (Aranzadi), 2006, págs. 528 y ss.

831 BLASCO RASERO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", cit., pág. 528.

De todas formas, los parámetros utilizados para la determinación cuantitativa de la ayuda no parecen ir en esta dirección, esto es, no parece que traten de favorecer la constitución y el desarrollo de una actividad productiva por cuenta propia de la víctima. La baremación del importe en atención a las responsabilidades familiares, o al grado de minusvalía de la mujer o de alguno de los parientes que convivan con ella, evidencian la intención legislativa de conceder una renta de subsistencia de cuantía variable en función de la situación de necesidad efectiva de la beneficiaria. No obstante, y sea cual sea el importe de la ayuda, siempre será insuficiente para garantizar la supervivencia de la mujer y de los familiares que de ella dependan. Se trata, pues, de un auxilio asistencial que garantiza, sólo transitoriamente, unos recursos mínimos, debiendo por ello la mujer buscar otra fuente de ingresos[832].

En cualquier caso, la competencia jurisdiccional para las reclamaciones relativas a este beneficio social corresponde al orden contencioso-administrativo, no en vano se trata –como ya consta– de "ayudas" financiadas por el Estado y "concedidas por las Administraciones competentes en materia de servicios sociales", que no encajan en ninguno de los títulos competenciales sobre protección social indicados en el art. 2 LPL: ni son prestaciones de Seguridad Social [art. 2 b)], ni son mejoras de la acción protectora del sistema [art. 2 c)], ni son prestaciones de planes de pensiones o prestaciones de seguro privado derivadas de un contrato de trabajo o un convenio colectivo [art. 2 c) *in fine*], ni son tampoco prestaciones otorgadas por mutualidades de previsión o fundaciones laborales [art. 2 d)][833].

2. El Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, regula el programa de rentas activas de inserción para desempleados con especiales dificultades económicas y para encontrar empleo[834], incluyendo en su art. 2.2 c) a aquellas mujeres que, aun cuando no alcancen los cuarenta y cinco años de edad, tengan reconocida por la Administración la condición de víctimas

832 BLASCO RASERO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", cit., pág. 529.

833 MARTÍN VALVERDE, A.: "La protección integral contra la violencia de género: análisis jurídico e ideológico", cit., pág. 455.

834 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La normalización de la Renta Activa de Inserción", *RL*, núm. 3, 2007, págs. 1 y ss.

de violencia de género o doméstica, siempre y cuando acrediten los siguientes requisitos: a) estén inscritas como demandantes de empleo; b) no tengan derecho a las prestaciones o subsidios por desempleo o a la renta agraria; c) carezcan de rentas, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al setenta y cinco por cien del salario mínimo interprofesional; d) soliciten la inclusión en el programa; d) suscriban el compromiso de actividad regulado en el art. 231.2 LGSS; f) no hayan sido beneficiarias de tres derechos al programa de renta activa de inserción anteriores aunque no se hubieran disfrutado por el período de duración máxima de la renta[835].

La cuantía de la renta activa de inserción ascenderá al 80 por 100 mensual del indicador público de renta de efectos múltiples y su duración podrá extenderse hasta once meses, estando obligado el servicio público de empleo estatal a ingresar las cotizaciones correspondientes a la Seguridad Social[836]. Ahora bien, la obligación de cotizar por parte del servicio público de empleo se producirá en los mismos términos que para los subsidios, esto es, conforme a lo previsto en los arts. 206.2 b) y 218.1 y 4 LGSS: exclusivamente a efectos de asistencia sanitaria y protección a la familia. El carácter no contributivo que han adquirido las prestaciones sanitarias y las familiares –estas últimas desde la Ley 52/2003–, desvinculadas, por tanto, de la condición de actividad previa, privan de valor a la obligación de cotización[837].

La ayuda se mantiene hasta agotar la duración máxima siempre que la beneficiaria continúe en el programa y no conviva con el agresor. Aunque esta precisión parece razonable, pues fomenta la salida de la víctima del entorno que le es hostil y su vida autónoma, su aplicación rígida puede plantear algún problema de desprotección[838]. Esta misma crítica puede ser vertida sobre el concepto restringido de violencia doméstica que opera para el programa de renta activa de inserción, pues aun cuando resulta

---

835 Sobre tales requisitos, STSJ Madrid 1 diciembre 2006.

836 DIEZ AZNARTE, M.T.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la nueva Ley de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género", *AL*, núm. 12, 2005, pág. 1390.

837 VALDECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C.: "El régimen de estabilidad de la renta activa de inserción como subsidio no contributivo de la Seguridad Social: ¿realidad o pretensión? (impacto jurídico y social del RD 1469/2006, de 24 de noviembre)", *RTSS (CEF)*, núm. 286, 2007, pág. 125.

838 VECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C.: "El régimen de estabilidad de la renta activa de inserción como subsidio no contributivo de la Seguridad Social: ¿realidad o pretensión? (impacto jurídico y social del RD 1369/2006, de 24 de noviembre)", cit., pág. 127.

más amplio que el de violencia de género utilizado por la LPIVG, no asume el que recoge el art. 173 CP, sino va a entender incluidas solamente las agresiones sobre el cónyuge o personas ligadas por análoga relación de afectividad, sobre los hijos y sobre los padres.

Para facilitar los cambios de residencia en los supuestos de movilidad geográfica de las víctimas de la violencia de género, la disposición transitoria primera del Real Decreto citado prevé una ayuda suplementaria de tres meses de renta activa que se percibe en pago único y no supone una reducción del período de disfrute de la misma. Se requiere para ello que el cambio de residencia haya tenido lugar en los doce meses anteriores a la solicitud de admisión en el programa, o bien durante la permanencia en éste[839]. Esta ayuda se podrá percibir por una sola vez por cada derecho a la admisión al programa de renta activa de inserción. Recogiendo en parte la objeción de la doctrina de que se "trata de ayudas sociales no vinculadas directamente con el objetivo de la reinserción profesional"[840], la Exposición de Motivos del Real Decreto 1369/2006 declara que "la ayuda para el cambio de residencia de las víctimas de violencia de género o doméstica se incluye en la disposición transitoria 1ª del Real Decreto hasta tanto se establezca una financiación y consignación presupuestaria de esa ayuda al margen del sistema de protección por desempleo"[841]. En esta línea, el art. 31.2 LOIEMH establece que "el Gobierno, en el ámbito de sus competencias, fomentará el acceso a la vivienda de las mujeres en situación de necesidad en riesgo de exclusión, y de las que hayan sido víctimas de violencia de género, en especial cuando, en ambos casos, tengan hijos menores exclusivamente a su cargo".

La importancia de la renta activa de inserción, pese a su exigua cuantía, no debe ser minusvalorada a la vista del amplio contingente de mujeres beneficiadas por la misma[842], pero es evidente que el cómputo de rentas

839 MARTÍN PUEBLA, E.: "Medidas laborales de protección contra la violencia de género", cit., pág. 32.

840 LUJAN ALCARAZ, J.: "El programa de renta activa de inserción para el año 2005", *AS*, núm. 2, 2005, pág. 7.

841 BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, I.: "La renta activa de inserción a la luz del Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre: una reforma inacabada", *La Ley*, núm. 6663, 2007, pág. 3.

842 En el año 2005, 49.666 mujeres se acogieron al programa de renta activa de inserción. www.mtas.es.

con referencia a la unidad de convivencia y no de modo individual se revela contraproducente. Es necesario que el legislador tome conciencia de que las vicisitudes de las víctimas de violencia sexista exigen una especial atención y comprensión en el cómputo de sus ingresos cuando la mujer se integre temporalmente en el hogar de sus padres y/o hermanos, pues una aplicación rígida de los programas diseñados llevaría a computar en un todo las rentas de los familiares hasta segundo grado con los que conviva de modo circunstancial. Así, bajo la perspectiva de garantizar una mayor autonomía a las beneficiarias y, sobre todo, de asegurar el intenso acompañamiento en la búsqueda de empleo que implica la inclusión en la renta activa, lo más adecuado será computar únicamente los ingresos de la solicitante y de aquellos familiares convivientes con anterioridad a la salida del hogar y que continúen conviviendo con aquélla[843].

5.6 Ayuda específica para trabajadoras autónomas

Aun cuando el grueso de la protección que el sistema de Seguridad Social dispensa a las víctimas de violencia está previsto para las asalariadas, también la LPIVG ha introducido una específica norma pensando en quienes posean la condición de trabajadoras por cuenta propia. Así, se prevé el cese temporal en la actividad por parte de las autónomas víctimas de violencia de género mediante la suspensión de la obligación de cotizar durante un período de seis meses para hacer efectiva la protección o el derecho a la asistencia o acción social integral. Pese a que, al calor del tenor legal trascrito, este período tiene la consideración de situación asimilada al alta y de cotización efectiva a los efectos de Seguridad Social, lo cierto es que se trata de un verdadero "supuesto de alta pura y simple, ya que, en ningún momento, la autónoma será dada de baja como tal"[844], máxime cuando para el cálculo de las correspondientes prestaciones se va a tener en cuenta el promedio de las bases de cotización acreditadas en los seis meses anteriores al cese de la actividad[845].

---

843 ESTEBAN LEGARRETA, R.: *La renta activa de inserción*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2006, pág. 44.

844 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la violencia de género en la relación de pareja", cit., pág. 756.

845 PANIZO ROBLES, J.A.: "Modificaciones en materia de Seguridad Social al inicio del año 2005", cit., pág. 67.

El funcionamiento de la obligación de cotizar en los regímenes especiales de autónomos, en los que los propios trabajadores eligen su base de cotización entre unos topes mínimos y máximos, justifica la disposición de una regla como ésta que permite mantener de forma promediada la elección de la víctima de violencia de género en este aspecto[846]. Esta medida puede resultar, además, especialmente útil para permitir que las trabajadoras en régimen de auto-organización puedan renunciar temporalmente al ejercicio de su actividad profesional, si ello fuera necesario para asegurar su protección, sin temor a que tal decisión perjudique el acceso en el futuro a las prestaciones del sistema de Seguridad Social que les correspondan[847]. La Ley se "alinea, pues, con las normas laborales de conciliación más modernas que tratan de proteger de la misma manera a todos los trabajadores, en sentido amplio, independientemente del régimen al que estén afiliados"[848].

Lo acertado de la medida no es obstáculo, sin embargo, para echar de menos reglas semejantes que permitieran a la trabajadora autónoma víctima de maltrato contratar a una sustituta cuando se suspenda su prestación y se interrumpa, a su vez, la obligación de cotizar por sí misma a la Seguridad Social, con el riesgo real de que el tiempo de cese en la actividad genere sin más el fracaso en el negocio y su cierre[849]. Habría que plantearse, por tanto, la posibilidad de extender los beneficios del art. 21.3 LPIVG, relativos a las empresas que formalicen contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo, y considerar que, si es la propia empresaria autónoma la que tiene que cubrir su ausencia por medio de un contrato de interinidad, tendría mucho sentido que dicha contratación estuviese también bonificada, pues deriva de idéntica situación de maltrato. Con esta medida se podría compensar la falta de rentas, facilitando que la trabajadora autónoma atendiese a la continuación de su negocio aun sin poder desempeñar el trabajo personalmente[850]. Por desgracia, la LOIEMH no extiende este beneficio a las trabajadoras autónomas víctimas de violencia de género aunque sí lo hace para los supuestos de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, adopción, acogimiento o paternidad.

---

846 BLASCO RASERO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", cit., pág. 515.

847 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 104.

848 SERRANO ARGÜESO, M.: "Las posibilidades de incorporación al mercado laboral de las víctimas de violencia de género en el ámbito familiar a la luz de las últimas reformas legislativas", cit., pág. 81.

849 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *La dimensión laboral de la violencia de género*, cit., pág. 78.

850 MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, V.: "La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces", cit., pág. 60.

5.7 Restricciones de derechos a los condenados

Razones fácilmente comprensibles, emparentadas tanto con las exigencias de la moderna victimología cuanto con tradicionales principios del sistema de Seguridad Social, explican que se haya prestado atención a la posición del agresor de la mujer y a sus eventuales derechos en materia de protección social[851]. De esta forma, se establece una restricción o exclusión de acceso a las prestaciones de muerte y supervivencia por parte de dichos maltratadores siempre que medie sentencia firme condenatoria por homicidio o por lesiones y no exista reconciliación previa. La finalidad –lógica– de esta medida (no trasvasada por cierto a la LGSS) no es otra que la de evitar que el autor de un delito pueda beneficiarse de las consecuencias del mismo (disposición adicional primera LPIVG)[852]. Es sabido que el modelo español de Seguridad Social se gestó y diseñó alrededor de las situaciones de necesidad de los trabajadores por cuenta ajena y de sus "familias" para ir ampliándose progresivamente a otros colectivos a través de técnicas como la incorporación de regímenes especiales. La unidad familiar constituye, así, el referente fundamental en la determinación de las situaciones de necesidad y en la identificación de los posibles beneficiarios de las prestaciones. También es ya lugar común que los intensos y rápidos cambios en la composición de las unidades de convivencia o en los modelos de "familia tradicional"[853] están suponiendo un factor de mutación en nuestro ordenamiento jurídico al que el sistema de protección social no puede ser ajeno[854].

En consecuencia y en tanto en cuanto las situaciones de violencia como las que regula la LPIVG vienen a trastocar el modelo mismo de convivencia sobre el que se diseñó el sistema español de Seguridad Social, resulta necesario revisarlo de forma rigurosa y coherente, primero, para dar respuesta adecuada a las que hoy consideramos como nuevas situaciones de necesidad y, segundo, para establecer medidas tendentes a evitar que la aplicación del diseño actual de nuestro sistema de acción protectora en las unidades familiares donde se producen situaciones de violencia de género cause "efectos perversos" o no deseados facilitando el acceso de los agresores a ciertas prestaciones derivadas del papel que presuntamente deberían haber

851 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre", cit., pág. 167.

852 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 105.

853 MEIL LANWERLIN, G.: La postmodernización de la familia española, Madrid (Acento), 1999, pág. 9.

854 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Violencia de género y derechos sociolaborales: la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 53.

desempeñado en la unidad familiar (como parejas o como padres). Tal es la razón de ser de la privación de la condición de beneficiario de una pensión de viudedad u orfandad por parte del maltratador, si bien no deja de ser criticable el hecho de que la pérdida del derecho a la pensión no sea definitiva o irreversible; antes al contrario, si, pese a las lesiones sufridas, la mujer permanece con vida, puede que se produzca un acercamiento posterior a su agresor y, con éste, la recuperación del derecho, no en vano la LPIVG excluye expresamente el efecto sancionador enunciado en este epígrafe en los supuestos de reconciliación[855]. Cabe cuestionar, en consecuencia, si una decisión privada como es ésta puede abrir el acceso a una prestación del sistema de Seguridad Social que se cerró. Sería preciso una mayor objetivación legal del hecho y del procedimiento para la reconciliación, que en este caso debiera de llamarse del perdón, con o sin convivencia posterior[856].

La cuestión no es baladí, en tanto en cuanto la realidad se encarga de demostrar cómo "las situaciones de violencia no se denuncian, si se denuncian, se retira la denuncia, si no se retira la denuncia no se comparece en el juicio e, incluso, tras haberse dictado sentencia no es infrecuente que las víctimas acudan a los juzgados para pedir su no ejecución. Desgraciadamente, el miedo a represalias por parte del agresor y la dependencia económica respecto de éste, parece que están pesando como factores determinantes de este tipo de reacciones, fundamentalmente entre los colectivos más vulnerables de mujeres"[857]. Quizá fuera conveniente, por ende, supeditar el restablecimiento del derecho no a la reconciliación de los cónyuges (que puede ser aceptada por la víctima para evitar otros daños) sino a otras circunstancias como pudiera ser el cese efectivo y prolongado de cualquier acto de violencia contra la mujer, sea cual sea la relación que las partes mantengan en el futuro[858]. Es más, en la medida en que las situaciones de violencia hacia las mujeres están mereciendo una mayor atención por parte de la opinión pública como manifestación de la situación de discriminación de aquéllas, pueden contribuir a poner en cuestión ciertos criterios sobre los que está diseñado el actual sistema español de Seguridad Social, en relación con las situaciones que merecen protección y las prestaciones que se esbozan para su cobertura "desde una

855 BLASCO RASERO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", cit., pág. 519.

856 LANDA ZAPIRAIN, J.P.: "Aspectos problemáticos de las medidas de protección social previstas en favor de las mujeres objeto de situaciones de violencia de género por la LO 1/2004, de 28 de diciembre", cit., pág. 19.

857 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Violencia de género y derechos sociolaborales: la L.O 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", cit., pág. 56.

858 BLASCO RASERO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", cit., pág. 491.

perspectiva de género"[859]. Tal es lo que sucede, por lo que aquí interesa, con el establecimiento de la sanción legal de pérdida de la pensión de orfandad por parte del agresor, pues, si a pesar de la condena, el padre queda, aun cuando sea transitoriamente, a cargo de los hijos tras el fallecimiento de la madre y éstos son menores de edad o incapacitados, éste será irremediablemente quien, actuando en su nombre, reciba el importe de la pensión que a ellos les corresponda, no en vano a él le compete administrar el patrimonio de la prole mientras no se disponga judicialmente la privación de la patria potestad o el cese de la administración de sus bienes (arts. 167 y 170 CC)[860].

En fin, como el derecho a la pensión no se extingue hasta que recae condena firme, en cierta medida se está incentivando también la recurribilidad por parte del agresor, algo que podría haberse evitado declarando que ya desde la situación penal de imputado o procesado por un delito de violencia de género va a quedar efectivamente en suspenso el percibo de la prestación[861]. De lo que no cabe duda, a la postre, es de la necesidad de extender esta prohibición a otras prestaciones como pudiera ser la nueva prestación económica por paternidad[862].

Procede añadir, además, que la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en su Disposición Adicional Trigésima, introduce una modificación de la Disposición Adicional Primera de la LPIVG con el fin de aclarar que en el supuesto aquí analizado "la pensión de viudedad que hubiera debido reconocerse incrementará las pensiones de orfandad, si las hubiere".

6. PREVISIONES AUTONÓMICAS

A parte de todas estas medidas de aplicación general a todo el Estado y, por tanto, también a las trabajadoras castellanas y leonesas víctimas de violencia de género, la Junta de Castilla y León, a la espera de una ley autonómica sobre el fenómeno aquí analizado, ha establecido una serie de disposiciones adicionales destinadas específicamente a tutelar las situaciones de violencia de género producidas en dicho ámbito territorial. Cabe citar, así, los dos siguientes ámbitos direccionales:

---

859 PÉREZ DEL RÍO, T.: "El principio de igualdad en la Seguridad Social: no discriminación por razón de sexo", RT, núm. 71, 1983, págs. 10 y ss.

860 BLASCO RASERO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", cit., pág. 521.

861 CAVAS MARTÍNEZ, F.: "La protección jurídico-laboral de las mujeres víctimas de violencia de género", cit., pág. 347.

862 LANDA ZAPIRAIN, J.P.: "Aspectos problemáticos de las medidas de protección social previstas en favor de las mujeres objeto de situaciones de violencia de género por la LO 1/2004, de 28 de diciembre", cit., pág. 19.

De un lado, la inserción de medidas de lucha contra el fenómeno, como principio general, en una norma de igualdad genérica, cual es la Ley 1/2003, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en la Comunidad de Castilla y León[863].

De otro –y lo que es más interesante–, la elaboración de planes específicos de acción concreta en favor de las víctimas y contra la violencia de género propiamente dicha.

Sin perjuicio de un estudio detenido de ambos instrumentos, como notas comunes a ambas iniciativas, procede mencionar las tres siguientes fundamentales:

En primer lugar, parten de un concepto de violencia de género más amplio que el recogido en la LPIVG, en la medida en que no se limitan a la violencia ejercida por el cónyuge o el ex cónyuge, pareja o expareja, sino que abarcan también los abusos sexuales, el tráfico sexual, el acoso de tipo libidinoso, la mutilación sexual femenina, el maltrato económico y, en general, cualquier otra forma análoga que lesione o sea susceptible de lesionar la dignidad e integridad de la mujer en todas sus manifestaciones. Es decir, emplean un concepto de violencia de género harto dilatado, que engloba o abarca prácticamente cualquier medio de lesión a las féminas, bien sea doméstico, laboral o social.

En segundo término, con respecto a las medidas concretas a poner en marcha, la normativa autonómica ha tenido muy presente los aspectos preventivos en el ámbito laboral, por ejemplo, estableciendo la obligación de los representantes de los trabajadores y organizaciones sindicales de comunicar a la Administración competente la existencia de casos de malos tratos y acoso sexual, tanto en el ámbito productivo privado, como en el funcionarial, o reforzando las obligaciones del personal sanitario de denunciar supuestos de malos tratos físicos.

En tercer lugar, se han ensayado fórmulas que permiten otorgar subvenciones a las empresas que contraten a trabajadoras víctimas de violencia de género, así como medidas destinadas a mantener un seguimiento del camino de integración laboral diseñado por la Administración laboral para cada mujer víctima de violencia sexista.

---

863 Iniciativas similares pueden encontrarse también en otras Comunidades Autónomas: Ley 16/2003, de 8 de abril, de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género de Canarias; Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Castilla-La Mancha, de prevención de malos tratos y de protección a las mujeres maltratadas; Ley 9/2003, de 2 abril, de la Generalitat de Valencia, para la igualdad entre mujeres y hombres; Ley de Cantabria 1/2004, de 1 de abril, integral para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas; Ley 7/2004, de 16 de julio, de Galicia, para la igualdad de mujeres y hombres; Ley 33/2002, de 28 de noviembre, de Navarra, de fomento de la igualdad de oprotunidades entre mujeres y hombres; Ley 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid; Ley 4/2005, de 18 de febrero, del País Vasco, para la igualdad de mujeres y hombres.

6.1 Red de Asistencia a la Mujer en Castilla y León

Durante la vigencia del I Plan Regional contra la Violencia hacia la Mujer (aprobado por Decreto 29/2002, de 21 de febrero), precedente del actual, las Cortes de Castilla y León, de conformidad con lo previsto en el art. 32.1.19ª del Estatuto de Autonomía (actual art. 70.10º de la LO 14/2007, de 30 noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León), aprobaron la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León, que contempla de forma integral los aspectos de promoción de la igualdad y asistencia a la mujer, incorporando específicamente medidas de acción positiva en favor de la fémina maltratada. Esta Ley garantiza la asistencia integral y el asesoramiento jurídico para las mujeres víctimas de malos tratos o agresiones sexuales, que incluye el acompañamiento de la mujer desde el momento de la agresión, lo cual se llevará a cabo mediante una Red de Asistencia a la Mujer en Castilla y León, configurada como un conjunto de recursos y centros mediante los cuales se ofrece una atención integral a mujeres con problemas de malos tratos y, cuando proceda, a los menores que tengan a su cargo (arts. 28 y ss.).

Los principios de funcionamiento por los que se rige esta Red son los siguientes (art. 28.2): a) Prevención, como eje fundamental para erradicar la violencia mediante el fomento de actitudes que promuevan la igualdad de oportunidades. b) Intervención, prestando la atención adecuada a las mujeres con problemas de malos tratos. c) Integración social, facilitando a las mujeres que han sufrido malos tratos el acceso al mundo laboral. d) Coordinación, a través de la colaboración entre todas las entidades públicas y privadas implicadas en el ámbito de la asistencia a la mujer.

Las personas usuarias de la Red de Asistencia a la Mujer cuentan con los siguientes derechos (art. 29): a) A ingresar en un centro, en las condiciones que se determinen reglamentariamente, de forma urgente cuando hayan sido objeto de violencia. b) A participar en el funcionamiento del centro en el que ingresen, en los términos previstos reglamentariamente. c) A recibir la asistencia sanitaria precisa para satisfacer sus necesidades físicas y psíquicas. d) A recibir asistencia jurídica, inmediata y gratuita, y acompañamiento judicial, si fuere necesario. e) A recibir orientación y apoyo para su reinserción sociolaboral.

En fin, la atención que ofrece la Red de Asistencia a la mujer con problemas de malos tratos se prestará fundamentalmente a través de dos vías: de un lado, una atención general, que se dispensará mediante el alojamiento temporal en centros en los que se ofertarán los servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades físicas, psíquicas y sociales de las usuarias; de otro, una atención específica, que se dispensará a través de la programación de servicios especializados de carácter jurídico, psicológico, social o de cualquier otra índole, que vayan dirigidos a la consecución de la autonomía personal y la plena integración de la mujer con problemas de malos tratos.

6.2 II Plan contra la Violencia de Género de Castilla y León

Ante la nueva situación económica y social presente en la Comunidad Autónoma de Castilla y León en los últimos tiempos, la mujer ha venido reivindicando su presencia en el terreno profesional no sólo para obtener un salario sino también o como un medio de realización personal, razón por la cual se hace necesario establecer un conjunto de acciones positivas dirigidas a promover la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo y, en particular, la de las mujeres con especiales dificultades como sucede con las que sufren o han sufrido malos tratos.

Bajo tal premisa, la Junta de Castilla y León ha recogido, en el II Plan contra la Violencia de Género, aprobado por Decreto 2/2007, de 12 de enero, la necesidad de incidir en las actuaciones de sensibilización y prevención de la sociedad, poner en marcha nuevos recursos para la atención y protección de las mujeres víctimas de violencia de género desde un enfoque integral, así como lograr una mayor coordinación entre los organismos implicados, a través de medidas que continúan las acciones desarrolladas en el anterior Plan (aprobado por Decreto 29/2002, de 21 de febrero), sin dejar de incluir las nuevas medidas que buscan dar respuesta a las necesidades actuales y futuras.

Adoptando un concepto amplio de violencia de género, con el fin de dar respuesta a las diversas manifestaciones de violencia contra las mujeres existentes en todos los ámbitos (las que se desarrollan tanto en el ámbito doméstico y familiar como en el social –delitos contra la libertad, agresiones, acoso sexual, acoso por razón de sexo, tráfico de mujeres...–), el Plan diseña cuatro áreas fundamentales de actuación: 1) Prevención y sensibilización. 2) Formación. 3) Acción integral. 4) Coordinación institucional.

Cada una de estas cuatro áreas de actuación se definen a través de una serie de objetivos específicos que se concretan en un total de ochenta y dos medidas, de entre las cuales procede hacer mención a las relacionadas en el área tercera por su incidencia directa en la ansiada conciliación de la vida laboral y familiar. Así, tal y como el propio Plan reconoce, la Red de Asistencia a la Mujer tiene como finalidad proporcionar una atención integral a aquellas féminas que han sufrido violencia de género y a los menores que tengan a su cargo, garantizando sus derechos a través de un entramado de centros y recursos especializados. Se facilita a las víctimas la información más adecuada a su situación personal, así como el asesoramiento y la asistencia jurídica precisa en todos los procesos judiciales que tengan como origen el maltrato. Simultáneamente, se ofrece una asistencia social integral que comprende atención psicológica, formación y orientación laboral especializada, para conseguir la inserción sociolaboral de las mujeres, así como ayudas sociales que fomenten la autonomía personal y la plena integración de la mujer vejada.

Se presta protección también frente a las amenazas y actos de violencia, para garantizar su propia seguridad, la de las personas a su cargo y la de sus bienes, y la asistencia necesaria para poder seguir con su vida y su trabajo. Para ello, se prevén medidas que garanticen la adecuada tutela institucional, tanto desde los diferentes órganos de las Administraciones públicas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como desde los órganos judiciales. La coordinación entre las diferentes instituciones y organismos implicados en la asistencia y atención de las víctimas es crucial para lograr la máxima eficacia posible.

Es más, en las medidas previstas se ha considerado especialmente la situación de mujeres que, por sus circunstancias personales y sociales, tienen mayor riesgo de sufrir violencia de género o presentan especiales dificultades para acceder a los recursos previstos, con el fin de procurar una mayor efectividad a la asistencia prestada. Todo ello sin olvidar dispensar la atención especializada necesaria a los niños y niñas víctimas indirectas de este tipo de violencia.

Desde tales perspectivas y con el objetivo general de desarrollar un modelo de atención integral, capaz de dar respuestas adecuadas e inmediatas a las necesidades y procesos de las mujeres víctimas de violencia de género y de los menores a su cargo, mediante una red de servicios de calidad, el Plan desarrolla tres objetivos específicos:

1. El primero pretende garantizar la información y el asesoramiento más adecuado de las mujeres víctimas de violencia de género sobre los servicios y recursos existentes, a través de las siguientes medidas:

a) Garantizar y mejorar la información, orientación y derivación especializada que se realiza a través de las secciones de mujer de los Departamentos territoriales de familia e igualdad de oportunidades de la Junta de Castilla y León.

b) Establecer un servicio de información y asesoramiento telefónico especializado en materia de violencia de género.

c) Proporcionar un programa de información y asesoramiento jurídico adaptado a las necesidades geográficas de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y de forma personalizada a las mujeres víctimas de violencia doméstica y delitos contra la libertad sexual.

d) Garantizar a las mujeres con discapacidad, víctimas de violencia de género, un acceso adecuado a la información sobre sus derechos y los recursos existentes a través de formatos accesibles y adecuados, incluidos sistemas de comunicación alternativos.

e) Otorgar a las mujeres inmigrantes, víctimas de violencia de género, un acceso adecuado a la información sobre sus derechos y los recursos existentes de forma accesible y comprensible para ellas.

2. El segundo pretende garantizar la asistencia, apoyo y protección inmediata y especializada a las mujeres víctimas de violencia de género junto con sus hijos e hijas menores, a través de las siguientes medidas:

a) Asegurar la asistencia integral de las mujeres víctimas de violencia garantizando el acceso a la Red de centros de acogida, adecuados a las necesidades y características de la Comunidad, prestando especial atención al medio rural.

b) Impulsar y consolidar la Red de Asistencia a la Mujer a través de entidades públicas y privadas que presten atención y asistencia integral a las mujeres víctimas de violencia de género.

c) Realizar programas que contemplen, desde una perspectiva multidisciplinar, la atención a las mujeres en todo el proceso de asesoramiento, atención y recuperación, así como las necesidades del proceso de victimización.

d) Modificar la normativa reguladora de la Red de Asistencia a la Mujer para mejorar la calidad de los servicios, garantizando una atención multidisciplinar.

e) Mejorar la accesibilidad de los centros de acogida de la Red de Asistencia a la Mujer para las féminas con discapacidad.

f) Incluir la atención sanitaria a la violencia de género en la cartera de servicios del sistema de salud de Castilla y León.

g) Priorizar el ingreso y establecer protocolos que determinen los recursos más adecuados para los casos de mujeres víctimas de violencia de género que no puedan ser acogidas en los centros existentes: trastornos psíquicos, drogodependientes, mujeres mayores...

h) Prestar atención psicológica especializada a las mujeres víctimas de violencia de género y potenciar su recuperación de forma individual a través de atención psicológica en grupos de autoayuda y espacios de apoyo mutuo.

i) Dispensar apoyo psicológico a los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género y ejecutar programas cuyo fin sea evitar la reproducción de roles.

j) Otorgar apoyo psicosocial a mujeres víctimas de agresiones sexuales, de acoso sexual y del tráfico de personas con fines de explotación sexual, a través del recurso de atención integral y especializado perteneciente a la Red de Asistencia a la Mujer.

k) Realizar un seguimiento sobre la situación de las usuarias una vez concluida la intervención de la Red de Asistencia a la Mujer.

l) Ofrecer, a través del Programa "Fénix", un servicio de tratamiento psicológico voluntario para maltratadores dirigido a eliminar las conductas de violencia física y psíquica por parte de los hombres hacia las mujeres.

m) Impulsar la especialización forense en psiquiatría y psicología y la difusión de protocolos de actuación forense para evaluar, detectar y probar la violencia psicológica, el acoso sexual y la violencia de género en las relaciones afectivas.

n) Colaborar e instar a la Administración General del Estado para la ampliación de los servicios especializados de atención a la mujer de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, mayor dotación, mayor cobertura horaria y territorial..., que permita que cada víctima cuente con un plan de seguridad personal que cumpla las medidas de vigilancia impuestas en resoluciones judiciales en procedimientos por violencia de género.

o) Impulsar la creación y formación de equipos especializados en la atención a mujeres víctimas de violencia de género en las policías locales.

p) Facilitar el acceso a dispositivos telemáticos de seguridad para la protección de aquellas mujeres con medidas de alejamiento establecidas en resolución judicial que se encuentren en situación de peligro.

q) Impulsar medidas dirigidas a evitar que, tanto en las dependencias policiales como judiciales, la víctima se vea forzada a mantener cualquier contacto con el agresor.

3. El tercero pretende facilitar la inserción social y laboral de las mujeres víctimas de violencia de género, así como incentivar y garantizar su autonomía personal, a través de las siguientes medidas:

a) Apoyar y desarrollar el Plan "Dike", proporcionando un incentivo económico a aquellas empresas que contraten mujeres residentes en Castilla y León, víctimas de violencia de género, ofreciendo servicios de orientación laboral diseñados específicamente para éstas.

b) Impulsar la realización de acciones formativas de capacitación profesional dirigidas a mujeres víctimas de violencia de género que tengan especiales dificultades para su inserción en el mercado de trabajo.

c) Realizar labores informativas a las empresas colaboradoras con el Plan "Dike" sobre la integración laboral de las mujeres víctimas de violencia en sus respectivos centros de trabajo.

d) Impulsar convenios de colaboración entre la Junta de Castilla y León y las organizaciones empresariales y profesionales, para favorecer la integración en sus plantillas de mujeres que sean víctimas de violencia.

e) Fomentar la autonomía de las usuarias de los centros de acogida mediante la concesión de ayudas individuales que apoyen los gastos para su establecimiento independiente.

f) Garantizar la escolarización urgente, y el cambio de centro si fuera necesario, de los hijos de las mujeres inmersas en procesos de violencia de género en la etapa de cero a seis años y en la educación obligatoria, facilitando su acceso a los recursos de ocio y tiempo libre.

g) Conceder ayudas a mujeres víctimas de violencia de género para financiar la adquisición de libros de texto para el alumnado de educación primaria y secundaria obligatoria de centros docentes en el ámbito territorial de la Comunidad.

h) Fomentar el acceso prioritario a los recursos de atención a personas dependientes para las mujeres víctimas de violencia de género con cargas familiares.

i) Promover el acceso de las mujeres víctimas de violencia a las viviendas sujetas a algún régimen de protección.

j) Promover el uso temporal de viviendas sociales a víctimas de violencia de género.

En fin, el cumplimiento de todos estos objetivos devendría prácticamente imposible sin la intervención de la Comisión Regional contra la Violencia hacia la Mujer (Decreto 133/2003, de 20 de noviembre, modificado por Decreto 87/2005, de 17 de noviembre).

6.3 El desarrollo del "Plan Dike"

Para la consecución del último objetivo específico mencionado en el epígrafe anterior ("facilitar la inserción social y laboral de las mujeres víctimas de violencia de género, así como incentivar y garantizar su autonomía personal"), el II Plan contra la Violencia de Género en Castilla y León hace referencia al conocido como "Plan Dike", el cual pretende proporcionar un incentivo económico a aquellas empresas que contraten a las mujeres residentes en Castilla y León víctimas de violencia de género, ofreciendo, además, servicios de orientación y asesoramiento laboral a esas mujeres.

Como consecuencia de tales previsiones y en desarrollo de las mismas, la Orden 150/2007, de 23 de enero, procede a convocar, para el ejercicio 2007, una serie de

subvenciones, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo, destinadas a sufragar los gastos de aquellas contrataciones superiores a seis meses, temporales e indefinidas, a tiempo completo o a jornada parcial, de mujeres víctimas de violencia de género[864].

La condición de víctima de violencia de género se deberá acreditar por alguno de los documentos siguientes: a) Orden de protección o cualquier otra medida cautelar de tutela a favor de la víctima acordada por un órgano judicial en la que se estime la existencia de cualquiera de los delitos o faltas que constituyan violencia de género; b) Sentencia condenatoria por delitos o faltas que constituyan violencia de género; c) Informe del Ministerio Fiscal, que indique la existencia de indicios de que la mujer es víctima de violencia de género, hasta tanto se dicte orden de protección; d) Informe del técnico competente de los Departamentos Territoriales de familia e igualdad de oportunidades de las Delegaciones territoriales de la Junta de Castilla y León, en el que conste que la mujer ha sido atendida por causa de violencia de género.

Las subvenciones, cuyo montante global es de 350.000 euros, ascenderán a las siguientes cuantías:

1. Si se trata de una contratación temporal a tiempo completo: 2.500 euros
2. Si se trata de una contratación indefinida a tiempo completo: 6.000 euros
3. Si el contrato, temporal o indefinido, es a tiempo parcial: proporcional a la duración real de la jornada de trabajo.

Para ser beneficiarias de las mismas, las empresas deberán cumplir, entre otras, las siguientes obligaciones:

1. Materializar el objetivo, ejecutar el proyecto, realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de las subvenciones objeto de la convocatoria.
2. Justificar ante la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión y el disfrute de la misma.

---

[864] Mientras que en el año 2005 fueron 92 mujeres las que se beneficiaron del programa, la cifra en 2006 aumenta a un total de 112. CESCYL: Situación económica y social de Castilla y León en 2006, Tomo I, cit., pág. 715.

3. Someterse a las actuaciones de comprobación, a efectuar por la Consejería citada, así como cualesquiera otras de comprobación y control financiero que puedan realizar los órganos de control competentes, tanto nacionales como comunitarios, aportando cuanta información le sea requerida en el ejercicio de las actuaciones anteriores.
4. Comunicar a la Consejería de Familia la obtención de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos que financien las actividades subvencionadas.
5. Acreditar que se halla al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
6. Disponer de los libros contables, registros diligenciados y demás documentos debidamente acreditados en los términos exigidos por la legislación mercantil y sectorial aplicable al beneficiario.
7. Comunicar a la Dirección General de la Mujer, las incidencias que afecten al desempeño laboral de las trabajadoras contratadas al amparo de esta Orden.
8. Presentar semestralmente, si la contratación es indefinida, ante los Departamentos de familia e igualdad de oportunidades de las Delegaciones Territoriales de la Junta, durante los tres años siguientes a partir de la fecha de formalización del contrato, las nóminas mensuales.
9. Presentar la documentación anterior en el momento de finalización del contrato si éste es temporal.
10 Presentar baja en la Seguridad Social cuando finalice la relación laboral con la trabajadora.

6.4 Ayuda económica para las víctimas

Además de las medidas de fomento del empleo establecidas con carácter general para todas las empresas que contraten a trabajadoras víctimas de violencia de género, la Junta de Castilla y León ha diseñado otro tipo de medidas: tutorización técnica de los proyectos empresariales de las víctimas de la violencia que se establezcan como autónomas, preferencia de las mismas en las ofertas de empleo que se tramitan a través de los servicios de empleo autonómicos o necesidad de facilitar el acceso a programas de formación profesional que actualicen o implanten en ellas conocimientos que incrementen su empleabilidad.

También y como ya consta, el art. 27 de la LPIVG garantiza a las víctimas que carezcan de recursos económicos una ayuda social en aquellos supuestos en los que se estime que, debido a su edad, falta de preparación general o especializada y cir-

cunstancias sociales, vayan a tener especiales dificultades para obtener un empleo, no participando por dicha causa en los programas de empleo establecidos para su inserción profesional. El apartado 3 de dicho precepto establece que estas ayudas, financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, serán concedidas por las Administraciones competentes en materia de servicios sociales.

En consecuencia, el RD 1452/2005, de 2 de diciembre, por el que se regula esta ayuda económica, establece los aspectos sustantivos de la misma, preceptuando que ésta será concedida y abonada en un pago único por las Administraciones competentes en materia de servicios sociales, de conformidad con sus normas de procedimiento. El Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, establece en su art. 70.10º que la Comunidad Autónoma de Castilla y León tiene competencia exclusiva en materia de asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario, así como en materia de promoción y atención a las familias, la infancia, la juventud y los mayores. También en prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad, la dependencia y la exclusión social, sin olvidar la protección y tutela de menores. La Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León, establece, en el apartado 5 de su art. 2, como uno de sus objetivos generales, prestar atención integral a las mujeres con problemas de violencia de género.

Atendiendo a tales títulos competenciales, no puede extrañar que la Orden 785/2006, de 4 de mayo, establezca el procedimiento de concesión y pago de la ayuda económica aquí analizada, de conformidad con las siguientes previsiones:

1. Serán beneficiarias de este derecho las mujeres que cumplan los siguientes requisitos: a) Ser víctima de violencia de género; b) No convivir con el agresor; c) Carecer de rentas que, en cómputo mensual, superen el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional vigente, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias; d) Tener especiales dificultades para obtener un empleo; e) Residir en la Comunidad de Castilla y León; f) Si no poseen nacionalidad española, además de reunir los condicionantes anteriores, deberán ser titulares de permiso de residencia y de permiso de trabajo en vigor.
2. El derecho a la ayuda sólo podrá ser reconocido una vez a cada víctima, siendo incompatible con cualquier otra, subvención, ingreso o recurso, cuyo origen sea la consideración de víctima de violencia de género, procedente de cualquier Administración o ente público o privado, nacional, de la Unión Europea o de cualquier Organismo Internacional, salvo que se trate de los auxilios económicos previstos en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual.

3. La condición de víctima de violencia sexista se acreditará por alguno de los siguientes medios: a) Orden de protección a favor de la víctima; b) Sentencia, definitiva y firme, condenatoria por hechos constitutivos de violencia de género, en la que se acuerden medidas de protección a favor de la víctima; c) Excepcionalmente, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género, hasta tanto se dicte la orden de protección.

   Se presumirá, salvo prueba en contrario, que no existe convivencia entre la víctima y su agresor mientras esté vigente cualquiera de los documentos anteriores. La carencia de rentas se acreditará mediante certificado de la Administración Tributaria competente o declaración responsable de la solicitante de ayuda, en relación con sus rentas y patrimonio. La concurrencia de especiales dificultades para obtener un empleo se justificará mediante Informe del Servicio Público de Empleo de Castilla y León en el que se haga constar que la mujer solicitante de la ayuda está desempleada y que, debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, no va a mejorar de forma sustancial su empleabilidad por su participación en los programas de empleo específicos establecidos para su inserción profesional. En fin, la residencia en la Comunidad de Castilla y León se acreditará mediante certificado de empadronamiento de la solicitante de la ayuda en alguno de los municipios de la Comunidad.

4. El importe de la ayuda, con carácter general, será equivalente al de seis meses de subsidio por desempleo.

   No obstante, si la víctima tuviera responsabilidades familiares, el importe de la ayuda alcanzará las cuantías siguientes: a) Doce meses de subsidio por desempleo, cuando la víctima tuviera a su cargo un familiar o menor acogido; b) Dieciocho meses de subsidio cuando la víctima tuviera a su cargo dos o más familiares o menores acogidos o un familiar y un menor acogido.

   Cuando la víctima de violencia de género tuviera reconocido oficialmente un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, el importe de la ayuda será equivalente a las siguientes cantidades: a) Doce meses de subsidio por desempleo, cuando la víctima no tuviera responsabilidades familiares; b) Dieciocho meses de subsidio cuando la víctima tuviera a su cargo un familiar o menor acogido; c) Veinticuatro meses de subsidio cuando la víctima tuviera a su cargo dos o más familiares o menores acogidos, o un familiar y un menor acogido.

Cuando la víctima de violencia de género tuviera a su cargo a un familiar o un menor acogido, que tuviera reconocido oficialmente un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, el importe de la ayuda será equivalente a las siguientes cuantías: a) Dieciocho meses de subsidio por desempleo cuando la víctima tuviera a su cargo un familiar o menor acogido; b) Veinticuatro meses de subsidio por desempleo cuando la víctima tuviera a su cargo dos o más familiares o menores acogidos o un familiar y un menor acogido.

Si la víctima con responsabilidades familiares o el familiar o menor acogido con quien conviva tuviera reconocido oficialmente un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, el importe de la ayuda será equivalente a veinticuatro meses de subsidio por desempleo.

En fin, cuando la víctima de violencia de género y el familiar o menor acogido con quien conviva tuvieran reconocido oficialmente un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, el importe de la ayuda será equivalente a veinticuatro meses de subsidio por desempleo. Todo ello sin olvidar que la Orden de 23 de enero de 2007 establece una serie de ayudas económicas para apoyar la autonomía, independencia e inserción social de las mujeres procedentes de las casas de acogida y pisos tutelados de la Red de Asistencia a la Mujer en Castilla y León. Se trata de favorecer, con el otorgamiento de un auxilio económico a tanto alzado, variable en función de los recursos económicos de la propia mujer y del número de hijos a su cargo, el desenvolvimiento personal independiente de aquellas mujeres maltratadas que abandonaron la estancia en las instituciones mencionadas.

CAPÍTULO CUARTO. APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO

ABRAHAMSON, P. *et alii: Compararing Social Welfare Systems in Nordic Europe and France*, Copenhagen conference, V.4, París (Dress), 1998.

ACOSTA ESTEVEZ, J.B.: "La igualdad y la protección de la mujer en la normativa de la Organización Internacional del Trabajo", *RTL*, núms. 71, 72 y 73, 1997.

AGRA VIFORCOS, B.: "La mujer en el Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio", en VV.AA. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *Aspectos puntuales de la reforma laboral de 2006. Análisis del Real Decreto-Ley 5/2006*, Murcia (Laborum), 2006.

AGUILERA IZQUIERDO, R.: "Discriminación por razón de embarazo: prueba indiciaria en el supuesto de no renovación de un contrato temporal", *REDT*, núm. 128, 2005.

ALAMEDA CASTILLO, M.T.: "Otro lento avance normativo hacia la corresponsabilidad familiar: suspensión del contrato de trabajo y prestación por paternidad", en VV.AA. (MERCADER UGUINA, J.R., Coord.): *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2007.

ALARCON CASTELLANOS, M.: "Permisos, reducción de jornada y excedencias por razones familiares tras la Ley 39/1999", *AS*, Tomo V, 1999.

ALBERDI, I. y MATAS, N.: *La violencia doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España*, Barcelona (Fundación La Caixa), 2002.

ALBIOL MONTESINOS, I.: "Extinción por voluntad del trabajador", en BORRAJO DACRUZ, E. (Coord.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo IX. Vol. 1º, Madrid (Edersa), 1989.

———— "El principio de igualdad en el Derecho de la Unión Europea", en CRUZ VILLALON, J. (Coord).: *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Madrid, 1997.

———— *La modificación del Estatuto de los Trabajadores tras la Ley 39/1999*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2001.

ALFONSO MELLADO, C.L. y FABREGAT MONFORT, G.: "Discriminación laboral de género: un enfoque constitucional", *Tirant on Line*, 636199.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y trabajo: Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, Granada (Comares), 2002.

ALONSO LIGERO, M.S.: "Directrices y normas internacionales sobre el trabajo de la mujer con responsabilidades familiares", en VV.AA.: *El trabajo de la mujer con responsabilidades familiares*, Madrid (MTSS), 1978.

———— "Lactancia y guarda legal", en BORRAJO DACRUZ, E. (Coord.): *Comentarios a las Leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores,* Tomo VII, Madrid (Edersa), 1982.

———— "La no discriminación laboral por razón de sexo", en BORRAJO DACRUZ, E. (Coord.): *La Europa de los doce. Normas y bases de la política social*, Madrid (CEOE), 1986.

ALONSO OLEA, M.: "Igualdad y desigualdad salarial", *REDT*, núm. 20, 1984.

———— "Sobre la `acción afirmativa' en cuanto a las condiciones de trabajo de la mujer", *REDT*, núm. 30, 1987.

———— *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo V, Madrid (Civitas), 1987.

———— "Resolución del contrato de trabajo en período de prueba y discriminación por razón de embarazo", *REDT*, núm. 36, 1988.

———— "El trabajo de la mujer", *RMTAS*, núm. 13, 1998.

ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, 4ª edición, Madrid (Civitas), 1995.

ALONSO RODRIGO, E.; SERRANO ARGÜESO, M. y TOMAS MARTINEZ, G.: "Mujer y trabajo: el cuidado de la familia como cuestión social", *RTSS (CEF)*, núm. 261, 2004.

ÁLVAREZ ALEDO, C.: *El impacto de la contratación temporal sobre el sistema productivo español. Relaciones entre segmentación laboral y productiva*, Madrid (CES), 1996.

ÁLVAREZ ALONSO, D. y ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A.: "Nuevas reflexiones sobre la noción de discriminación y la eficacia de la tutela antidiscriminatoria", *REDT*, núm. 132, 2006.

ÁLVAREZ CORTES, J.C.: "Reducción de jornada por cuidado de hijos y protección por desempleo y maternidad o de cómo hacer más difícil aún si cabe la conciliación de la vida laboral y familiar (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2005)", *TL*, núm. 80, 2005.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: "Situación protegida y prestación económica por riesgo durante el embarazo", *Carta Laboral*, núm. 39, 2000.

ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A. *et alii*: "Igualdad y no discriminación", en RODRIGUEZ-SAÑUDO, GUTIÉRREZ, F. y ELORZA GUERRERO, F. (Coords.): *Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional. XIX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid (Tecnos), 2001.

AMNISTIA INTERNACIONAL: *Mujeres invisibles, abusos impunes*, 2003.

ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P.: "Los aspectos laborales de la Ley de Protección Integral contra la violencia de género", *Revista de Derecho Social*, núm. 30, 2005.

———————— "El despido de la trabajadora embarazada. Un análisis de ls Sentencia de 19 de julio de 2006 del Pleno de la Sala IV del Tribunal Supremo", *AS*, núm. 13, 2006.

ARCE GOMEZ, J.C.: *El trabajo de las mujeres en el Derecho Comunitario*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1999.

ARENAS VIRUEZ, M.: "La acumulación de las horas de lactancia en un mes de permiso: una opción del trabajador (SAN de 29 de marzo de 2004)", *TL*, núm. 78, 2005.

ARGÜELLES BLANCO, A.R.; MARTINEZ MORENO, C. y MENENDEZ SEBASTIAN, P.: *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, Madrid (CES), 2004.

ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: "Dos años de medidas sociales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: soluciones inconclusas", *RTSS (CEF)*, núm. 291, 2007.

ARROYO GONZÁLEZ, M.: "La contribución de la negociación colectiva a la conciliación de la vida laboral y familiar. Un análisis en determinados sectores con mayor presencia femenina", *DL*, núm. 74, 2005.

ASENJO PINILLA, J.L.: "Algunos aspectos de la nueva modalidad procesal de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Social Mes a Mes*, núm. 52, 2000.

BALLESTER PASTOR, M.ª A.: "La Sentencia del Tribunal Constitucional 229/1992, de 14 de diciembre, o la ilicitud de la normativa 'protectora' de la mujer en el trabajo, establecida con carácter genérico. El trabajo en las minas", *TS*, núm. 27, 1993.

———— "Discriminación y trato diferenciado normativo por razón de sexo", *RTSS*, núm. 12, 1993.

———— "Discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo", *RL*, núms. 3-4, 1993.

———— *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1994.

———— *El período de prueba*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1994.

———— "Las excedencias familiares: la larga agonía de la excedencia por matrimonio y la revitalización de la excedencia por cuidado de hijos", *TS*, núms. 68/69, 1996.

———— "Responsabilidades familiares", en PEREZ DEL RIO, T. (Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997.

———— "Normativa nacional en materia de igualdad de trato en el ámbito laboral y de la Seguridad Social", *AS*, 1998, Tomo V.

———— *La Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2000.

BALLESTER PASTOR, M.ª A. y PONS CARMENA, M.: "Maternidad y responsabilidades familiares", en PEREZ DEL RIO, T. (Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997.

BARBERA, M.: "Discriminazioni indirette e azioni positive: Riflessioni comparate dal caso nordamericano", *RGLOPS*, núm. 12, 1984.

BARCELON COBEDO, S.: "Igualdad y protección de la contingencia de maternidad", en VV.AA. (MERCADER UGUINA, J.R., Coord.): *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2007.

BARCELON COBEDO, S.y QUINTERO LIMA, M.G.: "Las situaciones de dependencia personal como nueva contingencia protegida por el sistema de protección social", *RMTAS*, núm. 60, 2006.

BARRAÑO CID, M. y DE LA PAZ, J.: "Pluralización y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional", en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.): *Seguridad Social y Familia*, Madrid (La Ley), 1999.

BARRERE UNZUETA, M.A.: *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Madrid (Civitas), 1997.

BARREIRO GONZÁLEZ, G.: "El período de prueba", en BORRAJO DACRUZ, E. (Coord.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo IV, Madrid (Edersa), 1983.

———— "Sobre la excedencia del trabajador para atender al cuidado de los hijos", *La Ley*, 7 de noviembre de 1990.

BARRIOS BAUDOR, G.L.: "La Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras: a modo de nota informativa", *Aranzadi Laboral*, núm. 2, 1999.

BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALON, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª edición, Madrid (Trotta), 1995.

BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I.: "La renta activa de inserción a la luz del Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre: una reforma inacabada", *La Ley*, núm. 6663, 2007.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: "Principio de igualdad y Derecho Privado", en VV.AA.: *El principio de igualdad en la Constitución Española. XI Jornadas de Estudio*, Madrid (Ministerio de Justicia), Vol. II, 1991.

BERTHOY, K.: "Sur les discriminations positives (CJCE 28 mars 2000, Badeck)", *DS*, núms. 9-10, 2000.

BLASCO JOVER, C.: "La protección de la trabajadora víctima de maltrato en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", *RL*, núm. 21, 2005.

BLASCO RASERO, C.: "La Ley de protección integral contra la violencia de género: perspectiva social", *REDT*, núm. 128, 2005.

BOLDOVA PSAMAR, M.A. y ARUEDA MARTIN, M.A.: "La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)", *La Ley*, núm. 6146, 2004.

BORRAJO DACRUZ, E.: "El modelo constitucional de la Seguridad Social en España", *RT*, núm. 65, 1982.

———— *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomos III, IV, V, VII, VIII, IX (Vol. 1º) y XIII (Vol. 2º), Madrid (Edersa), 1982, 1983, 1985, 1988, 1988, 1989 y 1990.

———— "La no discriminación por razón de sexo y sus efectos y garantías en el Derecho español del Trabajo", *DL*, núm. 7, 1983.

———— "La no discriminación por razón de sexo y sus efectos y garantías en el Derecho del Trabajo español", en VV.AA.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985.

———— "Es inconstitucional imponer la dedicación exclusiva de la mujer a las tareas domésticas, así como la exclusión absoluta del hombre de las mismas", *AL*, núm. 39, 1987.

———— *Comentarios a las Leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Tomo I, Vol. 1º y 2º, Madrid (Edersa), 1994.

CABEZA PEREIRO, J.: "Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *DL*, núm. 61, 2000.

———— "Descanso semanal, fiestas, permisos y reducción de jornada por lactancia y guarda legal (en torno al artículo 37)", *REDT*, núm. 100, 2000.

———— "El derecho de la mujer a trabajar en igualdad: apuntes sobre el estado de la cuestión", *REDT*, núm. 104, 2001.

———— "La conciliación de la vida familiar y laboral. Situación en Europa", *DL*, núm. 31, 2005.

CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La flexibilización del despido disciplinario, en sus vertientes legal y jurisprudencial, en el contexto de una economía globalizada (I)", *La Ley*, núm. 5138, 2000.

CAMARA BOTIA, A.: "La protección frente a la discriminación: notas sobre la no renovación del contrato de trabajo temporal de la trabajadora embarazada", en VV.AA. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

CAMPUZANO LAGUILLO, A.B.: "La presencia equilibrada de hombres y mujeres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles", en VV.AA. (GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales*, Valladolid (Lex Nova), 2007.

CANOVAS MONTERO, A.; ARAGON MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F.: "Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral en las Comunidades Autónomas", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 23, núm. 1, 2005.

CARRASCO BENGOA, M.C.: *El trabajo doméstico. Un análisis económico*, Madrid (MTSS), 1991.

CARRASCO GOMEZ, J.J.: "Psicología del maltratador doméstico", *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, T. I, Madrid, 1999.

CARRETERO SÁNCHEZ, A.: "La violencia de género: análisis crítico de las principales medidas penales para su erradicación", *La Ley*, núm. 6023, 2004.

CARRILLO MARQUEZ, D.: "Ley para promover la conciliación de la vida laboral y familiar: Ley 39/1999, de 5 de noviembre. Aspectos laborales", *AL*, núm. 15, 2000.

CASAS BAAMONDE, M.E.: "Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del Derecho del Trabajo", *RL*, núm. 11, 1998.

———— "De la igualdad de retribución por razón de sexo a la eliminación de las discriminaciones: el nuevo derecho antidiscriminatorio", *RL*, núms. 23-24, 2002.

CASTAÑO, C.; IGLESIAS, C.; MAÑAS, E. y SÁNCHEZ-HERRERO, M.: *Diferencia o discriminación. La situación de las mujeres españolas en el mercado de trabajo y el impacto de las tecnologías de la información*, Madrid (CES), 1999.

CASTELLA MOLINA, M.T.: "Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo relativas al cálculo de la base reguladora de la prestación de desempleo o de maternidad generadas después de haber reducido la jornada para cuidado de hijos o familiares", en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

CASTILLEJO MANZANARES, R.: "Cuestiones que suscita la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género", *La Ley*, núm. 6290, 2005.

CASTRO ARGÜELLES, M.A.: *La protección de los intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1998.

———— "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social: un enfoque general", en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Coord.): *Seguridad Social y familia*, Madrid (La Ley), 1999.

———— "La `nueva' prohibición de despedir durante las situaciones de embarazo, maternidad y ejercicio de los derechos de conciliación", *Revista General de Derecho y de la Seguridad Social (Iustel)*, núm. 12, 2006.

CAVARERO, A.: "Equality and sexual difference: Amnesia in political thought", en BOCK, G. y JAMES, S. (Eds.): *Beyond equality and difference*, Londres (Routledge), 1993.

CAVAS MARTINEZ, F.: "Maternidad y salud laboral (Comentario a la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre)", *Noticias de la Unión Europea*, núms. 127-128, 1995.

———— "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (I y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *AS*, 1999, Vol. V.

———— "Avanzando por la senda de la igualdad entre géneros. Noticia breve de la Directiva 2002/73, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE", *AS*, núm. 13, 2002.

———— "La protección jurídico-laboral de las mujeres víctimas de violencia de género", en VV.AA. SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Coord.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

CEREZO GARCÍA-VERDUGO, P.: "La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica", *La Ley*, núm. 5871, 2003.

CES: *Informe sobre la situación de la mujer en la realidad socio laboral española*, 1994.

———— *Informe sobre la situación socioeconómica y laboral de España*, 1996.

———— *Sobre el anteproyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Sesión extraordinaria del Pleno de 28 de abril de 1999.

———— *La protección social de las mujeres*, 2000.

———— "Conciliación del trabajo y vida familiar: licencias parentales", *Panorama sociolaboral de la mujer en España. Boletín elaborado por el Área de Estudios y Análisis*, núm. 38, 2004.

———— *Dictamen sobre el anteproyecto de Ley Orgánica Integral de medidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres*, Sesión extraordinaria del Pleno de 17 de junio de 2004.

———— "Conciliación entre la vida laboral y familiar", *Panorama sociolaboral de la mujer en España*, núm. 45, 2006.

CESCYL: *Situación económica y social de Castilla y León en 2006*, Tomo I, Valladolid, 2007.

CHACARTEGUI JAVEGA, C.: "Tiempo de trabajo, racionalidad horaria y género: un análisis en el contexto europeo", *RL*, núm. 19, 2006.

CHANA GARRIDO, F.; LÓPEZ PESO, B. y VILAS PEREZ, R.: "La victimización secundaria en los menores testigos de violencia doméstica", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 76, 2002.

CHARPENTIER, L.: "La sentenza Kalanke ed il discorso dualista della paritá", *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, núm. 69, 1996.

———— "L'arrêt Kalanke. Expression du discours dualiste de l'egalité", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1996.

CHARRO BAENA, P.: "Incidencia de la maternidad en el derecho a vacaciones. Especial referencia a la STJCE de 18 de marzo de 2004, asunto C-342/2001, Merino Gómez/Continental Industrias del Caucho", en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

CHARRO BAENA, P. y HERRAIZ MARTIN, M.S.: "Las responsabilidades familiares y el contrato de trabajo. Notas críticas y propuestas", *AS*, núm. 8, 1998.

COCKBURN, C.: *In the way of women. Men's resistance to sex equality in organizations*, Londres (MacMillan Press), 1991.

COMISIÓN EUROPEA: "Wage determination and sex segregation in employment in the European Community", *Social Europe*, núm. 4, 1994.

———— "Código práctico sobre la aplicación de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un trabajo de igual valor", *DL*, núm. 50, 1996.

———— *Equal oportunities for women and men in the European Union 1996*, Bruselas (Servicio de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas), 1997.

———— *Women in decision making. Panorama of activities*, Luxemburgo (Oficina de Publicaciones Oficiales de la Comunidad Europea), 1997.

———— "Directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos, así como de los procedimientos industriales considerados peligrosos para la salud o la seguridad de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o estén en período de lactancia (Directiva 92/85)", Bruselas (COM), 2000.

COMISIÓN MIXTA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER DE LAS CORTES GENERALES: *Informe de la Ponencia sobre erradicación de la violencia doméstica*, 2002.

COMISIONES OBRERAS (SECRETARIA CONFEDERAL DE LA MUJER): "Estrategias sindicales para la introducción de una perspectiva de género en la negociación colectiva", en VV.AA.: *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el empleo. X Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Informe sobre muertes violentas en el ámbito de la violencia doméstica*, 2003.

———— *Informe de la actividad de los órganos judiciales sobre violencia doméstica*, 2004.

CORTE HEREDERO, N.: "Maternidad y cuidado de hijos: su protección en el ámbito de la Seguridad Social", *RMTAS*, núm. 9, 1998.

———— "El permiso por lactancia y la reducción de jornada por razones de guarda legal", *AS*, 1998, Tomo V.

———— "La atención de las responsabilidades familiares a través de la excedencia laboral: examen del art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores", *DL*, núm. 59, 1999.

CORTEZO VELÁZQUEZ-DURO, J.: "La no discriminación laboral por el sexo en la Comunidad Económica Europea", *Poder Judicial*, núm. 12, 1984.

CREMADES PASTOR, B.M.: "El tratamiento igual en la empresa", *RPS*, núm. 83, 1969.

CRIGHTON, W.B.: *Working women and the Law*, Londres (Mansell), 1979.

CRUZ VILLALÓN, J.: "Constitución y proceso de trabajo", en VV.AA.: *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, 1991.

———— "Los intersicios de penetración de la prohibición de discriminación en el Derecho Comunitario", en CRUZ VILLALON, J. (Coord.): *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997.

———— "El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)", *RMTAS*, número extraordinario, 2000.

———— "La incidencia de la institución familiar sobre la legislación laboral", en VV.AA. (SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.): *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid (La Ley), 2003.

CUENCA ALARCON, M.: "El disfrute paterno de la suspensión del contrato por maternidad: coordinación de los ordenamientos laboral y funcionarial", *RL*, núm. 8, 2001.

CURREL GOTOR, J.: "La política sobre igualdad de trato en la Comunidad Europea", en CRUZ VILLALÓN, J., (Coord.): *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997.

CUVILLIER, R.: "Sur la protection sociale de l'épouse non active", *DS*, núm. 6, 1988.

DANCAUSA TREVIÑO, C.: "III Plan para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 5, 1997.

DARMON, M. y HUBLO, J-G.: "L'egalité de traitement entre les hommes et les femmes dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: un univers en expansion", *Revue trimestrielle de Droit Européen*, núm. 1, 1992.

DE LA PUEBLA PINILLA, A.M.: "Igualdad y discriminación en el ejercicio del poder disciplinario", *RL*, Tomo II, 1994.

———— "Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", *RL*, núm. 6, 2005.

———— "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", en VV.AA. (GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007.

DE LA VILLA GIL, L.E.: "El marco jurídico laboral vigente sobre conciliación trabajo/familia. Presente y futuro", en SAGARDOY BENGOECHEA, J.A. y DE LA TORRE GARCÍA, C. (Dirs.): *La conciliación entre el trabajo y la familia. Un análisis del empleo en la Comunidad de Madrid*, Madrid (Cinca), 2004.

DE LA VILLA GIL, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L.: "Adaptación de la legislación española a la Directiva 96/34/CE sobre permiso parental", *RMTAS*, núm. extraordinario, 2000.

DE LUIS CARNICER, M.P. *et alii*: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", *Boletín Económico del ICE*, núm. 2741, 2002.

DE SIMONE, G.: "Note a margine di un caso di recesso discriminatorio per ragioni di sesso al termine del periodo di prova", *Riv. It. Dir. Lav.*, Tomo I, 1992.

DE VICENTE PACHES, F. e IBÁÑEZ GONZALBO, M.: "El permiso por maternidad en caso de nacimiento de un hijo prematuro: un supuesto lamentablemente olvidado", *TS*, núm. 123, 2001.

DEL PUNTA, R.: "La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi", *Riv. It. Dir. Lav.,* núm. 2, 2000.

DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato por enfermedad del trabajador*, Madrid (Ministerio de Justicia), 1988.

DELGADO MARTIN, J.: "La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica", *La Ley Penal*, núm. 2, 2004.

DEX, S.: *La división sexual del trabajo. Revoluciones conceptuales en las ciencias sociales*, Madrid (MTSS), 1991.

D´HARMANT FRANCOIS, R.: "Il lavoro femminile nella giurisprudenza europea: parità e tutela", *Il Dir. Lav.*, Tomo I, 1993.

DIAZ AZNARTE, M.T.: "Aspectos laborales y de Seguridad Social de la nueva Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género", *AL*, núm. 12, 2005.

DILLA CATALA, M.ª J.: "El derecho a la licencia retribuida por lactancia", *AL*, núm. 17, 1989.

————— "La nueva regulación de la excedencia por cuidado de hijos (La Ley 4/1995, de 23 de marzo)", *AL*, núm. 40, 1995.

DURÁN, M.A.: *El trabajo de la mujer en España. Un estudio sociológico*, Madrid (Tecnos), 1972.

DURÁN LÓPEZ, F.: "La igualdad de trato entre hombres y mujeres en la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976", *Noticias CEE*, núm. 49, 1989.

————— "La igualdad de trato entre hombres y mujeres en la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976", en VV.AA.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid (MTSS), 1990.

DURÁN Y LALAGUNA, P.: "Derechos de la mujer y ordenamiento comunitario europeo", *Noticias de la Unión Europea*, núm. 145, 1996.

DUSKIN, E.: "Disadvantaged lone-parent families: is family structure the problem? Is Social Security the answer?", en VV.AA.: *Social Security and changing family structures*, Suiza (international Social Security association), 1992.

ELFFMAN, M.: "Discriminación en el empleo", en BLANPAIN, R. (Ed.): *XV Congreso Mundial del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, I: Discriminación en el empleo*, Leuven (Peeters), 1998.

ESCUDERO MORATALLA, J.F.: "Diversos aspectos de la violencia doméstica (consideraciones generales. Ámbito jurídico internacional. Premisas básicas. Factores de vulnerabilidad: elementos socioculturales y económicos", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 76, 2002.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "La Ley 3/1989. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros", *RL*, núm. 9, 1989.

————— "La aplicación de la Directiva 92/85 en España", en CRUZ VILLALON, J. (Coord.): *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997.

————— "El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas", *RL*, núm. 8, 2007.

———— "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", *RL*, núm. 9, 2007.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y MERCADER UGUINA, J.R.: "Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijo", *RL*, núm. 11, 1995.

FALGUERA i BARO, M.: *Filiación y familia: sus efectos en el contrato de trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004.

FAZIO, V.: "Un'occasione per un ripensamento della legge N. 903 del 1977 sulla parita'uomo-donna", *Riv. Giur. Lav.*, núm. 9, 1984.

FEDERACIÓN DE MUJERES PROGRESISTAS: *V Informe de sentencias benévolas con los maltratadores*, 2004.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "La discriminación positiva en el ámbito comunitario (Notas a la STJCE de 17 octubre 1995)", *AL*, núm. 44, 1995.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid (Trotta), 1993.

———— *Responsabilidad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*, Madrid (CDN), 1995.

———— "Prueba", en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. (Coord.): *Diccionario Procesal Social*, Madrid (Civitas), 1996.

———— "Notas del TJCEE sobre situaciones transitorias de discriminación por razón de sexo en las prestaciones por familiares a cargo", *REDT*, núm. 90, 1998.

———— *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo*, Madrid (La Ley), 1999.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: ¿Discriminación, protección o razón?", *Revista General de Derecho*, núm. 644, 1998.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y TASCON LÓPEZ, R.: "Responsabilidad empresarial por los daños causados a una trabajadora a la que se discriminaba por razón de sexo (Comentario a la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1999)", *La Ley*, núm. 5148, 2000.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: "Igualdad y no discriminación por razón de sexo: planteamiento constitucional", en APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. (Dirs.): *Autoridad y Democracia en la empresa*, Madrid (Trotta), 1992.

———— "La discriminación en la jurisprudencia constitucional", *RL*, núms. 3-4, 1993.

———————— *La dimensión laboral de la violencia de género*, Albacete (Bomarzo), 2005.

———————— "Protección antidiscriminatoria y prevención de riesgos laborales: la protección de la mujer embarazada", *TL*, núm. 79, 2005.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F y DEL REY GUANTER, S.: "Regionalización del sistema de relaciones laborales, autonomía colectiva y política de empleo", en VV.AA.: *II Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del trabajo y relaciones laborales*, Madrid (MTSS), 1985.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "El descanso por maternidad: una conciliación posible entre empresarios y trabajadores", *RL*, núm. 7, 2004.

———————— "La reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social por el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre", *Información Laboral*, núm. 4, 2006.

FERNÁNDEZ PRIETO, M.: "Reducción de jornada y posibilidad de acumular el tiempo de reducción. Dos supuestos concretos: reducción como medida de reestructuración de la plantilla –jubilación parcial anticipada– y reducción por motivos familiares –lactancia y guarda legal o cuidado directo–", *AS*, núm. 16, 2007.

FERNÁNDEZ RAMIREZ, M.: "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como nuevo marco legal de protección del embarazo y la maternidad", en VV.AA: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995.

FERNÁNDEZ URRUTIA, A.: *Prestaciones económicas de incapacidad temporal y maternidad*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1999.

FERRADANS CARAMES, C.: "Medidas laborales de la Ley de protección contra la violencia de género y negociación colectiva", *Revista de Derecho Social*, núm. 32, 2005.

FINA SANGLAS, L.: "The third action programme on equal opportunities for women and men (1991-95)", *Social Europe*, núm. 3, 1991.

FITA ORTEGA, F.: "El despido de la trabajadora que, tras la maternidad, se encuentra disfrutando de sus vacaciones anuales retribuidas (comentario a la STSJ Cantabria 22 enero 2006)", *AS*, núm. 3, 2006.

FITTANTE, M.: "Discriminazione indiretta uomo-donna nell'acceso al lavoro", *Il. Dir. Lav.*, núm. 2, 1994.

FLAQUER, LL.: *Las políticas familiares en una perspectiva comparada*, Barcelona (Fundación La Caixa), 2000.

GAETA, L. y ZOPPOLI, L. (Dirs.): *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Turín (Giappichelli), 1922.

GALA DURÁN, C.: "Violencia de género y Derecho del Trabajo: una aproximación a las diversas medidas previstas", *RL*, núm. 10, 2005.

GALIANA MORENO, J.M. y GARCÍA ABELLÁN, J.: "El despido nulo", en VV.AA.: *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, Madrid (Facultad de Derecho), 1996.

GALINDO SÁNCHEZ, J.: "Cláusulas antidiscriminación, acción positiva y salud laboral", en PEREZ DEL RIO, T. (Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997.

GANZENMÜLER ROIG, J.F.; ESCUDERO MORATALLA, J.F. y FRIGOLA VALLINA, J.: "La violencia doméstica. Respuestas jurídicas desde una perspectiva sociológica", *Actualidad Penal*, núm. 16, 1999.

GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: "Supuestos especiales de protección de la seguridad y salud de los trabajadores", en SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, 2ª edición, Madrid (Civitas), 1998.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: "Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo", *REDT*, núm. 15, 1983.

———— *La terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador*, Palma de Mallorca (Universidad), 1983.

GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999: una presentación", en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Oviedo (Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo), 2001.

———— "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *JL*, núm. 1, 2000.

GARCÍA NINET, J.I.: "Notas sobre las ausencias del trabajo por lactancia (en torno al art. 37.4 del Estatuto de los Trabajadores)", *RT*, núm. 94, 1989.

———— "Medidas laborales y de Seguridad Social previstas en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género" (I, II y III), *TS*, núms. 169, 170 y 171, 2005.

———— "Algunas consideraciones en torno al permiso por lactancia de un hijo menor de nueve meses: titularidad de la mujer trabajadora y posible disfrute por cualquiera de los progenitores. Trabajo por cuenta ajena y trabajo autónomo o por cuenta propia de la madre del menor", *TS*, núm. 175, 2005.

———————— "Igualdad y discriminación por razón de sexo: la negociación colectiva", en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

———————— "Reducción temporal de jornada por guarda de hijo menor. Interpretación literal del art. 37.5 ET al margen de la finalidad del mismo. La protección social y jurídica de la familia y la no discriminación de la mujer trabajadora", *TS*, núm. 195, 2007.

———————— "Segundo período de prueba, embarazos, abortos y resolución del contrato (despido) por bajo rendimiento durante dichos períodos. Suman y siguen las discriminaciones contra las mujeres a causa de sus embarazos. En torno y al hilo de la STC 17/2007, de 12 de febrero de 2007 (BOE del 14 de marzo), de la Sala Primera del Tribunal Constitucional", *TS*, núm. 196, 2007.

GARCÍA ROMERO, B.: "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social", *AS*, núm. 14, 2000.

GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, C.: *La protección jurídico-laboral de mujeres y menores*, Murcia (DM), 2001.

GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I.: *La prueba en el proceso de trabajo*, Madrid (Civitas), 1994.

———————— "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", en CASAS BAAMONDE M.ª E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDES DAL-RE, F. (Coords.): *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos profesionales*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1997.

———————— "Obligación del órgano judicial de posibilitar la acreditación de indicios de la vulneración de los derechos fundamentales: el Juez debe asegurar que las pruebas admitidas sean aportadas (Tutela de derechos fundamentales, manifestaciones del principio de investigación en el proceso laboral e indefensión). Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 41/1999, de 22 de marzo", *Revista de Derecho Social*, núm. 7, 1999.

———————— "La Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: una guía de síntesis para su aplicación en la empresa en materias laborales y de Seguridad Social", *Información Laboral*, núm. 15, 2007.

GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y TUDELA CAMBRONERO, G.: "Extinción del contrato por el empleador durante el período de prueba y no discriminación", *RL*, Tomo I, 1985.

GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y BADIOLA LANDERAS, A.: "La aplicación de las medidas de acción positiva en el ámbito de las relaciones laborales: una síntesis de jurisprudencia", *JL*, núm. 15, 2003.

GARCÍA ROMERO, B.: "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social", *AS*, núm. 14, 2000.

GARCÍA TORRES, J. y JIMENEZ BLANCO, A.: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid (Civitas), 1986.

GARRIDO PEREZ, E., en ALARCON CARACUEL, M.R. (Dir.): *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 2003.

GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Incapacidad temporal o maternidad. Interrupción del embarazo: la intersección de las dos contingencias", en VV.AA.: *La incapacidad temporal*, Madrid (Tecnos), 1996.

———— *La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social*, Madrid (CES), 2004.

———— "Nuevos aires interpretativos en torno a la consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social de la paternidad: caracterización del padre como beneficiario originario de la prestación por maternidad (biológica) en el supuesto de fallecimiento de la madre y desvinculación de la propia condición laboral o no de aquélla", *TS*, núm. 162, 2004.

———— "Maternidad y obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales", *TS*, núm. 162, 2004.

GHERA, E.: "Azioni positive e pari opportunità", *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, núm. 5, 1995.

GIL RUIZ, J.M.: *Las políticas de igualdad en España: avances y retrocesos*, Granada (Universidad), 1996.

GIMÉNEZ GLUCK, D.: *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1999.

GIRBAU PEDRAGOSA, R. y PINA SÁNCHEZ, A.: "Notas sobre el concepto de acción positiva para la plena integración de la mujer en el mercado de trabajo y su desarrollo en el Derecho Comunitario europeo", *Noticias CEE*, núm. 49, 1989.

GONZÁLEZ BUSTOS, M.A.: *La mujer ante el siglo XXI. Una perspectiva desde el ordenamiento jurídico administrativo*, Madrid (@becedario), 2006.

GONZÁLEZ DIAZ, F.A.: "El disfrute fraccionado de la excedencia para el cuidado de hijos", *AS*, núm. 3, 2003.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Seguridad Social y riesgo durante el embarazo", en LÓPEZ LÓPEZ, J. (Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001.

GONZÁLEZ PÉREZ, F. y RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: "La voluntad en el trabajo a tiempo parcial", *RL*, 1989, T.II.

GONZÁLEZ VELASCO, J.: "La excedencia para atender el cuidado de los hijos y la Ley 3/1989, de 3 de marzo", *AL*, Tomo II, 1989.

GONZÁLEZ VELASCO, J. y VIVES USANO, P.: "El permiso por lactancia ¿es acumulable o no? (Comentario a la STS, Sala de lo Social, de 20 de junio de 2005)", *RTSS (CEF)*, núm. 271, 2005.

GONZALO GONZÁLEZ, B.: "El principio de igualdad y la excepción de la `discriminación inversa'", *RL*, núm. 12, 1996.

GOÑI SEIN, J.L.: "La familia monoparental: ausencia de atención política y legislativa y su impacto sobre la situación sociolaboral de la mujer", *TL*, núm. 82, 2005.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1997.

———— "La reciente Ley 39/1999, para promover al conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RL*, núm. 24, 1999.

———— "Situación de embarazo y principio de igualdad de trato. La regulación comunitaria y su jurisprudencia", *REDT*, núm. 97, 1999.

GORELLI HERNÁNDEZ, J. e IGARTUA MIRÓ, M.T.: *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2002.

GOTTARDI, D.: "Las políticas de conciliación en el ordenamiento jurídico italiano", en LÓPEZ LÓPEZ, J. (Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001.

GUAGLIANONE, L.: "Mujeres, trabajo y discriminaciones por sexo (Notas a un seminario internacional)", *RL*, núms. 15-16, 1991.

GUARRIELLO, F.: "Le azioni in giudizio", en VV.AA.: *Il diritto disequale: la legge sulle azioni positive*, Turín (Giappichelli), 1992.

GUERRERO PADRÓN, T.: "Directivas comunitarias sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y Seguridad Social", *TL*, núm. 68, 2003.

HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares*, Madrid (MTAS), 2006.

HERNÁNDEZ, S.: "Etá lavorativa, etá pensionabile e principio di paritá tra i sessi", *Il Dir. Lav.*, núm. 6, 1996.

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, A.: "Acogimiento de menores ¿causa de suspensión del contrato de trabajo o exceso refundidor?", *AS*, núm. 18, 1997.

HERNANZ, V. y JIMENO, J.: "La situación laboral de las mujeres españolas: una perspectiva regional", *RMTAS*, núm. 21, 2000.

HERRAIZ MARTÍN, M.S.: "La prevención de riesgos laborales y la trabajadora embarazada (Novedades de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)", *TS*, núm. 118, 2000.

IBAÑEZ PASCUAL, M.: "Construcción de pareja, individualización y cambio familiar", *Abaco. Revista de Cultura y Ciencias Sociales*, núms. 29/30.

INSERSO: *Cuidados en la vejez. El apoyo informal*, Madrid (INSERSO), 1995.

INSTITUTO DE LA MUJER: *Estudio sobre las medidas adoptadas por los Estados miembros de la Unión Europea para la lucha contra la violencia hacia las mujeres*, Madrid (MTAS), 2002.

———— *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, Madrid (MTAS), 2005.

JACQMAIN, J.: "¿La igualdad de trato contra la protección de la maternidad?. (Una crítica de la Directiva 92/85, de 19 de octubre, sobre protección de la maternidad, y su trasposición al Derecho belga)", *RL*, núm. 5, 1997.

JAUREGUI ATONDO, R.; MOLTO GARCÍA, J.I. y GONZÁLEZ DE LENA, F.: *Un futuro para el trabajo en la nueva sociedad laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2004.

JURADO SEGOVIA, A.: "El nuevo reglamento sobre prestaciones familiares de la Seguridad Social (RD 1335/2005, de 11 de noviembre, BOE 22-11-2005)", *REDT*, núm. 130, 2006.

KRAVARITOU, Y. (Ed.): *Le sexe du Droit du Travail en Europe*, La Haya (Kluwer), 1996.

LANDA ZAPIRAIN, J.P.: "Presente y futuro de la regulación comunitaria sobre la igualdad de trato por razón de sexo: su significación para el Derecho español de la Seguridad Social", *REDT*, núm. 55, 1992.

———— "Aspectos problemáticos de las medidas de protección social previstas en favor de las mujeres objeto de situaciones de violencia de género por la LO 1/2004, de 28 de diciembre", *TS*, núm. 196, 2007.

LANDAU, C.E.: "Igualdad en el empleo entre hombres y mujeres en la CEE. Legislación y jurisprudencia recientes", *RIT*, Vol. 103, núm. 2, 1984.

LANQUETIN, M.T.: "Le preuve de la discrimination: l'apport du Droit Communautaire", *DS*, núm. 5, 1995.

LAUDO, C.: "Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna", *Il Dir. Lav*., núm. 1, 1992.

LAUFER, J.: "Égalité professionnelle, principes et pratiques", *DS*, núm. 12, 1984.

LENAERTS, K.: "L'égalité de traitement en Droit Communautaire. Un principe unique aux apparences multiples", *Cahiers de Droit Européen*, núms. 1-2, 1991.

LEYRA, A.: *Welfare states and working mothers. The Scandinavian experience*, Cambridge (Cambridge University Press), 1992.

LILLO PÉREZ, E.: "Discriminación por razón de sexo y arbitrariedad judicial (Comentario a la STSJ Madrid de 23 de abril de 2001)", *RL*, núm. 13, 2001.

LOCHAK, P.: "Reflexions sur la notion de discrimination", *DS*, núm. 11, 1987.

LOPERA CASTILLEJO, M.J.: "La protección laboral de los casos de parto, adopción y acogimiento múltiples tras la Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral", *AL*, núm. 47, 1999.

LÓPEZ AHUMADA, J.E.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *DL*, núm. 60, 1999.

LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J.: "La protección frente al despido de los trabajadores con responsabilidades familiares", en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Madrid (La Ley), 2004.

LÓPEZ ANIORTE, M.C.: "Análisis crítico del régimen jurídico de la suspensión contractual por nacimiento de hijo", *Revista de Derecho Social*, núm. 13, 2001.

———— "El lento proceso de extensión a los varones de las medidas conciliatorias", en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

LÓPEZ GANDIA, J.: "Seguridad Social y conciliación de la vida familiar y laboral: reducción de jornada y excedencias", *AS*, núm. 15, 2004.

———— "Desempleo y reducción de jornada por cuidado de hijos y familiares (Comentario a las SSTS Sala 4ª de 2 y 23 de noviembre de 2004)", *Revista de Derecho Social*, núm. 28, 2004.

LÓPEZ GARRIDO, D.: "La igualdad de tratamiento laboral entre hombre y mujer en el Derecho Comunitario", *AL*, núm. 28, 1986.

LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Salud laboral y protección por maternidad", en LÓPEZ LÓPEZ, J. (Coord).: *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia,*

inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona, Madrid (Marcial Pons), 2001.

———— "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad", *TL*, núm. 67, 2002.

LÓPEZ LÓPEZ, J. y CHACARTEGUI JAVEA, C.: "Las políticas de empleo comunitarias sobre inserción de la mujer en el mercado de trabajo. Del principio de igualdad retributiva en el Tratado de Roma a la constitucionalización comunitaria del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el Tratado de Amsterdam", *REDT*, núm. 99, 2000.

LÓPEZ LÓPEZ, T.: *La protección de la familia en España y en los demás Estados miembros de la Unión Europea*, Barcelona (Fundación La Caixa), 2000.

LÓPEZ RUBIA, E.: "Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *TS*, núm. 115, 2000.

LÓPEZ TERRADA, E.: *El concepto de familia en el Estatuto de los Trabajadores: identificación de los sujetos protegidos*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2003.

LORENTE ACOSTA, M. y LORENTE ACOSTA, J.A.: *Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso*, Granada (Comares), 1998.

LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El permiso de lactancia", *RL*, núm. 14, 1996.

———— "Unas anotaciones críticas sobre el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales", *La Ley*, núm. 4153, 1996.

———— "Permiso parental y Seguridad Social", *REDT*, núm. 83, 1997.

———— "La protección de la salud laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en período de lactancia", *AL*, núm. 38, 1998.

———— "Violencia doméstica y Seguridad Social", *Social Mes a Mes*, núm. 57, 2000.

———— "El riesgo durante el embarazo" (I y II), *AL*, núms. 27 y 28, 2001.

———— *El derecho a la maternidad de la mujer trabajadora*, Madrid (Instituto de la Mujer), 2002.

———— "El principio de transversalidad en el ámbito de las relaciones laborales (un comentario a la Directiva 2002/73, de 23 de septiembre de 2002)", *RL*, núm. 22, 2003.

———— "La modalidad procesal especial en materia de permiso de lactancia y de reducción de jornada por motivos familiares", *AL*, núm. 26, 2003.

———————— "Responsabilidades familiares, ocupación adecuada y extinción del desempleo", *La Ley*, núm. 5721, 2003.

———————— "Los permisos familiares en el Estatuto de los Trabajadores", *AL*, núm. 8, 2006.

LUCKHAUS, L.: "Igualdad de trato, protección social y seguridad de ingresos de las mujeres", *RIT*, núm. 2, vol. 119, 2000.

LUJÁN ALCARAZ, J.: "La protección de las familias numerosas desde la perspectiva del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", *AS*, núm. 19, 2006.

———————— "El programa de renta activa de inserción para el año 2005", *AS*, núm. 2, 2005.

MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y trabajo: el régimen jurídico de su armonización*, Murcia (Laborum), 2001.

MARÍN DE ESPINOSA CABALLOS, E.: *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de Derecho Comparado*, Granada (Comares), 2001.

MARINI, G.: "Aborto e parto prematuro nella tutela delle lavoratrici madri", *Riv. It. Dir. Lav.*, núm. 1, 1996.

MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Disposiciones extravagantes y otras cuestiones reguladas en la Ley 39/1999", *AS*, 1999, Tomo V.

MARTÍN PUEBLA, E.: "Medidas laborales de protección contra la violencia de género", *TS*, núm. 179, 2005.

MARTÍN VALVERDE, A.: *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Madrid (Montecorvo), 1976.

———————— "El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *RPS*, núm. 137, 1983.

———————— "La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo", *REDT*, núm. 33, 1988.

———————— "Disposiciones laborales y sociales de la `Ley de protección integral contra la violencia de género'", *TS*, núm. 174, 2005.

———————— "La Ley de protección integral contra la violencia de género: análisis jurídico e ideológico", en CASAS BAAMONDE, M.E.; DURÁN LÓPEZ, F. y CRUZ VILLALON, J. (Coords.): *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, Madrid (La Ley), 2006.

———————— "La Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género: análisis jurídico e ideológico", *RL*, núm. 22, 2006.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: "La discriminación salarial por razón de sexo", *RL*, núm. 22, 1989.

MARTÍNEZ FENOLL, J.S.: *El tiempo de trabajo*, Valencia (CISS), 1996.

MARTÍNEZ GIRON, J.: "Notas críticas sobre el régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo", *TS*, núm. 123, 2001.

MARTÍNEZ LLANOS, N.: "Maternidad biológica y adoptiva en la Seguridad Social: opciones, descansos y prestaciones", *Información Laboral (Legislación y Convenios Colectivos)*, núm. 5, 2001.

MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "Las prestaciones de protección familiar por nacimiento de hijo y por parto múltiple", *Social Mes a Mes*, núm. 57, 2000.

———— "El subsidio especial por maternidad en caso de parto múltiple", *TS*, núm. 23, 2001.

———— "Modificaciones en materia de Seguridad Social introducidas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *AL*, núm. 10, 2007.

MARTÍNEZ MORENO, C.: "Soluciones inesperadas en relación con el derecho al disfrute de las vacaciones. En particular, sobre la coincidencia del mismo con el permiso por maternidad", *AS*, núm. 3, 2004.

———— "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibildiad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral" (I), *TS*, núm. 197, 2007.

MARTÍNEZ ROCAMORA, L.G.: "La Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo", *AL*, núm. 41, 2000.

MARTÍNEZ DE VIERGOL, L.: "La naturaleza jurídica de la contingencia correspondiente a la situación de riesgo durante el embarazo", en LÓPEZ LÓPEZ, J. (Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid, (Marcial Pons), 2001.

———— "Incentivación de la contratación de mujeres víctimas de violencia de género o mayores de cuarenta y cinco años de edad", *TS*, núm. 171, 2005.

MARTÍNEZ YAÑEZ, N.: "La justificación de las discriminaciones indirectas en el Derecho Comunitario", *TS*, núm. 182, 2006.

———— "Reflexiones sobre el permiso de maternidad y su concordancia con la igualdad de género", *RL*, núm. 8, 2007.

MASSE-DESSEN, H.: "La résolution contentieuse des discriminations en droit du travail", *DS*, núm. 5, 1995.

MATEU CARRUANA, M.J.: "Política de empleo. El fomento del empleo de la mujer víctima de violencia en la Comunidad Europea como instrumento de defensa del principio de igualdad de oportunidades entre sexos", en VV.AA (RIVAS VALLEJO, M.P. y BARRIOS BAUDOR, G.L., Dirs.): *Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

MATIA PRIM, J.: "Descanso semanal y anual. Permisos", en VV.AA.: *Diecisiete lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid (Facultad de Derecho), 1977.

McCRUDDEN, Ch.: *Equality of treatment between women and men in Social Security*, Londres (Butterworths), 1994.

MEIL LANWERLIN, G.: *La postmodernización de la familia española*, Madrid (Acento), 1999.

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: "La prestación por riesgo durante el embarazo tras la Ley 39/1999", *AS*, Tomo V, 1999.

MELLA MÉNDEZ, L.: "Situación de riesgo durante el embarazo: aspectos laborales y Seguridad Social", *AS*, núm. 21, 2000.

MENÉNDEZ SEBASTIAN, P. y VELASCO PORTERO, T.: "La suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género como medida de protección integral. Mucho ruido y pocas nueces", *RTSS (CEF)*, núm. 271, 2005.

———— *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo*, Madrid (Cinca), 2006.

MERCADER UGUINA, J.R.: "La suspensión del contrato por razón de maternidad", en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Oviedo (Consejería de Trabajo y Promoción de empleo), 2001.

———— "La `parte general' de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: la extensión material de la tutela por razón de sexo", en VV.AA (GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007.

MERCADER UGUINA, J.R. y HERRAIZ MARTÍN, M.: "Las dimensiones constitucionales, española y europea, del trabajo femenino", en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

MEULDERS, D. y PLASMAN, R.: "Las mujeres en el mercado de trabajo en los albores del siglo XXI", en VV.AA.: *El capital humano europeo en el umbral del siglo XXI*, Madrid (MTSS), 1995.

MIÑAMBRES PUIG, C.: "La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RMTAS*, núm. 19, 1999.

———— "Conciliación, género y empleo: reflexiones desde el sistema de Seguridad Social", *RMTAS (Seguridad Social)*, núm. extraordinario, 2006.

MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: "Subsidio especial por parto múltiple (Comentario a la STS de 11 de mayo de 1988)", *RL*, núm. 9, 1999.

———— "El permiso parental por maternidad y la protección frente al despido tras la Ley 39/1999", *AS*, 1999, Tomo V.

———— "El derecho a vacaciones anuales y la suspensión por riesgo durante el embarazo y por maternidad", *AS*, núm. 1, 2005.

———— "Maternidad y derecho al disfrute de vacaciones anuales: doctrina constitucional", *AS*, núm. 22, 2007.

MOLINA NAVARRETE, C.: "El último capítulo de la primera fase de la reforma del mercado de trabajo: puntos críticos de la Ley 12/2001, de 9 de julio", *RTSS (CEF)*, núms. 221-222, 2001.

———— "Las dimensiones sociolaborales de la lucha contra la violencia de género. A propósito de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género –BOE de 29 de diciembre–", *RTSS (CEF)*, núm. 264, 2005.

———— "La garantía de indemnidad de la trabajadora embarazada frente a los despidos injustificados", *La Ley*, núm. 6615, 2006.

———— "El impacto laboral de la Ley de igualdad de sexos: lo que queda después de vender el humo político", *RTSS (CEF)*, núm. 190, 2007.

MONTOYA MELGAR, A.: "Ejercicio y garantías de los derechos fundamentales en materia laboral", *RPS*, núm. 121, 1979.

———— "¿Discriminación del varón o `acción positiva' en favor de la mujer en compensación a su pertenencia a un grupo marginado?; sobre la constitucionalidad del originario art. 37.4 del Estatuto de los Trabajadores", en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo XI, Madrid (Civitas), 1993.

———— "Discriminación por razón de sexo (cuatro sentencias del Tribunal Constitucional)", *DL*, núm. 45, 1995.

———————— "Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales", *AS*, núm. 13, 2000.

———————— "Igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo: políticas y normas", *REDT*, núm. 129, 2006.

———————— "El Derecho del Trabajo como instrumento de igualdad de mujeres y hombres", en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

MONTOYA MELGAR, A. *et alii*: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 4ª edición, Pamplona (Aranzadi), 2003.

MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M.: *Maternidad y salud laboral. La protección de la salud de la trabajadora embarazada, de parto reciente y en período de lactancia*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2001.

MORENO GENÉ, J. y ROMERO BURILLO, A.M. y PARDELL VEA, A.: "La protección de la maternidad: de la Directiva 92/85 a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales", *AS*, núm. 15, 1997.

MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I.: "Aspectos críticos del disfute por el padre del permiso de maternidad a opción de la madre", *AL*, núm. 38, 2003.

MORENO DE TORO, C.: "La igualdad de oportunidades y las medidas de acción positiva en el Tratado de la Unión Europea y en la doctrina del Tribunal de Justicia", *TS*, núm. 103, 1999.

MORGADO PANADERO, P.: "La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral", *RL*, núms. 22-24, 2002.

———————— "La excedencia laboral por cuidado de familiares: claves para un debate", *AL*, núm. 7, 2007.

NEVADO FERNÁNDEZ, M.J.: "El cuidado legal de personas a cargo de trabajadores (maternidad y parentalidad en las relaciones de trabajo y Seguridad Social)" (I y II), *REDT*, núms. 105 y 106, 2001.

NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*, Pamplona (Aranzadi), 1999.

NOGUEIRA GUASTAVINO, M. y LÓPEZ CUMBRE, L. y MORON PRIETO, R.: "La igualdad de trato en las Directivas comunitarias, en materia de Seguridad Social", *RMTAS*, núm. 12, 1998.

NORES TORRES, L.E.: "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *AL*, núm. 16, 1998.

NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.: *La licencia por maternidad de la trabajadora*, Madrid (Dykinson), 2002.

NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y GARRIGUES JIMÉNEZ, A.: "(Des) Igualdad en las condiciones de trabajo, incluida la retribución, de los trabajadores con responsabilidades familiares: realidad actual y soluciones –parciales– planteadas en el Anteproyecto de Ley Orgánica de igualdad entre mujeres y hombres" (I y II), *TS*, núms. 192 y 193, 2006 y 2007, respectivamente.

———— "El permiso y la prestación por maternidad en la futura Ley de Igualdad", *AL*, núm. 2, 2007.

OIT: *El trabajo en el mundo 1997-98: Relaciones laborales, democracia y cohesión social*, Ginebra (OIT), 1997.

———— *La protección de la maternidad en el trabajo. Revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103), y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95)*, *Informe V, Oficina Internacional del Trabajo*, Ginebra (OIT), 1999.

ORDOÑEZ SOLÍS, D.: *La igualdad entre hombres y mujeres en el Derecho Europeo*, Madrid (Instituto de la Mujer), 1999.

ORTIZ LALLANA, M.C.: "El principio de la igualdad salarial y las discriminaciones indirectas por razón del sexo en el ordenamiento comunitario y en España", *REDT*, núm. 29, 1987.

———— "Igualdad de trato por razón de sexo: un estudio especial", *AL*, núm. 14, 1988.

PALOMAR OLMEDA, A.: "El principio de igualdad y la interdicción de discriminación por razón de sexo desde una perspectiva constitucional", en PALOMAR OLMEDA, A. (Coord.): *El tratamiento del género en el ordenamiento español. Una visión multidisciplinar del tratamiento de la mujer en los distintos ámbitos sociales*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2005.

PALOMBA, A.C.: "Astensione obbligatoria in caso di parto prematuro", *II. Dir. Lav.*, núm. 4, 2000.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: "Régimen del despido. La nulidad radical", *RL*, núms. 6-7, 1990.

PALOMINO SAURINA, P.: "La seguridad e higiene respecto del trabajo de la mujer y de los menores", *RTSS (CEF),* núm. 26, 1999.

PANIZO ROBLES, J.A.: "La Ley sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y su incidencia en la Seguridad Social", *RTSS (CEF)*, núm. 201, 1999.

———— "Las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad", *RTSS (CEF)*, núm. 1, 2002.

———— "Modificaciones en materia de Seguridad Social al inicio del año 2005", *RTSS (CEF)*, núm. 263, 2005.

———— "La nueva reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social (a propósito del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre) –I y II–", *TS*, núms. 181 y 182, 2006.

———— "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", *RTSS (CEF)*, núm. 290, 2007.

PAOLI, C.:. "Las trabajadoras y la maternidad. Algunos ejemplos de países de Europa occidental", *RIT*, núm. 1, 1982.

PASCUAL ALLEN, C.: "Comentarios a la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para provover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Información Laboral*, núm. 26, 1999.

PEDRAJAS MORENO, A.: *Despido y derechos fundamentales*, Madrid (Trotta), 1992.

PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T.: "Las reformas laborales, de empleo y de Seguridad Social efectuadas por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (BOE del 29 de diciembre de 2004)", *Tirant on Line*, núm. 526384.

———— "Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (Comentario de urgencia de sus aspectos laborales y de Seguridad Social)", *Tirant on Line,* núm. 1044019.

PÉREZ ALONSO, M.ª A.: *La excedencia laboral*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1995.

———— "Las novedades en el Régimen General de la Seguridad Social tras la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *AS*, núm. 3, 2007.

PÉREZ DEL RÍO, T.: "El principio de igualdad en la Seguridad Social: no discriminación por razón de sexo", *RT*, núm. 71, 1983.

———— *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo,* Madrid (IELSS), 1984.

———— "El principio de no discriminación por razón de sexo en el trabajo ante el Tribunal Constitucional: de la tutela a la paridad", en VV.AA.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985.

———— "Principio de no discriminación y acción positiva. Comentario a la parte III del Plan de Igualdad de Oportunidades para la Mujer 1988-1990", *DL*, núm. 25, 1988.

———— "Principios de discriminación indirecta y acción positiva. Estructura y articulación de la negociación colectiva", en PEREZ DEL RIO, T. (Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997.

———— "La aplicación de la Directiva 76/207 en España", en CRUZ VILLALON, J. (Coord.): *La Igualdad de Trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997.

———— "Mujer y protección social en España", *Revista de Derecho Social*, núm. 1, 1998.

———— "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", *TL*, núm. 52, 1999.

———— "Los derechos de conciliación establecidos en la Ley 39/1999: derechos de interrupción o reducción de la actividad laboral para atender responsabilidades familiares", en LÓPEZ LÓPEZ, J. (Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001.

———— "La protección frente a la discriminación en el Derecho Comunitario. Las D/2002/43/CEE, D/2000/78/CEE y D 2002/73/CEE. Modificación de la D 76/207/CEE", *RDS*, núm. 19, 2002.

———— *Transposición de las normas comunitarias: exigencias de la Directiva 2002/73/CEE sobre discriminación por razón de género en el acceso al empleo y las condiciones de trabajo*, ejemplar multicopiado, 2005.

———— "Transversalidad de género y acción positiva en el ámbito comunitario", *Lan Harremanak*, núm. 13, 2005.

———— "La violencia de género en el trabajo: elementos conceptuales y recepción normativa", en CASAS BAAMONDE, M.E; DURÁN LÓPEZ, F. y CRUZ VILLALÓN, J. (Coords.): *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, Madrid (La Ley), 2006.

PÉREZ YAÑEZ, R.: "Un nuevo paso en la tutela comunitaria de la trabajadora embarazada. Notas sobre la STJCE de 30 de junio de 1998", *AL*, 1991, Tomo I.

———— "La nueva regulación de las prestaciones familiares en el RD 1335/2005, de 11 de noviembre", *RL*, núm. 2, 2006.

PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: "Maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural como contingencias de Seguridad

Social reguladas por la Ley Orgánica de Igualdad", *Información Laboral (Legislación y Convenios Colectivos)*, núm. 12, 2007.

PIZA GRANADOS, J.: "Maternidad y prevención de los riesgos laborales en la Ley 39/1999", *AS*, 1999, Tomo V.

POLSKY, V.: "Los programas de acción positiva en favor de las mujeres", *RIT*, Vol. 104, núm. 2, 1985.

PRECHAL, S. y BURROWS, N.: *Gender discrimination Law of the European Community*, Aldershot (Burrows), 1990.

QUINTANILLA BARBA, C.: "Análisis sociológico de la violencia doméstica como problema estructural", en VV.AA.: *Congreso sobre violencia doméstica*, Madrid (CGPJ), 2004.

QUINTANILLA NAVARRO, B.: "Configuración jurisprudencial de los permisos laborales retribuidos (I y II)", *RL*, 1999, Tomo I.

———— "La excedencia para el cuidado de hijos a partir de la Ley 4/1995", *RL*, núm. 20, 1995.

———— *Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo*, Madrid (Marcial Pons), 1996.

———— "Acceso al empleo y condiciones de trabajo en general", en PEREZ DEL RIO, T. (Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997.

———— "Violencia de género y derechos sociolaborales: la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", *TL*, núm. 80, 2005.

QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: "La excedencia para el cuidado de familiares mayores", *RTSS (CEF)*, núm. 3, 2001.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: "Extinción por causas objetivas", en BORRAJO DACRUZ, E. (Coord.).: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo IX, Vol. 1º, Madrid (Edersa), 1989.

RAMOS MORCILLO, M.J.: "La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Análisis de su contenido socio-laboral", *RTL*, núm. 86, 2000.

RAYÓN SUÁREZ, E.: "Descanso semanal, fiestas y permisos", en BORRAJO DACRUZ, E. (Coord.): *Comentarios a las Leyes laborales*, Madrid (Edersa), 1982.

REVILLA ESTEVE, E.: "Comentario a las modificaciones introducidas por la Directiva 2002/73, de 23 de septiembre de 2002, en aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres", *JL*, núm. 14, 2003.

REY MARTÍNEZ, F.: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid (Mc Graw Hill), 1995.

———— "La discriminación positiva de mujeres (Comentario a propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de 17 de octubre de 1995, asunto Kalanke), *REDC,* núm. 47, 1996.

RIVAS VALLEJO, M.ª P.: "Los permisos retribuidos por causa de maternidad", *RTSS(CEF)*, núm. 173-174, 1997.

———— *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, Pamplona (Arnzadi), 1999.

———— "La mejora de la protección familiar: el Real Decreto 1368/2000, de 19 de julio", *TS*, núm. 119, 2000.

———— "Seguridad Social", en VV.AA. (RIVAS VALLEJO, M.P. y BARRIOS BAUDOR, G.L., Dirs.): *Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

RODRÍGUEZ COPÉ, M.L.: "Ausencias retribuidas y reducciones de jornada para conciliar la vida familiar y laboral", *TL*, núm. 73, 2004.

———— *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (CES), 2004.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sombras*, Barcelona (Cedecs), 2002.

———— "La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y supuestos asimilados: breves consideraciones tras la promulgación del Real Decreto 1521/2001, de 16 de noviembre", *RTSS (CEF)*, núm. 227, 2002.

———— "El riesgo durante el embarazo como objeto de protección por el sistema de Seguridad Social. Breves apuntes tras la promulgación del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre", *JL*, núm. 9, 2002.

———— "La protección jurídico-laboral de la maternidad: algunas cuestiones pendientes", *TL*, núm. 82, 2005.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S y AGRA VIFORCOS, B. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Problemas de integración laboral de la mujer*, Madrid (Dirección General de la Mujer), 2007.

RODRÍGUEZ MOLINERO, M.: "Tensión entre los derechos de igualdad y libertad", en VV.AA.: *El principio de igualdad en la Constitución Española. XI Jornadas de estudio*, Vol. 1, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Naturaleza jurídica del período de prueba", en VV.AA.: *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, III, Madrid (IEP), 1961.

———— "El principio de igualdad y las relaciones laborales", *RPS*, núm. 121, 1979.

———— "No discriminación en las relaciones laborales", en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo IV, Madrid (Edersa), 1983.

———— "Discriminación y crisis económica", en VV.AA.: *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Madrid (IELSS), 1984.

———— "Economía sumergida y empleo irregular", *RL*, Tomo I, 1985.

———— "La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control" (I), *RL*, núm. 4, 1989.

———— "El principio de igualdad y el Derecho del Trabajo", en VV.AA.: *El principio de igualdad en la Constitución Española*, Vol.II, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991.

———— "Discriminación por razón de sexo y embarazo de la trabajadora", *RL*, Tomo I, 1991.

———— "Discriminaciones e igualdad entre los sexos en la relación de trabajo", *RL*, núms. 3-4, 1993.

———— "Discriminación, igualdad de trato y acción positiva", *RL*, núm. 22, 1995.

———— "Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualación en los resultados", *RL*, núm. 13, 1996.

———— "Obligaciones laborales y responsabilidades familiares", *RL*, núm. 17, 1997.

———— "Discriminación, igualdad de trato y acción positiva", en CRUZ VILLALON, J. (Coord.): *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997.

———— "La igualdad de los tratamientos laborales y su relevancia constitucional", *RL*, núm. 22, 1998.

———— "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I, II y III)", *RL*, núms. 17, 18 y 19, 1999.

———— "Igualdad de género y políticas comunitarias", *RL*, núm. 6, 2000.

———— "Seguridad Social, maternidad y familia", *RL*, núm. 14, 2000.

———— "El informe sobre el impacto por razón de género en la elaboración de las disposiciones normativas", *RL*, núm. 10, 2004.

———— "El Derecho del Trabajo y el empleo de la mujer", *RL*, núm. 8, 2006.

———————— "La normalización de la Renta Activa de Inserción", *RL*, núm. 3, 2007.

———————— "La cobertura de la situación de dependencia", *RL*, núm. 5, 2007.

———————— "La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007", *RL*, núm. 8, 2007.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: *Igualdad y discriminación*, Madrid (Tecnos), 1986.

————————: "Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones", en VV.AA.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985.

RODRÍGUEZ-ZAPATA PEREZ, J.: ¿Igualdad, o no discriminación en las relaciones de trabajo? (en torno al art. 17.1)", *REDT*, núm. 100, 2000.

ROJAS RIVERO, G.P.: "La igualdad entre hombres y mujeres. Comentarios al Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad", *Revista General del Derecho (Iustel)*, núm. 11, 2006.

ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: "Trabajadora en incapacidad temporal por embarazo de riesgo que solicita la prestación de riesgo durante el embarazo", *RTSS (CEF)*, núm. 277, 2006.

ROMAGNOLI, U.: *El Derecho, el Trabajo y la Historia*, Madrid (CES), 1997.

RUANO RODRÍGUEZ, L.: "Reflexiones críticas sobre la actual regulación de la excedencia para atender al cuidado de los hijos", *Social mes a mes*, núm. 14/15, 1996.

———————— "Fortaleza física y discriminación por sexo (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 198/1996, de 3 de diciembre)", *RL*, núm. 13, 1998.

RUBINSTEIN, M.: "Teoria sulla discriminazione", *Quaderni di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, núm. 7, 1990.

RUBIO DE MEDINA, M.D.: *El despido de la mujer embarazada*, Barcelona (Bosch), 2006.

RUBIO DE MEDINA, M.D y CAÑAL RUIZ, J.M.: *La integración de la mujer en el mercado laboral*, Barcelona (Bosch), 2004.

SACRISTÁN ROMERO, F.: "Reflexiones sobre algunas Directivas de la Unión Europea relevantes en materia de conciliación de la vida familiar y laboral", *JL*, núm. 30, 2007.

SAEZ LARA, C.: *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, Madrid (CES), 1994.

SAGARDOY BENGOECHEA, J.A.: "El despido discriminatorio", en VV.AA.: *Estudios sobre el despido disciplinario*, Madrid (Acarl), 1992.

SALA FRANCO, T.: "Trabajadores con responsabilidades familiares y contrato de trabajo", *TS*, núm. 14, 1992.

SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: "Trabajo y embarazo: de la protección al blindaje ciego", en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

SÁNCHEZ, M.C.; SILVAN, E. y URBANO, E.: "La mujer en el mercado laboral. Acceso, condiciones y remuneración", en PALOMAR OLMEDA, A. (Coord.): *El tratamiento del género en el ordenamiento español (una visión multidisciplinar del tratamiento de la mujer en los distintos ámbitos sociales)*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2005.

———— "La protección social de la mujer", en PALOMAR OLMEDA, A. (Coord.): *El tratamiento del género en el ordenamiento español (una visión multidisciplinar del tratamiento de la mujer en los distintos ámbitos sociales)*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2005.

SÁNCHEZ CASTILLO, M.: "Lactancia y salud laboral: crónica de una situación insuficientemente protegida", *RL*, núm. 12, 2003.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: "La maternidad como contingencia específica frente a la incapacidad temporal", en VV.AA.: *La incapacidad temporal*, Madrid (Tecnos), 1996.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, Pamplona (Aranzadi), 1999.

———— "La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo", *REDT*, núm. 99, 2000.

———— "Derechos laborales de los padres con neonatos hospitalizados", *AS*, núm. 17, 2002.

———— "Elección de turno por trabajadores con jornada reducida especial (el caso `*Leroy Merlyn*'; comentario a la SAN de 28 de febrero de 2005)", *AS*, núm. 4, 2005.

———— "A vueltas con el permiso de lactancia", en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

SANTOS FERNÁNDEZ, R.I.: "Gestión preventiva de los riesgos laborales en las situaciones de embarazo y lactancia e igualdad de sexo en el empleo", *RTL*, núm. 72, 1997.

SCARPONI, S.: "La conciliación entre vida familiar y profesional en el ordenamiento jurídico italiano. Ordenación interna y adaptación al Derecho Comunitario", en LÓPEZ LÓPEZ, J. (Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001.

SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.: "Incidencia de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género en el ámbito laboral", *Información Laboral*, núm. 14, 2005.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora", *RL*, Tomo II, 1989.

———— "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los Trabajadores", *AS*, núm. 20, 2000.

———— "La Ley Orgánica de protección contra la violencia de género: una introducción para laboralistas", *AS*, núm. 5, 2005.

———— "Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre", en MUERZA ESPARZA, J. (Coord.): *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Pamplona (Aranzadi), 2005.

———— "Una nota sobre las suspensiones contractuales ligadas a la maternidad", en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. (Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

SEMPERE NAVARRO, A.V y BARRIOS BAUDOR, G.L.: "Relaciones laboral y funcionarial", en VV.AA (RIVAS VALLEJO, M.P. y BARRIOS BAUDOR, G.L., Dirs.): *Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

SENRA BIEDMA, R. y SÁNCHEZ TORRES, E.: "Aspectos sustanciales y procesales de los despidos antifamiliares. A propósito de las SSTC 41/2002, de 25 de febrero, y 17/2003, de 30 de enero", *RL*, núm. 11, 2005.

SERRANO ARGÜESO, M.: "Las posibilidades de incorporación al mercado laboral de las víctimas de violencia de género en el ámbito familiar a la luz de las últimas reformas legislativas", *AS*, núm. 20, 2005.

SIERRA HERNAIZ, E.: "Igualdad de oportunidades y acción positiva en la negociación colectiva española", en VV.AA.: *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el empleo. X Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997.

———— "Las medidas de igualdad de oportunidades a favor de la mujer en el empleo", *AS*, 1998, Tomo V.

———— *Acción positiva y empleo de la mujer*, Madrid (CES), 1999.

———— "Comentario a la Directiva 96/34, del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo Marco sobre el Permiso Parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES", *AL*, núm. 44, 2000.

———————— "Las medidas de acción positiva en la reciente doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *RDS*, núm. 12, 2000.

SIM, B.: "Welfare State, Gender Politics and Equality Policies: Women's Citizenship in the Scandinavian Welfare States", en MEEHAN, E. y SEVENHIJSEN, S. (Eds.): *Equality politics and Gender*, Londres (Sage Publications), 1991.

SUÁREZ GONZÁLEZ. F.: "El contrato de trabajo de las mujeres", en VV.AA.: *Catorce Lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid (Facultad de Derecho), 1965.

———————— *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*, Madrid (IEP), 1967.

TAPIA HERMIDA, A.: "Claroscuros de la jurisprudencia comunitaria y española en materia de protección laboral de la maternidad", *RTSS (CEF)*, núm. 274, 2006.

TORRENTE GARI, S.: "La normativa comunitaria y la igualdad de sexos: las responsabilidades familiares", *TS,* núms. 80-81, 1997.

———————— *La mujer y la protección social*, Madrid (MTAS), 2001.

TORTUERO PLAZA, J.L.: "Excedencia por cuidado de hijos: técnica jurídica *versus* institución jurídica", en VV.AA: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (CGPJ), 1994.

———————— "Las excedencias (en torno al artículo 46)", *REDT*, núm. 100, 2000.

———————— "La maternidad y la conciliación de la vida laboral en España", en VV.AA.: *Los problemas del derecho a prestaciones*, Murcia (Laborum), 2005.

———————— *50 propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral*, Madrid (Civitas), 2005.

———————— "Empleo, género y conciliación: hacia un nuevo contrato social", en VV.AA (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

URESTE GARCÍA, C.: "Dificultades en la conciliación de la vida laboral y familiar", en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Madrid (La Ley), 2004.

VALDECILLO GAMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C.: "El régimen de estabilidad de la renta activa de inserción como subsidio no contributivo de la Seguridad Social: ¿realidad o pretensión? (impacto jurídico y social del RD 1469/2006, de 24 de noviembre)", *RTSS (CEF)*, núm. 286, 2007.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "Pausas intra-jornadas y descansos inter-jornadas", en VV.AA.: *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Madrid (Acarl), 1991.

———— "Las prestaciones familiares a la luz de las políticas de apoyo a la familia y de conciliación de la vida laboral y familiar", *TL*, núm. 84, 2006.

VALDES DAL-RE, F.: "La Ley de Bases de Procedimiento Laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada", en CRUZ VILLALON, J. y VALDES DAL-RE, F.: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid (La Ley), 1991.

VALDES DE LA VEGA, B.: "Sobre las discriminaciones por razón de sexo (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1987, de 22 de diciembre)", *REDT*, núm. 35, 1988.

VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, Madrid (Colex), 1999.

VELA SÁNCHEZ, A.J.: "Propuestas para una protección integral de familias monoparentales", *La Ley*, núm. 6382, 2005.

VIDA SORIA, J.: "La suspensión del contrato de trabajo", en BORRAJO DACRUZ, E. (Coord.): *Comentarios a las leyes laborales*, Vol. IX, Madrid (Edersa), 1983.

———— "Reflexiones generales y finales sobre la Ley 39/1999 para la Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", en GARCÍA MURCIA, J. (Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras,* Oviedo (Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo), 2001.

VIQUEIRA PÉREZ, C.: *Interrupción y suspensión del contrato de trabajo con motivo de la adopción de un hijo*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2003.

———— "El derecho a la reducción de jornada por motivos familiares y la prestación por desempleo", *RTSS (CEF)*, núm. 279, 2006.

———— "El régimen jurídico de la suspensión contractual `a tiempo parcial' (art. 48.4 ET)", *RL*, núm. 5, 2006, págs. 11 y ss.

VOGEL-POLSKY, E.: "Los programas de acción positiva en provecho de las mujeres", *RIT*, vol. 104, núms. 2 y 3, 1985.

———— "Pleitear por el reconocimiento del derecho a la igualdad como derecho fundamental. Reflexión crítica acerca de la naturaleza, el significado y el interés de los derechos de las mujeres para las personas", *RL*, núms. 15-16, 2000.

VV.AA.: *Estudios dedicados al Profesor García Oviedo*, Sevilla (Publicaciones de la Universidad), 1954.

———— *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, III, Madrid (IEP), 1961.

———— *Catorce Lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid (Facultad de Derecho), 1965.

———— *Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid (Facultad de Derecho), 1977.

———— *Estudios en homenaje al profesor José Corts Grau*, Valencia (Facultad de Derecho), 1977.

———— *El trabajo de la mujer con responsabilidades familiares*, Madrid (MTSS), 1978.

———— *Les Cahiers Francais. La Documentación Francaise*, núm. 195, 1980.

———— *El Estatuto de los Trabajadores. Puntos críticos*, Madrid (Edersa), 1980.

———— *II Jornadas Hispaño-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985.

———— *II Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales*, Madrid (MTSS), 1985.

———— *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid (MTSS), 1990.

———— *El principio de igualdad en la Constitución española. XI Jornadas de estudio*, Vol. I, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991.

———— *El principio de igualdad en la Constitución española*, Vol. II, Madrid (Ministerio de Justicia), 1991.

———— *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Madrid (Marcial Pons), 1991.

———— *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Sevilla, 1991.

———— *Social Security and changing family structures*, Suiza (International Social Security Association), 1992.

———— *Las mujeres y la recesión*, Madrid (MTSS), 1993.

———— *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995.

———— *Reforma de la Legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, Madrid (Marcial Pons), 1995.

———— "In difesa delle azioni positive", *Il Dir. Lav.*, núm. 1, 1996.

———— *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, Madrid (Facultad de Derecho), 1996.

——————— (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997.

——————— (SUPIOT, A., Coord.): *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1999.

——————— (GONZÁLEZ ORTEGA, S., Dir.): *Seguridad Social y familia*, Madrid (La Ley), 1999.

——————— *Programa relativo a la estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres en el período 2001-2005. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones*, COM (2000).

——————— *La violencia contra las mujeres: un problema social. Jornadas organizadas por el Área Pública de Comisiones Obreras*, Madrid (CCOO), 2001.

——————— (RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y ELORZA GUERRERO, F., Coords.): *Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional. XIX Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid (Tecnos), 2001.

——————— (SEMPERE NAVARRO, A.V, Dir.): *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid (La Ley), 2003.

——————— (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo*, Madrid (La Ley), 2004.

——————— (MUERZA ESPARZA, J., Coord.): *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Pamplona (Aranzadi), 2005.

——————— (CASAS BAAMONDE, M.E.; DURÁN LÓPEZ, F. y CRUZ VILLALÓN, J. Coord.: *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española*, Madrid (La Ley), 2006.

——————— (SAGARDOY BENGOECHEA, J.A. y DE LA TORRE GARCÍA, C., Dirs.): *La conciliación entre el trabajo y la familia. Un análisis del empleo en la Comunidad de Madrid,* Madrid (Cinca), 2005.

——————— *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 2005.

——————— (PALOMAR OLMEDA, A., Coord.): *El tratamiento del género en el ordenamiento español. Una visión multidisciplinar del tratamiento de la mujer en los distintos ámbitos sociales*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2005.

———— (RIVAS VALLEJO, M.P. y BARRIOS BAUDOR, G.L., Dirs.): *Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*, Pamplona (Aranzadi), 2007.

———— (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades*, Pamplona (Aranzadi), 2006.

———— *Memento sistemático. Ley de Igualdad y Contrato de Trabajo*, Madrid (Francis Lefebvre), 2007.

———— (MERCADER UGUINA, J.R., Coord.): *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2007.

WILKMAN, R. (Ed.): *Women, work and protest. A century of U.S. women's labour history*, London (Ruth Milkman), 1991.

WILLIAMS, C.L.: *Gender Differences at work. Women and men in non-traditional occupations*, California (University), 1989.

PARTE SEGUNDA

Responsabilidades familiares, maternidad y prevención de riesgos laborales

Beatriz Agra Viforcos

PARTE SEGUNDA

RESPONSABILIDADES FAMILIARES, MATERNIDAD Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES*

CAPÍTULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN

Aun cuando las normas laborales progresivamente hayan asumido un diseño más o menos neutro, ello no es óbice para admitir la necesidad de atender a eventuales disparidades entre uno y otro sexo, que podrán venir marcadas por hechos biológicos (maternidad) o por la tradición (reparto de funciones laborales y domésticas). Esta necesaria atención a la divergencia real existente entre hombres y mujeres justifica, por ejemplo, las acciones positivas a favor de éstas (para compensar una situación de partida no igual sino inferior) o las medidas de incentivo al varón para el disfrute de los derechos de conciliación (a fin de superar paulatinamente los estereotipos).

En el ámbito preventivo, en fin, "cada vez es más claro que el género es un elemento esencial que ha de tenerse en cuenta a la hora de abordar la seguridad y salud en el trabajo", no en vano "hombres y mujeres puede que realicen las mismas tareas, pero los riesgos les influyen de manera distinta a unos y otros"[1]. En consecuencia, y para lograr una superior tutela de los trabajadores, el género debiera ser un factor a consi-

* Dra. Beatriz Agra Viforcos. Catedrática EU Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

[1] CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y QUINTERO LIMA, M.ª G.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007, pág. 251.

derar en la política de salud, en general, y en la preventiva, en particular (así lo entiende el art. 27 LO 3/2007), optando en este ámbito por una valoración desagregada en atención al sexo; sin embargo, en cuanto a prevención de riesgos laborales hace, el principal –por no decir único– punto de interés mostrado por el legislador y los negociadores a este respecto sigue siendo la protección de la maternidad.

Tal vez la situación varíe con la LO de Igualdad, habida cuenta incorpora un nuevo apartado al art. 5 LPRL en virtud del cual "las Administraciones públicas promoverán la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, considerando las variables relacionadas con el sexo tanto en los sistemas de recogida y tratamiento de datos como en el estudio e investigación generales en materia de prevención de riesgos laborales, con el objetivo de detectar y prevenir posibles situaciones en las que los daños derivados del trabajo puedan aparecer vinculados con el sexo de los trabajadores"; por su parte, la reforma del art. 11.2.g) de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, da cabida a "la promoción y protección de la salud laboral, con especial consideración a los riesgos y necesidades específicos de las trabajadoras".

En el ámbito autonómico, el Decreto 1/2007, de 12 de enero, por el que se aprueba el IV Plan de igualdad de oportunidades entre Mujeres y Hombres de Castilla y León (2007-2011), en el seno del Área de actuación referente a "Salud y calidad de vida", fija como objetivo específico primero "visibilizar los problemas sanitarios específicos de las mujeres, impulsando la investigación y difusión de información sobre su salud"; a tal fin, la medida tercera consistirá en "estudiar y comparar la salud de las mujeres con 'doble jornada' frente a la de aquéllas dedicadas exclusivamente al cuidado del hogar, considerando sus responsabilidades familiares y su posición socioeconómica". Aun cuando la norma indicada aluda en exclusiva a los problemas femeninos, no cabe duda de que la introducción del género en el análisis de los riesgos actúa tanto a favor de las mujeres como de los hombres; ahora bien, en cuanto hace al objeto de este estudio (conciliación de vida laboral y familiar), no cabe duda de que las principales beneficiadas/perjudicadas serán las trabajadoras.

Conforme han sentado los autores que han entrado a investigar esta materia, "a partir de tales compromisos, tal vez se subsane la falta de una información exhaustiva sobre factores de riesgo a los que están expuestas las mujeres ligados a sus roles de género: distribución de las tareas domésticas y de cuidados entre los miembros del hogar, doble carga y uso del tiempo"[2]; acoso sexual; discrimi-

[2] Proyecto de investigación dirigido por RUIZ CANTERO, M.ª T.: "Indicadores para medir los determinantes de las desigualdades en salud desde la perspectiva del análisis de género" (2002-2004).

nación[3]; precariedad laboral; morbilidad psiquiátrica puerperal (respecto a la cual las madres trabajadoras resultan más vulnerables)[4];..., a fin de incorporar tales variables a la actuación preventiva empresarial, junto a la clásica consideración de las específicas situaciones de maternidad y lactancia.

La obtención de tales datos resulta esencial para las empresas, responsables de elaborar tanto los planes de igualdad (donde procedan) como la planificación de la prevención (documentos que necesariamente interactúan en este punto), para lo cual deben contar con un diagnóstico profundo de la situación real. "Es por ello que los empresarios deberán estar bien informados sobre las implicaciones de las acciones públicas para, después, controlar que su gestión de la prevención se adecúa a éstas. También los servicios de prevención tendrán que estar atentos a dichos estudios y políticas. Lo que se quiere decir es que si las Administraciones Públicas se toman en serio este mandato legal e investigan sobre la influencia del género en la prevención se va a poder influir, de manera más cierta, en algunas obligaciones empresariales, como la de realizar evaluaciones de riesgos específicos. Y es en esta materia donde las empresas van a tener que esforzarse mucho más para cumplir más escrupulosamente de lo que hasta ahora se ha venido haciendo"[5].

---

[3] En cualquier caso, "la discriminación de género y/o sexo no es considerada directamente como un riesgo profesional, de modo que este enfoque preventivo, que está expresado en las Nuevas Estrategias Comunitarias de Salud y Seguridad Laboral (2002-2006 y 2007-2012), queda expresamente diluido en la [LO 3/2007], aunque, cierto es, no está completamente ausente, al ser remitido a políticas públicas de fomento", MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", *RTSS (CEF)*, núm. 290, 2007, pág. 105.

[4] Existe un gran "desconocimiento de la influencia de la morbilidad psiquiátrica puerperal sobre la calidad de vida, la reincorporación laboral y el estado de salud de la madre al año del parto, y sobre todo en las madres trabajadoras, en principio más vulnerables, pues han de compaginar más roles y tienen más cargas asociadas a los mismos". Si se evalúa la cuestión será más fácil recuperar la salud y lograr una integración satisfactoria de vida familiar y laboral. En este sentido se pronuncia el estudio elaborado por GARCÍA-ESTEVE, L.; ASCASO, C.; GARCÍA, M. y TAMAYO, O.: "Maternidad y trabajo: impacto de la morbilidad psiquiátrica puerperal en la adaptación al año de las madres trabajadoras" (2000-2003).

[5] CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y QUINTERO LIMA, M.ª G.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", cit., págs. 227-228.

CAPÍTULO SEGUNDO. RIESGOS PSICOSOCIALES VINCULADOS A LA DOBLE JORNADA

De forma específica, ya ha sido apuntado un singular problema femenino, vinculado, una vez más, al rol tradicionalmente atribuido a la mujer en el ámbito doméstico. A pesar de las buenas intenciones, la emancipación laboral de la mujer ha traído aparejada la asunción de una doble jornada, con lo cual previsiblemente una de las dos facetas (laboral o familiar), incluso ambas, se resentirá.

En efecto, si en un principio el reparto de funciones (él, el empleo remunerado; ella, el ámbito doméstico) evitaba los problemas de compatibilización, es la incorporación femenina al mercado de trabajo la causante de tales dificultades, pues, en tanto aquélla no ha venido acompañada de la implicación masculina en el hogar, es a partir de ese momento cuando la mujer, ahora también trabajadora, comienza a padecer el peso de la "doble presencia" o el "doble trabajo", plasmado en la asunción tanto del papel de "reproductora", como del de "productora", con lo que no sólo realiza un esfuerzo superior, sino que recibe por ello menor recompensa merced a la segregación laboral[6].

El resultado es una acumulación de obligaciones familiares y laborales (que afectará a cuantos asuman ambas funciones; al día de hoy sobre todo trabajadoras) y un eventual conflicto entre los dos roles[7] cuando las posibilidades de conciliación no permitan su satisfacción adecuada. Esta situación acaba por provocar efectos secundarios negativos que merecen ser recordados:

---

[6] MONCADA I LLUÍS, S. y LLORENS SERRANO, C.: "Aproximación a los riesgos psicosociales y a los métodos de evaluación e intervención preventiva", en AA.VV. (AGUSTÍ JULIÁ, J., Dir.): *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y Seguridad Social,* Madrid (CGPJ), 2005, págs. 34-36. "Las mujeres con mayor frecuencia que los hombres están expuestas… a factores de riesgo de carácter psicosocial que les afecta de forma negativa a su salud". Entre otros factores, destaca el estrés relacionado con la doble carga de trabajo y por el que le provoca el cuidado de dependientes y las actividades domésticas. Así se pronuncia el proyecto de investigación dirigido por RUIZ CANTERO, M.ª T.: "Indicadores para medir los determinantes de las desigualdades en salud desde la perspectiva del análisis de género" (2002-2004).

[7] CANTARERO ABAD, L.: "Género y estrés laboral", *RL*, núm. 6, 2005, pág. 134.

En primer lugar, el de padecer física y psicológicamente las consecuencias del esfuerzo, tanto por la sobrecarga de trabajo como por la incompatibilidad horaria de los ámbitos asumidos.

En segundo término, el sentimiento de culpa tanto respecto al trabajo como respecto a la propia familia originado por un conflicto de roles que puede degenerar en enfermedades psicosomáticas[8]. Ello será más acusado en las mujeres, merced al temor a incumplir las expectativas sociales de su condición de cuidadoras todavía existente[9].

[8] La falta de compatibilidad entre trabajo y familia crea un auténtico conflicto [GREENHAUS, J.H. y BEUTELL, J.J.: "Sources of conflict between work and family roles", *Academy of Management Review*, núm. 10, 1985] De hecho, tres: el primero, cuando el tiempo destinado a una tarea impide atender lo suficiente a la otra; el segundo, cuando el cumplimiento de uno de los roles genera altos niveles de tensión, lo cual afecta al desempeño del otro; el tercero cuando los comportamientos deseables en uno y otro ámbito generan incompatibilidades, YANG, N.; CHEN, C.; CHOI, J. y ZOU, Y.: "Sources of work-family conflict", *Academy of Management Journal*, núm. 43, 2000.

Son ya muy numerosos los estudios que confirman el padecimiento psicosomático que implica sentirse responsable del trabajo profesional y del doméstico-familiar; entre muchos, la investigación elaborada por TORNS MARTÍN, T.; CARRASQUER OTO, P.; BORRÁS CATALÁ, V. y ROCA DE TORRES, C.: "El estudio de la doble presencia: una apuesta por la conciliación de la vida laboral y familiar", 2000-2005; la investigación dirigida por CARRASCO, C.: "Tiempos, trabajos y flexibilidad: una cuestión de género" (2000-2002); trabajo del equipo investigador CUANTER, S.A.: "Flexibilidad de horarios, tipos de jornada y ampliación de permisos laborales" (1998-1999); el trabajo dirigido por CONDE, F.: "El estrés en las mujeres trabajadoras: sus causas y sus consecuencias" (1999-2000); el estudio dirigido por BORRÁS, G.: "Impacto combinado del trabajo remunerado y el doméstico en la salud (estrés y dolor), en relación con las desigualdades basadas en el género" (2000-2001); investigación dirigida por DOMÍNGUEZ ALCON, C.: "Construyendo el equilibrio: mujeres, trabajo y calidad de vida" (1997-1999); DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", *Boletín económico de ICE*, núm. 2741, 2002, pág. 40, o CES: "Género y salud", *Panorama sociolaboral de la mujer en España*, núm. 42, cuarto trimestre 2005, pág. 2.

[9] "Las madres ocupadas asumen su rol laboral no sin expresar cierto nivel de malestar y disonancia, el estrés y la frustración que les provoca la dificultad de desempeñar simultáneamente una ocupación remunerada en el mercado y las responsabilidades domésticas y de cuidado familiar", GPI Consultores: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, Madrid (MTAS. Instituto de la Mujer), 27 de abril de 2005, págs. 229 y 238.

Aun cuando estos factores de riesgo ("sobrecarga de rol"[10]) todavía deben ser objeto de una investigación más profunda[11], son ya muy numerosos los estudios que constatan "los mayores riesgos de deterioro de la salud de los padres que trabajan, un mal desempeño de su función parental, la tensión psicológica, la ansiedad, la irritación frecuente, la depresión, el estrés laboral y los diversos problemas psicosomáticos"; pero es que la situación "no sólo afecta a las personas, sino también a las empresas", en tanto "la insatisfacción con el trabajo, el menor desempeño y compromiso con la organización, junto con mayores niveles de absentismo y rotación, pueden ser efectos derivados de las tensiones provocadas por el desempeño simultáneo de los roles laboral y familiar"[12].

A la luz de lo expuesto, es menester sentar la necesidad de atender como conviene en las oportunas evaluaciones de riesgos el factor puesto de manifiesto. No basta ya con tomar en consideración la posible presencia de mujeres embarazadas o en período de lactancia, es menester asumir una perspectiva integral y atender específicamente a los superiores o diferentes peligros que para el trabajo genera la condición femenina del empleado (también, en su caso, la masculina), entre los cuales

---

10 "Acumulación de demandas de uno y otro rol que resultan excesivas para la persona que se ve con una cantidad de tiempo y energía limitada para cubrir sus múltiples requerimientos", CANTARERO ABAD, L.: "Género y estrés laboral", cit., pág. 134.

11 VALLS LLOBET, C.: "El estado de la investigación en salud y género", en AA.VV. (MIQUERO, C.; TOMÁS, C.; TEJERO, C.; BARRAL, M.J.; FERNÁNDEZ, T. y YAGO, T., Eds.): *Perspectivas de género en salud. Fundamentos científicos y socioprofesionales de diferencias sexuales no previstas*, Madrid (Minerva), 2001, pág. 182. De hecho, los resultados de algunas investigaciones se muestran contradictorios: algunos revelan que la acumulación de roles, en efecto puede producir tensión y conflicto de rol; otros, en cambio reconocen beneficios personales tales como la ampliación de recursos y recompensas, fuentes alternativas de autoestima, apoyo y control, mejor vida familiar, satisfacción laboral… El problema, por consiguiente, no parece tanto la asunción de ambos roles (aspecto cuantitativo), como la baja calidad de los mismos (aspecto cualitativo), MARTÍN CHAPARRO, M.ª P. *et alii*: "Nuevos retos de las políticas de salud laboral en las organizaciones de trabajo: una aproximación al estrés laboral y al "burnout" en clave psicosocial", *TL*, núm. 75, 2004, págs. 203-204.

12 Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible*, 2007, pág. 112.

se sitúan los derivados de la conciliación entre actividad laboral y obligaciones familiares[13], pues, en tanto no se instaure la reclamada corresponsabilidad, continúa constituyendo un problema vinculado al género. Al tiempo, salta a la vista que cuantas actuaciones públicas o privadas se dirijan a facilitar o mejorar las posibilidades de conciliación servirán para minorar el riesgo psicosocial apuntado.

Al día de hoy, sin embargo, el panorama resulta sumamente desalentador, pues como constatan quienes han abordado la materia: "los efectos debidos a la interacción entre el trabajo doméstico no remunerado y el trabajo asalariado se abordan en casos muy contados", pese a que "esa interacción constituye un elemento importante si queremos entender el impacto diferenciado de las condiciones de trabajo sobre la salud" de unos y otros trabajadores[14].

[13] CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y QUINTERO LIMA, M.ª G.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", cit., págs. 228-229.

[14] VOGEL, L.: "¿Cómo vincular la lucha por la igualdad con la lucha por la salud en el trabajo? Un debate indispensable para el movimiento sindical en Europa", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 14, 1999, pág. 144.

CAPÍTULO TERCERO. VÍNCULOS LABORALES PRECARIOS Y PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. PREVENCIÓN DE RIESGOS DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL

Es menester detenerse, siquiera momentáneamente, a considerar las posibles peculiaridades que en materia preventiva ofrece una modalidad de trabajo íntimamente ligada a las necesidades de conciliación; a saber, el trabajo a tiempo parcial. En realidad, "ninguna previsión específica establece la LPRL respecto a la protección en materia preventiva de los trabajadores contratados a tiempo parcial, a diferencia de cuanto ocurre con quienes se encuentren vinculados mediante otras modalidades como los empleados temporales y los cedidos por una empresa de trabajo temporal para prestar servicios en otra usuaria; tampoco los pronunciamientos judiciales, salvo error u omisión involuntaria, han llegado a fallar sobre esta materia, tal vez porque resulte lugar común entre todos los implicados en la actividad preventiva equiparar los instrumentos de salvaguarda aplicables a unos y otros. A fin de contrastar la realidad apuntada, y ante la falta de previsiones y ausencia de resoluciones en los Tribunales, menester será acudir a categorías generales recogidas en otras normas integrantes del área de conocimiento conformada por el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en aras a comprobar si dicho colectivo presenta alguna peculiaridad en el seno de la cuestión objeto de análisis"[15].

[15] FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: "La prevención de riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo a tiempo parcial", en AA.VV.: *La prevención de riesgos laborales y las nuevas formas de organización empresarial y del trabajo*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2007, pág. 207.

En este punto resulta crucial, por tanto, partir de la clásica dicotomía entre las reglas de equiparación/proporcionalidad, recogidas ambas en el art. 12 ET, en virtud del cual, si bien en principio los trabajadores a tiempo parcial cuentan con los mismos derechos que el resto, ello no es óbice para que cuando resulte pertinente éstos sean reconocidos en las normas heterónomas o convencionales de manera proporcional al tiempo trabajado.

En realidad, y conforme indica la mejor doctrina, "no obstante la inicial igualdad en la posición jurídica subjetiva de los trabajadores a tiempo parcial respecto del genérico grupo de trabajadores asalariados al que pertenecen, existen dos factores que inevitablemente van a imponer una interpretación y una aplicación ponderada de esa regla general de igualdad. En primer lugar, la gran incidencia que el tiempo tiene en multitud de derechos y obligaciones laborales y de condiciones de trabajo. En segundo lugar, la general configuración de las instituciones jurídico-laborales, especialmente de las condiciones de trabajo, sobre el presupuesto fáctico de la relación laboral tipo a jornada completa"[16].

No es este el momento para desgranar la numerosa jurisprudencia que ha analizado e interpretado el juego de las reglas citadas, pero sí de atender a como debe operar su aplicación a los derechos preventivos. En este sentido, ninguna duda cabe de que las previsiones de tal índole constituyen "ejemplo típico de aplicación del principio de equiparación"[17]; no se olvide que el Convenio 175 OIT (1994) establece la obligación de los Estados de adoptar las medidas oportunas para garantizar a los trabajadores a tiempo parcial la misma protección que se ofrece a cuantos prestan servicios a jornada completa en lo referente a la seguridad y salud en el trabajo.

No obstante, menester es recordar cómo a menudo estos trabajadores acabarán por padecer los efectos de un adiestramiento deficiente en materia preventiva, en tanto la exigencia de impartición de la formación dentro de la jornada laboral (o en otro momento, pero con descuento de aquélla, *ex* art. 19 LPRL) conduce a que, merced a la reducción de aquélla ínsita en el trabajo a tiempo parcial, el empresario no encuentre aliciente en cumplir con rigor el mandato del art. 19 LPRL respecto a quien –de acatar convenientemente su deber el titular de la entidad productiva– previsiblemente habrá de ocupar buena parte de su tiempo de trabajo en recibir tal educación[18].

---

16 GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Pamplona (Aranzadi), 1998, pág. 205.

17 CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Granada (Comares), 1999, pág. 69.

18 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: "La prevención de riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo a tiempo parcial", cit.

Recuérdese, empero, la asentada doctrina comunitaria (bien es cierto que dictada al hilo de la discriminación indirecta provocada por la superior tasa de parcialidad femenina) en virtud de la cual el empleador no puede "justificar una discriminación que resulta de un régimen de trabajo a tiempo parcial… por el único motivo de que la eliminación de tal discriminación implicaría un aumento de costes"[19].

En fin, y sin perjuicio del principio de igualdad afirmado, ello no impide una atención particularizada para estos trabajadores por mor de su singular situación; así, por ejemplo, en la realización de la evaluación de riesgos (no en vano el art. 16 LPRL fuerza a tomar en cuenta la naturaleza de la actividad, así como las características de los puestos de trabajo y de los empleados que los desempeñen) o en el cumplimiento de los deberes de formación e información (particularmente importantes para aquellos trabajadores cuya parcialidad se plasma en una reducción del número de días de trabajo a la semana, mes o año –incluidos los fijos discontinuos–, dado el riesgo de desactualización de sus conocimientos debido al tiempo en que se encuentran alejados de la actividad productiva)[20].

2. PREVENCIÓN DE RIESGOS DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES

En la medida en que la temporalidad se vincula, a menudo, con las entradas y salidas del mercado laboral obligadas por los diversos ciclos vitales que atraviesa la persona, no cabe duda que constituye una modalidad de contratación que afecta singularmente a quienes padecen la discontinuidad de la trayectoria profesional por la existencia de responsabilidades familiares. Por tal motivo merece oportuna mención en este punto, no en vano constituye una forma de trabajo singularmente atacada por la siniestralidad; baste el breve *excursus* siguiente:

La comúnmente conocida como Directiva Marco (Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo), en su pretensión por elevar los niveles de protección frente a los riesgos laborales, es plenamente consciente de la peculiar situación que sufren determinados colectivos de empleados, razón por la cual su art. 15 se encarga de imponer la obligación de su

---

19 STJCE 77/02, de 11 de septiembre de 2003, asunto *Steinicke*. En el mismo sentido, SSTJCE 343/92, de 24 de febrero de 1992, asunto *Roks y otros*, y 187/00, de 29 de marzo de 2003, asunto *Kutz-Bauer*.

20 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: "La prevención de riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo a tiempo parcial", cit.

tutela singular. Ninguna precisión incorpora el precepto; no obstante resulta evidente que en su letra deben entenderse incluidos, entre otros, los asalariados con vínculos de duración determinada en general y, en particular, cuantos han sido contratados a través de ETTs[21].

Aun cuando la materia no se encuentra expresamente citada en el anexo de la norma comunitaria como una de las necesitadas de desarrollo a través de alguna de las Directivas específicas reclamadas por su art. 16.1, esta disposición contempla un listado abierto desde el momento en que aquel elenco resulta meramente orientativo; por tal motivo, no debe extrañar que sólo un par de años después viera la luz la Directiva 91/383/CEE del Consejo, de 25 de junio de 1991, por la que se contemplan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal[22]. Ya desde sus considerandos, resulta taxativa cuando sienta: en primer lugar, el dato fáctico del aumento de las contrataciones de tal naturaleza; en segundo término, la superior sensibilidad a los riesgos de estos sujetos[23]; en tercer lugar, la posibilidad de reducir los datos negativos al respecto;

---

21 Habida cuenta "o bien se contrata a estos trabajadores para los trabajos con más carga o más riesgo; o bien el tipo de integración de los mismos en la empresa (marginal, de corta duración, en tareas secundarias o inestables) tiene como consecuencia que accedan con más dificultades a los medios para combatir la inseguridad en el trabajo" [GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Trotta), 1996, pág. 454]. Al respecto, también y por todos, LOUSADA AROCHENA, J.F.: "Los trabajadores temporales y los de empresas de trabajo temporal como grupos específicos de riesgo en la Ley de prevención de riesgos laborales", *La Ley*, núm. 4516, 1998 o RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G.: "Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R.; OJEDA AVILÉS, A. y RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., Coords.): *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Pamplona (Aranzadi), 1996, pág. 441.

Sea como fuere ninguna duda cabe de que el hecho de ser trabajador cedido a una usuaria constituye *per se* "un factor de riesgo laboral", LÓPEZ BALAGUER, M.: *Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 9.

22 Expresamente considera que la Directiva de 1991 es "complementaria" de la de 1989, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: "Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal", *RL*, T. II, 1992, pág. 343; también SAN MARTÍN AGUILAR, L.F.: "Las empresas de trabajo temporal y su tratamiento en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *RTSS (CEF)*, núm. 192, 1999, pág. 7. Parte de la doctrina considera que la Directiva 91/383 no debería referirse a los trabajadores temporales contratados directamente, pues entienden que la tutela que les proporcionaba la Directiva 89/391 era suficiente, RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J.: "La responsabilidad de la empresa cesionaria en la directiva [CEE] sobre seguridad y salud en el trabajo temporal", *AL*, T. I, 1992, pág. 218.

23 Hace ya muchos años que los estudios elaborados en la UE muestran un elevado índice de siniestralidad entre los trabajadores cedidos en los Estados donde este mecanismo de interposición empresarial ya existía, *Informe Papandreu* ("Formas particulares de empleo"), Bruselas, 11 de junio de 1990 (*RL*, núm. 18, 1990, págs. 82 y ss.).

en fin, la necesidad de una regulación particular, que es la proporcionada, precisamente, por la norma, centrada en lo relativo a la información, la formación y la vigilancia de la salud.

La estructura de la Directiva comunitaria se traslada al art. 28 LPRL[24], en tanto éste establece una serie de reglas dirigidas a temporales y a trabajadores contratados por una ETT (art. 28.1 a 4 LPRL) y, posteriormente, otras únicamente destinadas a estos últimos (art. 28.5 LPRL). El texto de la interna, reflejo de la supranacional, consagra con insistencia el principio de igualdad de trato entre tales empleados y los fijos, al punto de reiterarlo a través de tres fórmulas distintas: estos trabajadores han de disfrutar del mismo nivel de protección que el resto (art. 28.1.pfo.1º), la relación temporal o la contratación a través de ETTs no justifica diferencia de trato en lo relativo a la protección de la seguridad y salud (art. 28.1.pfo.2º), en fin, la normativa de seguridad y salud se aplicará plenamente a estas relaciones laborales (art. 28.1 pfo.3º). Acto seguido, refuerza algunas de las obligaciones empresariales:

1. Respecto a la obligación de informar a cada trabajador sobre los riesgos específicos de su puesto de trabajo, el art. 28.2.pfo.1º LPRL establece como nota peculiar para los trabajadores analizados que la información será previa al inicio de su actividad y que se referirá especialmente a la necesidad de cualificaciones o aptitudes profesionales determinadas, a la exigencia de controles médicos especiales y a la existencia de riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir y medidas de prevención y protección frente a los mismos.

   También a la información se refiere el art. 28.4 LPRL, que contempla el deber de comunicar a los órganos encargados de la prevención (trabajadores designados o servicio de prevención) de la incorporación de los trabajadores temporales o cedidos por una ETT para que puedan desarrollar adecuadamente sus funciones también respecto a estos empleados.

2. Por cuanto hace al deber de formar a los trabajadores, el art. 28.2.pfo.2º LPRL contiene también una nota peculiar referida a estos trabajadores, al afirmar que la formación a proporcionarles habrá de tener en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a que vayan a estar expuestos.

---

24 "El art. 28 LPRL constituye la transposición 'parcial' al derecho interno de la Directiva marco 89/391/CEE, y la 'específica' o 'complementaria' 91/383, de 25 de junio, sobre seguridad y salud de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal", FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Artículo 28", en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.ª N., Dirs.): *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Granada (Comares), 2004, pág. 281.

3. El art. 28.3 LPRL, en fin, alude al derecho a la vigilancia periódica de la salud, pero no establece especialidades, limitándose a remitir a los términos del art. 22 LPRL.

Las previsiones anteriores resultan de aplicación tanto respecto a los trabajadores temporales como respecto a los cedidos por una ETT. Ahora bien, para estos últimos el art. 28.5 LPRL añade nuevas previsiones específicas, centradas en el reparto de obligaciones entre la ETT y la usuaria y que han sido objeto de desarrollo a través del RD 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores en el ámbito de las empresas de trabajo temporal[25].

[25] La complejidad de esta cuestión, empero, reclama el oportuno desarrollo reglamentario, exigido por los arts. 6.1.f) LPRL y 8.b) Ley 14/1994 y llevado a efecto finalmente por RD 216/1999, de 5 de febrero. La transposición de las Directivas de 1989 y 1991 en lo relativo a trabajadores cedidos por una ETT "se ha llevado a cabo, como es sabido, en tres fases: primero, mediante la aprobación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal… —modificada por la Ley 29/1999, de 16 de julio— y el Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolla la [anterior], textos en los que se regula la distribución de obligaciones en materia de seguridad en el trabajo entre la ETT y la empresa usuaria; más tarde, por medio de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales…, que se refiere también a la especial situación de los trabajadores puestos a disposición y, finalmente, a través del RD 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal" [LÓPEZ BALAGUER, M.: *Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal*, cit., pág. 12]. Sobre el retraso en el cumplimiento del deber de adaptación de aquellas Directivas, por todos, SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, págs. 19 y ss.

CAPÍTULO CUARTO. PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD Y LA LACTANCIA

La legislación actual, en la regulación de la prevención de riesgos laborales, únicamente atiende como circunstancia específicamente femenina a la maternidad y la lactancia. Resulta unánimemente admitido que el trato dispar fundado en la defensa de tales momentos frente a los peligros derivados del trabajo[26] no contraviene el superprincipio constitucional de igualdad, habida cuenta en tal caso la distinción no deriva del sexo sino de la condición de madre de la trabajadora[27], aun cuando biológicamente y en el estado actual de la ciencia tal situación sea exclusiva de la mujer.

De hecho, la demanda al ordenamiento laboral para establecer "medidas encaminadas a salvaguardar la salud de la madre, la del feto o la del menor"[28] si se demuestra "la existencia de riesgos patológicos para una o para otro"[29], ha acabado por convertirse en una constante, conforme muestra tanto la labor de la OIT,

---

[26] Sin duda, los riesgos laborales se multiplican para la mujer por mor de "las cuestiones biológicas asociadas a la maternidad", PANIZO ROBLES, J.A.: "La Ley sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y su incidencia en la Seguridad Social", *RTSS (CEF)*, núm. 201, 1999, pág. 68.

[27] MONTOYA MELGAR, A. y PIZA GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, 2ª ed., Madrid (McGraw-Hill), 2000, págs. 118-119; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.ª E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.): *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1997, pág. 42; CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Maternidad y salud laboral", *Salud y Trabajo*, núm. 113, 1996, págs. 5 y ss. o AGRA VIFORCOS, B.: *La mujer en la relación colectiva de trabajo*, León (Universidad de León), 2005, pág. 205.

[28] PANIZO ROBLES, J.A.: "La Ley sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y su incidencia en la Seguridad Social", cit., pág. 68 o, en análogo sentido, PÉREZ DEL RÍO, M.ª T.: *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*, Madrid (IELSS), 1984, pág. 103 y PURCALLA BONILLA, M.A. y RIVAS VALLEJO, M.P.: "La protección de la maternidad en la relación laboral: seguridad y salud en el trabajo y tutela antidiscriminatoria", *AS*, T. V, 1998, pág. 810.

como las actuaciones comunitarias en la materia; señaladamente una vez el art. 15 Directiva 89/391, de 12 de junio, reclamó la necesidad de que la normativa preventiva ofreciera respuesta singular para los colectivos de trabajadores cuyas características les conviertan en especialmente sensibles a los riesgos[30] (destinatarios de una "protección reforzada"[31] que actúa "como una suerte de discriminación positiva"[32]), entre los cuales procede incluir, sin duda[33], a las mujeres embarazadas o en período de lactancia (a las que se dirige específicamente la Directiva 92/85, de 19 de octubre[34]), merced a las circunstancias siguientes[35]: 1) el embarazo implica para la mujer una serie de cambios anatómicos, fisiológicos y psicológicos muy importantes, capaces de "agravar los efectos que en la salud de la trabajadora puede ocasionar su exposición a los riesgos presentes en el trabajo, haciéndola más sensible a la enfermedad o al accidente"; 2) el embrión y, posteriormente, el feto que "va desarrollándose alojado en el útero de la futura madre", también queda expuesto a peligros vinculados a la exposición de la mujer a ciertas condiciones de trabajo y que pueden comprometer su viabilidad o salud; 3) el parto normalmente se desarrolla sin incidencias, pero puede determinar la aparición de estados físicos,

---

29 ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: "Situación protegida y prestación económica por riesgo durante el embarazo", *Carta Laboral*, núm. 39, 2000, pág. 1.

30 Aquéllos que por su estado o singular sensibilidad puedan padecer consecuencias diversas a las del resto de empleados de la empresa en condiciones de trabajo semejantes, BLASCO MAYOR, A.: *Concepto, fuentes y alcance del derecho a la seguridad y salud en el trabajo*, Santander (Gobierno de Cantabria), 1998, pág. 64.

31 GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A.: "Acción preventiva en los colectivos específicamente protegidos", en AA.VV.: *Manual de prevención de riesgos laborales*, Barcelona (Atelier), 2002, pág. 212.

32 GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Maternidad y obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales", *TS*, núm. 162, 2004, pág. 8.

33 La versión inicial de la Directiva señalaba que "los grupos especialmente propensos al riesgo, como las mujeres embarazadas o las madres lactantes, deberán estar protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica". La referencia expresa se suprimió para evitar una indeseable interpretación literal restrictiva lo cual no es óbice para afirmar que este colectivo se configura como principal grupo protegido, GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Maternidad y obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales", cit., pág. 8, nota 7.

34 Comentada, entre otros, por CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Maternidad y salud laboral (Comentario a la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre)", *Noticias de la Unión Europea*, núms. 127-128, 1995, págs. 57 y ss.; MORENO GENE, J.; ROMERO BURILLO, A. y PARDELL VEA, A.: "La protección de la maternidad: de la Directiva 92/85 a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales", *AS*, núm. 15, 1997, págs. 477 y ss. o NOGUEIRA GUASTAVINO, M.; LÓPEZ CUMBRE, L. y MORÓN PRIETO, R.: "La igualdad de trato en las Directivas Comunitarias en materia de Seguridad Social", *RMTAS*, núm. 12, 1998, págs. 133 y ss.

35 GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Maternidad y obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales", cit., págs. 9 y 10.

fisiológicos o psíquicos de agotamiento o vulnerabilidad frente a agentes potencialmente lesivos, incluidos los derivados de la actividad laboral; y 4) la lactancia, sea natural, artificial o mixta, implica un contacto íntimo y reiterado con el niño, lo cual puede provocar la exposición a agentes de diversa índole presentes en el entorno laboral de quien la suministra, todavía más cuando de la natural se trata. En la medida en que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, encuentra su razón de ser, junto a otros fundamentos, en la necesidad de transponer las citadas Directivas[36], así como en el cumplimiento de compromisos contraídos con la OIT, en modo alguno puede extrañar que aquella norma interna, en su pretensión por llevar hasta sus últimas consecuencias la regla de máxima seguridad, se ocupe expresamente de tan importante cuestión; a tal fin, destina su art. 26 a regular la protección de la maternidad y la lactancia, detallando cuales deben ser las actuaciones a acometer por el empresario para salvaguardar debidamente la salud y la seguridad de la madre y del hijo.

Ahora bien, el precepto, de cuya importancia no cabe dudar en tanto cubrió "de manera bastante completa el vacío existente en la materia"[37], ha debido ser convenientemente depurado, habida cuenta su versión originaria incurría en un evidente déficit de transposición de la Directiva 92/85, cuyo más amplio contenido tuitivo condujo a la doctrina a reclamar el recurso a cauces dispares para salvar la parquedad de la disposición estatal, optando, bien por reclamar su desarrollo reglamentario, aun cuando no exista llamada expresa dentro de la LPRL, bien por admitir la invocación directa de la norma supranacional[38].

---

36 Obligación acatada, cierto es y como viene siendo costumbre, con considerable retraso, al punto de haber movido a la Comisión a iniciar contra el Estado español un procedimiento sancionador, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: ¿discriminación, protección o razón?", *Revista General de Derecho*, núm. 644, 1998, pág. 582 o LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La protección de la salud laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en período de lactancia", *AL*, núm. 38, 1998, pág. 712.

37 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "La aplicación de la Directiva 92/85 en España", en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997, pág. 270.

38 GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", cit., pág. 42; RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G.: "Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV. (OJEDA AVILÉS, A.; ALARCÓN CARACUEL, M.R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J., Coords.): *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Pamplona (Aranzadi), 1996, págs. 426-427; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997, págs. 280, 304 y ss. o BARBERO MARCOS, J. y MATEOS BEATO, A.: *Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valladolid (Lex Nova), 1997, pág. 130.

Finalmente la solución fue ofrecida por el propio legislador, quien a través de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, procedió a salvar uno de los más graves problemas derivados de la insuficiencia del art. 26 LPRL (falta de previsión del derecho a dispensa del trabajo cuando sea imposible desarrollar la prestación sin riesgo), subsanando así parte de sus carencias[39]; otras, han sido salvadas a través de la reciente LO 3/2007.

Tras las apreciaciones precedentes es menester descender al análisis de las concretas previsiones incorporadas a la LPRL para la protección de la maternidad de cuantas trabajadoras (y sus hijos nacidos o no)[40] encuentran amparo en tan importante norma.

1. DEBER DE INCLUIR EN LA EVALUACIÓN DE RIESGOS LOS RELATIVOS A MUJERES EMBARAZADAS O EN PERÍODO DE LACTANCIA

No cabe duda de que la evaluación de riesgos es "elemento clave que dará sentido a toda la regulación"[41]. Así las cosas no puede extrañar que, a la luz de los lamentables índices de siniestralidad mostrados una y otra vez por las estadísticas, la

[39] RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico-laboral de la mujer: luces y sombras*, Barcelona (CEDCS), 2002, págs. 274-275; LÓPEZ RUBIA, E.: "Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *TS*, núm. 115, 2000, pág. 30 y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo", *REDT*, núm. 99, 2000, pág. 28.

[40] BURGOS GINER, M.ª A.: "Protección especial de determinados colectivos", en AA.VV. (GARCÍA NINET, J.I., Dir.): *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Castellón de la Plana (Universidad Jaime I), 1997, pág. 131; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Derechos y obligaciones de los trabajadores", en AA.VV.: *La seguridad y salud en el trabajo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1997, pág. 98 o CORDERO SAAVEDRA, L.: "La protección de las mujeres embarazadas contra el despido y aplicación de las Directivas 76/207/CEE y 92/CEE (A propósito de la STJCE 4 de octubre de 2001)", *AS*, núms. 7/8, 2002, pág. 86.

Los sujetos protegidos son tanto la mujer como el feto o hijo, conforme recuerda la STSJ Castilla y León 13 octubre 1999 (AS 4484).

[41] CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y QUINTERO LIMA, M.ª G.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", cit., pág. 233.

reforma del marco preventivo operada por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre[42], y, en su desarrollo, por el RD 604/2006, de 19 de marzo (que, procedentes del Acuerdo Tripartito de 30 de diciembre de 2002, reforman respectivamente la LPRL y el RSP), en su afán por mejorar la integración de la prevención en la empresa[43] y luchar contra el cumplimiento más formal que eficiente de la normativa[44], incidiera singularmente en lo referente a los planes al efecto arbitrados (que abandonan el rango reglamentario para elevarse al legal) y sus instrumentos básicos: evaluación y planificación.

Siendo cierto que el art. 16 LPRL es uno de los preceptos especialmente afectados por la reforma *supra* indicada, también lo es que la modificación no alcanza influencia señalada (al menos no de forma singular) a efectos de este estudio, pues tanto antes como ahora la planificación de la actividad preventiva en el centro de trabajo o empresa exige la previa observancia del deber de elaborar una evaluación de cuantos riesgos existan en aquél o ésta y en cada uno de los puestos de trabajo, teniendo en cuenta, entre otros factores, las características específicas de cada

---

42 Sobre esta reforma, entre otros, PÉREZ CAPITÁN, L.: "Un comentario a la Ley de Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales", *Justicia Laboral*, núm. 16, 2003, págs. 11 y ss.; SÁNCHEZ IGLESIAS, A.L.: "Comentarios sobre la reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales", *Mapfre Seguridad*, núm. 93, 2003, págs. 21 y ss.; LANZADERA ARENCIBIA, E.: "Comentarios a la reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales", *RTSS (CEF)*, núm. 18, 2004, págs. 123 y ss.; CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La nueva regulación de la prevención de riesgos laborales: una solución de retoque", *TL*, núm. 73, 2004, págs. 53 y ss. o GARCÍA VIÑA, J.: "Primeras aproximaciones a la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales", *AS*, núm. 19, 2004, págs. 59 y ss.

43 La novedad que trae consigo esta norma "consiste en llevar un poco más lejos la idea misma de la 'integración' de la prevención…, llevándola directamente al ámbito de la gestión de la empresa", lo que incorpora un "componente dinámico" de seguimiento continuo por parte de aquélla "del conjunto de actividades previstas a fin de hacer efectiva la prevención de riesgos". La obligación preventiva no quedará cumplida, pues, con la mera elaboración del plan o con el simple concierto con un servicio de prevención, habida cuenta se trata de un deber de tracto sucesivo que exige una actuación empresarial constante, RAMOS QUINTANA, M.I.: "El marco normativo de la prevención de riesgos laborales: aspectos críticos de la reforma introducida mediante la Ley 54/2003, de 12 de diciembre", *RL*, núm. 2, 2005, págs. 17-18.

44 "Ha habido un nivel de cumplimiento formalista y escasamente efectivo del marco legal, desde una visión unidimensional represiva que, como demuestra la experiencia comparada, no es la más eficaz, y que, precisamente, es la que domina en los países de más alto nivel de siniestralidad", RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Nuevos enfoques de la prevención de riesgos laborales", *RL*, núm. 1, 2005, pág. 9.

empleado así como la posible presencia de trabajadores especialmente sensibles, menores o mujeres embarazadas o en período de lactancia[45], es decir, "personas que presentan factores sobreañadidos de riesgo por sus condiciones personales"[46] (aun cuando sean meramente transitorias[47]), más allá de las "situaciones de riesgo ordinario que puede sufrir cualquier persona en condiciones normales por el desempeño de su trabajo"[48].

Así pues, la genérica evaluación realizada en cumplimiento del mandato contenido en el art. 16 LPRL (y en los arts. 3-7 RD 39/1997, de 17 de enero), y sus actualizaciones, revisiones o modificaciones periódicas, deben incorporar el análisis de los riesgos singulares de estos colectivos, tanto porque aquélla debe ser especialmente detallada y cuidadosa, como porque los arts. 25, 26 y 27 LPRL lo exigen expresamente[49]; "no nos hallamos aquí ante una evaluación ni diferenciada, ni paralela, ni secuenciada de la que con carácter general establece el art. 16 LPRL", sino que se trata del "mismo proceso de análisis, detección e identificación"[50]. Constituye éste ejemplo preclaro de cómo la evaluación combina el análisis objetivo con el subjetivo, debiendo tomar en consideración aspectos personales del trabajador[51].

Para la concreta hipótesis de la maternidad, el art. 26.1 LPRL (inalterado por la LO 3/2007) señala que "la evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir

---

45 SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, 3ª ed., Madrid (Civitas), 2001, págs. 233 y ss. o MELLA MÉNDEZ, L.: "Situación de riesgo durante el embarazo: aspectos laborales y de Seguridad Social", *AS*, núm. 21, 2000, pág. 47.

46 STSJ Canarias/Las Palmas 31 mayo 2001 (AS 4273).

47 SSTSJ Cantabria 17 junio 2004 (AS 1903) o Canarias/Las Palmas 31 mayo 2001 (AS 4273).

48 SSTSJ Castilla y León/Valladolid 13 octubre 1999 (AS 4484) y Canarias/Las Palmas 31 mayo 2001 (AS 4273).

49 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, cit., pág. 288; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sombras*, cit., pág. 276 y MARTÍN TOVAL, E.: "La protección de la maternidad (prevención de riesgos)", ponencia presentada a las *Jornadas sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral: la aportación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, San Lorenzo del Escorial, 12 y 13 de diciembre de 2000, ejemplar fotocopiado, pág. 9.

50 GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Maternidad y obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales", cit., pág. 14.

51 STSJ Cantabria 17 junio 2004 (AS 1903).

negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico"; se trata, en fin, de hacer visibles riesgos laborales que corren el peligro de convertirse en "invisibles" por mor de los modelos típicamente masculinos asumidos por la normativa laboral[52]. La literalidad de la disposición, aparentemente clara, ofrece, empero, importantes dudas interpretativas:

En primer lugar, y aunque el precepto no lo diga expresamente, tal evaluación específica habrá de realizarse incluso antes de que ninguna trabajadora se vea inmersa en las situaciones indicadas, pues tal eventualidad puede acontecer en cualquier momento[53]. Así pues, la protección deberá desplegarse incluso cuando el embarazo no es un hecho real sino meramente potencial[54], al contrario de cuanto ocurre con el resto de medidas tuitivas contempladas en el art. 26 LPRL, para cuya operatividad no sólo es preciso que la gestación sea un hecho, sino que se exige el conocimiento empresarial en los términos posteriormente indicados.

En segundo término, cuando la norma alude a "agentes, procedimientos o condiciones de trabajo" susceptibles de generar riesgo, procede entender que hace referencia, en especial y al menos por cuanto se refiere a un eventual embarazo, a aquellos agentes químicos, físicos, biológicos o de otra naturaleza susceptibles de provocar alteraciones cromosomáticas, abortos o malformaciones[55]; sin embargo, habría sido deseable

---

52 AREAL CALAMA, I.: "Salud laboral de la mujer: más allá de la salud reproductiva", en AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001, págs. 188-190; MESSING, K.: "Buscando el rastro de lo invisible: indicadores científicos de los riesgos de salud en el trabajo de las mujeres", en AA.VV.: *Vivir con salud, haciendo visibles las diferencias*, Madrid (MTAS), 1997, pág. 134 o ARMSTRONG, P. y ARMSTRONG, H.: *The double ghetto*, Toronto, 1993, pág. 35.

53 SSTSJ Navarra 27 marzo, 30 abril y 13 junio 2002 (AS 1523, 1616 y 2607); Extremadura 29 noviembre 2002 (AS 843) y Cataluña 13 mayo 2004 (AS 2177).

54 PANIZO ROBLES, J.A.: "La Ley sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y su incidencia en la Seguridad Social", cit., págs. 69-70; PÉREZ DEL RÍO, M.ª T. y BALLESTER PASTOR, A.: *Mujer y salud laboral*, Madrid (La Ley), 1999, pág. 53 o BARBERO MARCOS, J. y MATEOS BEATO, A.: *Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 131.

55 GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: "Supuestos especiales de protección de la seguridad y salud de los trabajadores", en SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, cit., pág. 236.

incorporar (en la ley o en su desarrollo reglamentario[56]) la enumeración de factores contemplada en los anexos I y II de la Directiva 92/85[57], habida cuenta su ausencia abre las puertas al espinoso debate respecto a la posible aplicación directa de la norma comunitaria[58]. En cualquier caso, y a falta de otras previsiones en la negociación colectiva, el listado podrá servir, al menos, como pauta orientativa[59]; sin embargo, la intervención negocial no resultará precisa cuando se lleve a efecto la previsión de la disposición final tercera LO 3/2007, en cuya virtud, en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la Ley, mediante reglamento se integrará el contenido de tales Anexos y, dentro de los seis meses siguientes al Real Decreto, el MTAS elaborará unas directrices sobre evaluación del riesgo.

En fin, no prevé el art. 26 LPRL el deber empresarial de poner en conocimiento de la mujer el resultado de la evaluación de riesgos efectuada, que sí aparece, en cambio, en el art. 4.2 de la Directiva 92/85. La carencia, no obstante, podrá considerarse salvada a través del genérico deber de información regulado en el art. 18 LPRL[60], de conformidad con el cual el empresario habrá de adoptar las medidas adecuadas para que los trabajadores conozcan los riesgos existentes en la empresa y en el puesto, así como las actividades de protección y prevención aplicables, incluidas las de emergencia.

---

56 Inexistente, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: "Protección antidiscriminatoria y prevención de riesgos laborales: la protección de la mujer embarazada", *TL*, núm. 79, 2005, pág. 43 o FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como nuevo marco legal de protección del embarazo y la maternidad", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995, pág. 270. De hecho, el RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos, establece una clasificación de agentes pero expresamente señala que "no se han tenido en cuenta los efectos particulares que puedan tener en trabajadores cuya sensibilidad se vea afectada por causas tales como patología previa, medicación, trastornos inmunitarios, embarazo o lactancia" (Anexo I).

57 MONTOYA MELGAR, A.: "Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales", *AS*, núm. 13, 2000, pág. 69.

58 JACQMAIN, J.: "¿La igualdad de trato contra la protección de la maternidad? (Una crítica de la Directiva 92/85, de 19 de diciembre, sobre protección de la maternidad, y su transposición al Derecho belga)", *RL*, núm. 5, 1997, pág. 94, cita 2; NORES TORRES, L.E.: "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *AL*, núm. 17, 1998, pág. 306; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: "El futuro del derecho a la seguridad en el trabajo", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Madrid (Mapfre), 1994, pág. 67 o FALGUERA I BARÓ, M.A: *Filiación y familia. Sus efectos en el contrato de trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004, pág. 21, cita 5.

59 GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Trotta), 1996, pág. 172.

60 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La protección de la salud laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en período de lactancia", cit., pág. 715. Considerándolo insuficiente, PIZA GRANADOS, J.: "Maternidad y prevención de riesgos laborales en la Ley 39/1999", *AS*, T. V, 1999, pág. 1181.

2. DEBER DE ADOPTAR LAS MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

Según lo expuesto, la evaluación de los riesgos que puedan afectar al embarazo o la lactancia ha de ser realizada con independencia de la presencia de trabajadoras en tal estado. Ahora bien, no acaban aquí las obligaciones impuestas al titular de la organización productiva, en tanto el conocimiento de la efectiva situación de gestación o puerperio de una mujer implica la necesidad de actuar en determinado sentido marcado por la norma.

Así las cosas, se plantean dos situaciones complicadas, pues, por una parte, el momento de inicio de esta tutela no coincide con aquél en que es biológicamente necesario, habida cuenta, y por motivos lógicos, es menester que el sujeto obligado conozca la existencia del hecho causante, lo que deja fuera momentos especialmente delicados para el feto, cuya vulnerabilidad es mayor durante los primeros meses, período en el cual no es extraño que la trabajadora ignore su situación y, por tanto, no la comunique[61].

Por otra parte, no se olvide, la trabajadora no está obligada a proporcionar tal información al empresario. A ella no se la puede sancionar por esa omisión; sin embargo, la contraparte contractual puede pretender ampararse en esa falta de comunicación para exonerarse de responsabilidades por incumplimiento del art. 26 LPRL pese a ser el embarazo un hecho evidente de todos conocido. Para minimizar este efecto negativo es menester interpretar de forma flexible la definición de trabajadora embarazada incorporada al art. 2 de la Directiva 92/85, en virtud de la cual sólo será considerada como tal aquélla "que comunique su estado al empresario"; este excesivo rigor, que otorga eficacia constitutiva a dicha comunicación[62], podría llegar al absurdo, pues,

---

[61] MUÑOZ MOLTO, F.M. y GARCÍA GARCÍA, A.M.: "La protección de la maternidad frente a los riesgos laborales", *TS*, núm. 74, 1997, pág. 44.

Para proteger esas etapas iniciales sería preciso que la trabajadora comunicara su estado "durante los días inmediatamente siguientes a la concepción", pues todo retraso podría provocar que el feto quedase irremediablemente dañado [CARDONA RUBERT, M.ª B.: *Protección de la trabajadora embarazada: tutela preventiva y tutela antidiscriminatoria*, Pamplona (Aranzadi), 2002, pág. 40]. Tal exigencia resulta, empero, irreal; la trabajadora debería realizar "pruebas de embarazo tras cualquier coito fecundante", las cuales, por cierto, carecen de eficacia cuando se efectúan de forma precoz en exceso, GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Maternidad y obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales", cit., pág. 12, nota 31.

[62] GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Maternidad y obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales", cit., pág. 12.

conforme se interroga la doctrina, "¿puede un empleador no infringir la ley… si continúa exponiendo a radiaciones ionizantes a una trabajadora encinta de ocho meses que no le ha informado de su estado?"[63]. Por tal motivo procede admitir que el conocimiento empresarial capaz de forzarle a adoptar las oportunas medidas puede alcanzarse por vía directa –como reclama la norma comunitaria– o indirecta[64], sea a través de la comunicación de un tercero ("en virtud del espíritu preventivo de la Ley, no sólo las trabajadoras, sino cualquier tercero con interés legítimo… podrá iniciar el procedimiento de protección de la maternidad que se prevé en el artículo 26 de la Ley"[65]), sea por resultar evidente el estado de gravidez[66].

Así lo entienden, acertadamente los tribunales, primando el conocimiento sobre la comunicación, cuando señalan que "el embarazo pertenece al ámbito del derecho a la intimidad de la mujer trabajadora (art. 18 CE) en tanto no decida en otro sentido. Consecuencias de ello serán que la protección legal a que se refiere el art. 26 LPRL no se active si la trabajadora no comunica su estado, pero si es notorio, el empresario ha de cumplir sus deberes de protección en todo caso"[67].

2.1 Protección del embarazo

Las actuaciones de protección de la gestante se estructuran en la LPRL en torno a tres niveles sucesivos (dejando a un lado los permisos para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, en tanto, aunque contemplados en el art. 26.4 LPRL –y en el art. 37 ET–, carecen en puridad de naturaleza preventiva) que fuerzan al empresario a asumir determinados comportamientos destinados a la tutela del feto y de la mujer, para la cual la medida legítimamente adoptada por la contraparte de su contrato devendrá obligatoria, en tanto el sujeto de protección no es únicamente ella misma, sino también el *nasciturus*.

---

63 JACQMAIN, J.: *Protection de la maternité. L'execution de la Directive Européenne 92/85*, Bélgica (CGSP), 1995, págs. 8-9.

64 CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y QUINTERO LIMA, M.ª G.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", cit., pág. 235.

65 Interés legítimo que se extrae de la posibilidad de que la situación de la mujer pueda poner en peligro la propia integridad del tercero, LUQUE PARRA, M. y GALA DURÁN, C.: "El régimen de la movilidad funcional en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales...*, cit., pág. 246.

66 RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G.: "Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 419.

67 STSJ Madrid 18 mayo 2000 (AS 2651).

2.1.1 Adaptación de las condiciones de trabajo

Uno de los principios que han de inspirar el cumplimiento empresarial de sus obligaciones preventivas se recoge en el art. 15.1.d) LPRL, cuando fuerza a aplicar las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el art. 14 LPRL siguiendo la premisa de "adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que se refiere a la concepción de los puestos de trabajo".

De entre las manifestaciones de tal regla de orden que el articulado de la norma ofrece alcanza especial importancia la tipificada en el art. 26.1 LPRL[68], en cuya virtud "si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada"; tales medidas podrán consistir, si fuera menester, en "la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos" (tenor literal del art. 26 LPRL); ahora bien, semejante previsión no debe confundirse con la interdicción del trabajo nocturno femenino en atención a la mera condición sexual, proscrita por el ordenamiento comunitario[69] (acompañado de un amplio bagaje de pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas[70]) y por el derecho

---

68 SAGARDOY DE SIMÓN, I.: "Artículo 26" y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "Disposición adicional undécima", ambos en AA.VV. (IGLESIAS CABERO, M., Coord.): *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Civitas), 1997, págs. 154 y 358, respectivamente, o GONZÁLEZ LABRADA, M. y VALLEJO DACOSTA, R.: "Las condiciones no materiales de trabajo y su incidencia en los poderes empresariales", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales…*, cit., págs. 193 y ss.

69 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Situación de embarazo y principio de igualdad de trato. La regulación comunitaria y su jurisprudencia", *REDT*, núm. 97, 1999, pág. 763 o MONACO, C.: "Divieto di lavoro nocturno femminile ed eficacia delle direttive comunitaire", *Il Dir. Lav.*, núm. 4, 2000, págs. 277 y ss.

70 Fundamental la STJCE 345/89, de 25 de julio de 1991, asunto *Stoeckel.* La obligaciones impuestas por la Directiva 76/207 (relativa al principio de igualdad por razón de sexo) son incumplidas cuando se impide a las trabajadoras aquella modalidad de prestación de servicios en la industria "siendo así que no existe una prohibición similar para los hombres" [STJCE 197/96, de 13 de marzo, asunto *Comisión contra Francia*]; también cuando, afectado todo sujeto con independencia de su sexo, el ordenamiento mantiene (sin fundamento en la protección de la maternidad) "regímenes de excepciones distintos que se diferencian fundamentalmente en el procedimiento de adopción de las mismas y por la duración del trabajo nocturno autorizado", SSTJCE 158/91, de 2 de agosto de 1993, asunto *Jean-Claude Levy*, o 13/93, de 3 de febrero de 1994, asunto *Omen contra Madeleine Minne*.

interno[71], habida cuenta no existe "razón que justifique que los efectos o inconvenientes de tal tipo de trabajo sean diferentes para el hombre y para la mujer"[72].

La obligación de adaptación así consagrada, que surgirá por leves que sean los riesgos en tanto la norma no exige nivel alguno de gravedad[73], forzará a afrontar cuantas alteraciones de las condiciones de trabajo (entendidas en los términos del art. 4.7 LPRL y disposiciones correspondientes del ET) sean precisas para evitar la exposición de la trabajadora al peligro localizado y acreditado[74]. Por su parte, la expresa alusión al trabajo nocturno o a turnos deriva de la presunción favorable a su naturaleza de riesgo, una vez constatada su innegable vinculación con la producción de abortos y partos prematuros por mor de la "especial tensión física y mental que generan"[75].

---

71 Donde no tienen cabida medidas anacrónicas vinculadas con la "debilidad" del sexo femenino y que no hacen sino consagrar una mentalidad paternalista anclada en el pasado. Por tal motivo, el Tribunal Constitucional ha considerado injustificado un plus de transporte nocturno atribuido en exclusiva al personal femenino en una determinada empresa, a partir de considerar que el sexo de las personas no autoriza a "transformar la condición de hombre o mujer en una categoría jurídica en razón de la cual se otorga o se niega un derecho laboral… Si lo que pretendía el convenio era proteger a la trabajadora contra los riesgos en sus desplazamientos nocturnos…, no quedaba excluida *a priori* toda posibilidad de que se atribuyese también el plus… a los varones o incluso que, eventualmente no se negase éste a trabajadoras cuyas restantes circunstancias permitiesen negar la existencia de peligro alguno en sus desplazamientos nocturnos", STCo 28/1992, de 9 de marzo.

72 SSTJCE 345/89, de 25 de julio de 1991, asunto *Stoeckel*, o 158/91, de 2 de agosto de 1993, asunto *Levy*. En la doctrina, a este respecto, SAVATIER, J.: "Travail de nuit des femmes et Droit communautaire", *DS*, núm. 5, 1990, págs. 466 y ss.; MOREAU-BOURLES, M.A.: "Travail de nuit des femmes: observations sur l'arrêt de la CJCE du 25 juillet 1991", *DS*, núm. 2, 1992, págs. 174 y ss. o SUPIOT, A.: "Principe d'égalité et limites du Droit du Travail (En marge de l'arrêt *Stoeckel*)", *DS*, núm. 4, 1992, págs. 382 y ss.

73 GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", cit., pág. 43; GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 172 o MIÑARRO YANINI, M.: "Acción preventiva en los colectivos especialmente protegidos (I): Introducción. La protección de la maternidad", en AA.VV (GARCÍA NINET, J.I., Dir.): *Lecciones sobre prevención de riesgos laborales*, cit., pág. 353.
Igual ocurre con otras hipótesis, como puede ser el caso de la discapacidad, respecto a la cual no importa ni el grado ni la etiología para forzar al empresario a otorgar protección específica al trabajador especialmente sensible, STSJ Castilla y León/Valladolid 2 enero 2001 (AS 1213).

74 SANTOS FERNÁNDEZ, R.I.: "Gestión preventiva de los riesgos laborales en las situaciones de embarazo y lactancia e igualdad de sexo en el empleo", *RTL*, núm. 72, 1997, pág. 265 o RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G.: "Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 422.

75 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, cit., pág. 291; PÉREZ ALENCART, A.: *Derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud*, Madrid (Tecnos), 1993, pág. 164; CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Maternidad y salud laboral (Comentario a la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre)", cit., pág. 59 o CALATAYUD SARTHOU, A. y CORTÉS VIZCAÍNO, C.: *Curso de salud laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997, pág. 343.

En cualquier caso, el principal problema derivado de la aplicación práctica del art. 26.1 LPRL versa en torno a la retribución, pues la alteración de condiciones puede significar para la mujer la pérdida de los complementos vinculados a las de origen, lo cual entra en contradicción con la voluntad, interna y comunitaria, de garantizar a aquélla el mantenimiento de su empleo y sus derechos económicos[76], que no pueden verse mermados por su situación de gestante[77], habida cuenta "la normativa antidiscriminatoria, aplicada al embarazo, lleva a considerar ilícitas aquellas consecuencias jurídicas que no se producirían si, en una situación dada, se cambia el sexo del sujeto"; aplicando tal regla de orden al supuesto analizado, "la solución aparenta ser evidente: si no hubiese estado embarazada, la mujer hubiera percibido el sueldo íntegro"[78].

Serán los Tribunales quienes asuman la salvaguarda, tal y como hacen cuando aplican el principio de conservación de ingresos[79], en tanto defender lo contrario implicaría que "el Estado obligaría a una actuación proteccionista de la empresa frente a la mujer embarazada, pero dicha protección no alcanzaría al sueldo, y mal se puede proteger sin respetar las retribuciones"[80], de tal manera que "la carga de la maternidad habría de ser soportada económicamente por la mujer, y la Ley se dirige, no sólo a liberarla de los posibles riesgos que para ella o su hijo entraña la realización de su trabajo, sino también a que no se vea gravada en ningún otro aspecto laboral por el hecho de ser madre"[81].

---

[76] Así, por ejemplo, "en aplicación de tales normas y consciente la empresa del riesgo específico de la trabajadora, que es un hecho pacífico, 'la liberó' de la realización de guardias, por razón de su embarazo y para evitar un mayor tiempo de exposición a los rayos ionizantes a los que la actora está expuesta en el desempeño de su trabajo, sin cambiarla de puesto de trabajo ni modificarle sus funciones. Las guardias son obligatorias para los facultativos, y su retribución tiene naturaleza salarial; es por ello que la 'liberación' de la trabajadora en razón a su estado de la realización de guardias, estando la empresa obligada a adaptar las condiciones o el tiempo de trabajo, con mantenimiento de las retribuciones, implica que hayan de retribuirse las guardias reclamadas no realizadas por imperativo legal, pues de otra forma no se hace plenamente efectivo el derecho de la trabajadora reconocido en aquel precepto", STSJ Extremadura 29 noviembre 2002 (AS 2002/843).

[77] JACQMAIN, J.: "¿La igualdad de trato contra la protección de la maternidad? (Una crítica de la Directiva 92/85, de 19 de octubre, sobre protección de la maternidad, y su transposición al Derecho belga)", cit., pág. 97.

[78] LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El riesgo durante el embarazo (I)", *AL*, núm. 27, 2001, pág. 567.

[79] Por todas, SSTSJ Extremadura 29 noviembre 2001 (Ar. 2002/843) y Cataluña 20 julio 2002 (Ar. 3700).

[80] STSJ Extremadura 29 noviembre 2001 (Ar. 2002/843).

[81] STSJ Cataluña 11 diciembre 2003 (AS 1171/2004).

Ahora bien, "el ordenamiento no prevé ningún mecanismo de sostenimiento financiero público de estas situaciones"[82] y, por consiguiente, su coste recae sobre el empresario, provocando una vez más el riesgo del tan temido efecto *boomerang* en la contratación de mujeres, o en la adaptación de sus condiciones (sabedor el empleador, que el último nivel de tutela –dispensa– traslada el coste de la baja a la Seguridad Social). Parece pues conveniente "la previsión de medidas que subvencionen o compensen de alguna forma la inversión que tiene o debería hacer el empresario"[83].

Para el concreto supuesto de reducción del tiempo de trabajo (expresamente previsto en el art. 26.1 LPRL) cabría pensar en la posibilidad de configurarlo como situación de desempleo parcial con derecho a prestaciones. No obstante, esta lectura resulta imposible a la luz de la legislación vigente, que reclama una reducción de al menos un tercio autorizada por resolución de la autoridad laboral en expediente de regulación de empleo[84]. La reciente reforma operada por la LO 3/2007 no ha alterado esta situación, ni respecto a la materia objeto de análisis ni respecto a otros institutos laborales vinculados a la conciliación de vida laboral y familiar, tales como la reducción por lactancia, guarda legal, violencia de género o nacimiento de hijos prematuros, si bien estos tres últimos supuestos sí han sido tenidos en cuenta a efectos de ciertos privilegios en la determinación de las bases de cotización.

2.1.2 Traslado a un puesto exento de riesgo

El segundo nivel de protección constituye nueva muestra del principio de adecuación del trabajo al trabajador, que impide asignarle funciones o puestos inadecuados a sus condiciones físicas, psíquicas o biológicas[85]. Aparece contemplado en el art. 26.2 LPRL, en virtud del cual "cuando la adaptación de las condiciones o del

---

82 PÉREZ DEL RÍO, T. y BALLESTER PASTOR, M.ª A.: *Mujer y salud laboral*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1999, pág. 55.

83 BENAVENTE TORRES, I.: "La tutela de la salud de la mujer embarazada, que haya dado a luz o se encuentre en período de lactancia", en AA.VV.: *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid (MTAS), 2005, págs. 145-146.

84 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: "La prevención de riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo a tiempo parcial", cit.

85 STSJ Cantabria 17 junio 2004 (AS 1903).

tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los servicios médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de la Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado"[86].

A tal fin el empresario deberá haber elaborado "la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgo" (a incluir ya en la evaluación de riesgos[87]), para lo cual habrá de consultar previamente a los representantes de los trabajadores, aun cuando su informe no tendrá carácter vinculante, de forma tal que en caso de desacuerdo primará la voluntad del titular de la organización productiva[88], sin perjuicio de la posibilidad de impugnación[89]. Ahora bien, el convenio colectivo, como producto de consenso, puede convertirse en instrumento idóneo[90], aunque hasta el momento se trate de una alternativa más hipotética que real.

Como ya se señalara respecto al apartado primero del art. 26 LPRL, también el segundo, ahora analizado, plantea un buen número de interrogantes; señaladamente los siguientes:

---

86 El precepto prevé tal medida de forma específica para las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia; sin embargo, la obligación del traslado puede extenderse a otras hipótesis; así pues, "en los supuestos de riesgo de que suceda algún mal al trabajador, deberá ser empleado en puesto compatible… y es claro que tal compatibilidad no puede negarse mediante el simple expediente de negar la existencia de puesto de trabajo en el que no se precisen esfuerzos", STSJ Castilla y León/Valladolid 3 enero 2001 (AS 1213).

87 STCo 161/2004, de 4 de octubre.

88 Quien "cumplirá proporcionando información razonada y justificada, sobre todo de carácter médico", FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud laboral)*, Madrid (Dykinson), 1996, pág. 129.

89 ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y TRUJILLO VILLANUEVA, F.: "La intervención de los trabajadores y sus representantes en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo…*, cit., págs. 435-436.

90 BONILLA BLASCO, J.: "El desarrollo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales por convenio colectivo", en AA.VV.: *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el Empleo. X Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1998, pág. 124; AA.VV. (DEL REY GUANTER, S., Dir.): *El estado actual de la negociación colectiva en España. Balance y perspectivas*, Madrid (MTAS), 2003, pág. 497 o RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sombras*, cit., pág. 280.

A. Supuesto de hecho habilitante del traslado

La obligación de recurrir al traslado (medida siempre subsidiaria respecto de la contemplada en el art. 26.1 LPRL[91]) puede derivar de dos causas diferentes, pues merced al tenor de la norma aquél deberá tener lugar, bien "cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible", bien cuando, "a pesar de tal adaptación" quedara acreditada, por los cauces establecidos legalmente, la subsistencia del riesgo (art. 26.2 LPRL).

En cuanto hace a la primera de las indicadas, la Directiva 92/85, más detallada en este punto, especifica que la alteración no sea "técnica y/u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados", forzando a realizar sendas valoraciones:

De una parte, la alusión a la imposibilidad técnica u objetiva ha de valorarse positivamente en tanto refuerza las posibilidades de control sobre la decisión modificativa[92], si bien el silencio del legislador interno a este respecto no alcanza, empero, excesiva trascendencia práctica, habida cuenta "no habrá otro modo de interpretar la imposibilidad, sino como… técnica u objetiva"[93], correspondiendo a los representantes la labor fiscalizadora de lo justificado de la medida.

De otra, la sensibilidad hacia los intereses empresariales implícita en la referencia a la razonabilidad de la exigencia no es sino un reflejo práctico de la concepción de la prevención de riesgos como "el arte de lo posible"[94], lo cual exige "una relación ponderativa y adecuativa en las actuaciones ejecutables en esta materia" (adhesión al principio de proporcionalidad)[95]; ahora bien, ello ha de ser compatible con la pro-

91 SÁNCHEZ CASTILLO, M.: "Lactancia y salud laboral: crónica de una situación insuficientemente protegida", *RL*, T. I, 2003, pág. 730; RODRÍGUEZ COPE, M.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (CES), 2004, pág. 159 o FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: "Protección antidiscriminatoria y prevención de riesgos laborales: la protección de la mujer embarazada", cit., pág. 45. En los Tribunales, SSTSJ Cataluña 1 junio y 18 noviembre 2004 (AS 2312 y 3814) o Aragón 18 noviembre 2002 (AS 2251).

92 GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 173 o NORES TORRES, L.E.: "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 308.

93 GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", cit., pág. 45.

94 MONTUSCHI, L.: "La sicurezza nei luoghi di lavoro ovrero l'arte del possibile", *Lavoro e Diritto*, núm. 3, 1995, págs. 413-414.

95 ALEMÁN PÁEZ, F.: "Principios y caracterización general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo…*, cit., págs. 89-90.

tección integral de la gestante, motivo por el cual se prevé el cauce subsidiario del traslado para aquellos casos en los cuales forzar la adaptación de las condiciones de trabajo pudiera provocar un perjuicio desmesurado a la contraparte de su contrato.

Por lo que afecta al segundo supuesto de hecho (persistencia de posibles influencias negativas), la norma, reformada ya por Ley 39/1999[96], exige certificación de los servicios médicos del INSS o de la Mutua[97] ("en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales"), con el informe del médico público[98] que asista a la trabajadora; muestra ésta de que "el

[96] La versión primera del art. 26.2 LPRL otorgaba la competencia para proceder a la certificación al facultativo de la Seguridad Social, lo que llevó a parte de la doctrina a efectuar un juicio negativo, en tanto la norma encomendaba la función a alguien ajeno a la empresa y, en cuanto tal, desconocedor de su concreta situación [NORES TORRES, L.E.: "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 309; GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 173; PIZA GRANADOS, J.: "Maternidad y prevención de riesgos laborales en la Ley 39/1999", cit., pág. 1183 o ÁLVAREZ PATALLO, J.A.: "La protección por riesgo durante el embarazo", en AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Oviedo (Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo), 2001, pág. 69]. Con la reforma la intervención del citado médico quedó reducida a la elaboración del correspondiente informe, correspondiendo la certificación a los servicios médicos del INSS o de las Mutuas; la posibilidad abierta a éstas será la que permita que alguien cercano a la realidad empresarial intervenga en tan importante función, además de favorecer la coordinación del precepto con los términos del art. 37.3 RD 39/1997 (otorga competencia al servicio de prevención para valorar "los riesgos que puedan afectar a las trabajadoras en situación de embarazo y parto reciente" y proponer "las medidas preventivas adecuadas"), habida cuenta quien suele actuar como servicio de prevención es, precisamente, una Mutua [BURGOS GINER, M.ª A.: "Protección especial de determinados colectivos", cit., págs. 132-133]. Surge, no obstante, una nueva paradoja, habida cuenta el servicio médico de la Mutua puede certificar el riesgo pero carece de competencia para emitir el informe previo, pues ha de hacerlo el médico de la Seguridad Social, LÓPEZ RUBIA, E.: "Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 33.

[97] Sobre su papel en materia preventiva, por todos, BLASCO LAHOZ, J.F.: "La actuación de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de las actividades de prevención de riesgos laborales", *AL*, núm. 29, 1997, págs. 75 y ss. y *Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Doctrina, jurisprudencia, formularios y legislación)*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1998, págs. 424 y ss.

[98] El silencio legal permite aceptar tanto el del ginecólogo como el del médico de familia, FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales…*, cit., pág. 129 o PALOMINO SAURINA, P.: "La seguridad e higiene respecto del trabajo de la mujer y de los menores", *RTSS (CEF)*, núm. 194, 1999, pág. 71.

legislador sigue desconfiando… de las actuaciones de las Mutuas", pues "se cierra definitivamente la posibilidad de que sean [sus] médicos… los que certifiquen en exclusiva, aún siendo riesgo profesional, que las condiciones de un puesto de trabajo influyan o no negativamente en la salud de la mujer"[99].

La falta de legitimación de los facultativos privados para la emisión del aludido informe, previsiblemente fundada en la prevención del fraude derivado del recurso a profesionales de confianza[100], ha sido calificada de extremadamente recelosa y causa de un exceso de burocratización[101]; por su parte, la intervención del INSS no parece demasiado adecuada, en tanto el resultado final será simplemente el traslado de la trabajadora, no el acceso a prestaciones de la Seguridad Social[102].

B. Procedimiento a seguir para efectuar el traslado y efectos sobre los derechos laborales de la trabajadora

Acreditada la situación de riesgo en los términos expuestos, será menester proceder en el sentido indicado por el propio art. 26.2 LPRL, que establece como procedimiento prioritario para la alteración el de la movilidad funcional ordinaria: "el cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto".

---

99 CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y QUINTERO LIMA, M.ª G.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", cit., pág. 232.

100 GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "Protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", cit., pág. 45 o NORES TORRES, L.E.: "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 309.

101 RIVAS VALLEJO, M.ª P.: "La relación entre trabajo y familia: la Ley 39/1999, una reforma técnica", *RS*, núm. 108, 1999, págs. 29-30; SAGARDOY DE SIMÓN, I.: "Artículo 26", cit., pág. 146; MUÑOZ MOLTO, F.M. y GARCÍA GARCÍA, A.M.: "La protección de la maternidad frente a los riesgos laborales", cit., pág. 43 o LÓPEZ RUBIA, E.: "Suspensión el contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 33.

102 MORENO GENE, J. y ROMERO BURILLO, A.M.ª : *Maternidad y salud laboral. La protección de la salud de la trabajadora embarazada, de parto reciente y en período de lactancia*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 75; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sombras*, cit., pág. 291; PÉREZ DEL RÍO, M.ª T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", *TL*, núm. 52, 1999, pág. 60 o ARENAS VIRUEZ, M.: *Riesgo durante el embarazo: causa de suspensión del contrato de trabajo y causa de despido nulo*, Sevilla (Mergablum), 2003, págs. 88 y ss.

Ahora bien, se abren también las puertas a una eventual variación extraordinaria, pues, conforme sienta el precepto, cuando "no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o a categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen", al cual habrá de retornar una vez desaparecido el riesgo, pues no se genera en estas situaciones derecho alguno a consolidar el ocupado temporalmente[103].

A la luz de lo expuesto, un primer interrogante es el relativo a la posibilidad o no de que la alteración de funciones venga acompañada de un obligado desplazamiento. La polémica subsiste pese a la respuesta negativa de quienes consideran que ello supondría alterar "la finalidad protectora del precepto y podría tener efectos negativos sobre la trabajadora"[104]. Bajo tal interpretación, parece más adecuado ceñir la movilidad a los puestos existentes en la localidad de la trabajadora y, proceder, a falta de ocupación en la misma, a considerar que la modificación no es factible en términos razonables; de esta forma no se desvirtúa la pretensión tuitiva del precepto y se evita el perjuicio a la trabajadora derivado de la imposición del desplazamiento. Sin embargo, el debate no puede entenderse cerrado si se tiene en cuenta que, para el específico supuesto de los minusválidos, los Tribunales han previsto la obligación (no establecida de forma expresa por la LPRL) de alejar al trabajador de los riesgos, sea mediante la adaptación de sus condiciones de trabajo, sea mediante la movilidad funcional o geográfica[105].

Con todo, la principal fuente de confusión viene dada, de nuevo, por la retribución, fundamentalmente en cuanto hace a dos aspectos:

En primer lugar, aun cuando la norma consagre el derecho a conservar el salario del puesto de trabajo de origen, este tenor debe ser reinterpretado para concluir que tal efecto únicamente tendrá lugar cuando el traslado sea a una categoría inferior y, por tanto, con menor remuneración[106] (cierto es que tal será, en la mayoría de las ocasio-

---

103 VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, Madrid (Colex), 1999, pág. 136.

104 BURGOS GINER, M.ª A.: "Protección especial de determinados colectivos", cit., pág. 134; RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G.: "Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 425 o GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Maternidad y obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales", cit., págs. 22-23.

105 SSTSJ Castilla y León/Burgos 24 abril 2001 (AS 2119) y Castilla y León/Valladolid 13 octubre 1999 (AS 4484).

106 STSJ Cataluña 11 diciembre 2004 (AS 1171).

nes, la opción seguida); en cambio, y para cohonestar la norma preventiva con el ET, si lo es para una función con superior salario, éste será el percibido por la trabajadora (por corresponder al trabajo efectivamente realizado), y no el de origen[107].

En segundo término, la norma no establece de forma expresa qué sucederá con aquellos complementos vinculados al desempeño del puesto de origen; ahora bien, sí alude a la conservación del "conjunto de retribuciones", lo cual conduce a interpretar que subsistirá el derecho de la trabajadora a su percepción[108], salvo compensación con los del destino.

2.1.3 Dispensa del trabajo

El art. 5.3 de la Directiva 92/85 prevé un postrero nivel de tutela cuando establece que si el "cambio de puesto no resulta técnica y/u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados, la trabajadora afectada estará dispensada de trabajo, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud". La primera versión de la LPRL incurrió en grave déficit de transposición cuando hizo caso omiso de este último peldaño en la protección de la maternidad frente a los riesgos laborales, dando pie a una de las mayores críticas que el art. 26 LPRL ha sufrido durante su andadura.

La laguna detectada forzó a la doctrina a buscar un cauce apto para alcanzar el objetivo final de "que bajo ningún concepto y en ninguna circunstancia la trabajadora se exponga a riesgo alguno"[109], así como para hacerlo convivir con el no

---

107 GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., págs. 174-175; MONTOYA MELGAR, A. y PIZA GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, cit., pág. 120; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, cit., págs. 300-301; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", cit., pág. 46; MUÑOZ MOLTO, F.M. y GARCÍA GARCÍA, A.M.: "La protección de la maternidad frente a los riesgos laborales", cit., pág. 44; NORES TORRES, L.E.: "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 310 o ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, Granada (Comares), 2002, págs. 222-223.

108 GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", cit., pág. 46.

109 GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", cit., págs. 46-47 o, en análogo sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 175; GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Seguridad Social y riesgo durante el embarazo", en AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo…*, cit., pág. 97 o SANTOS FERNÁNDEZ, R.I.: "Gestión preventiva de los riesgos laborales…", cit., pág. 265.

menos importante merced al cual la mujer ha de ver reconocido, durante tal tiempo de dispensa, su derecho al "mantenimiento de una remuneración" y/o al "beneficio de una prestación adecuada" (art. 11 Directiva 92/85). Las posibilidades abiertas (además de la eventual actuación convencional para cubrir el vacío[110] y una vez desechada la suspensión pactada por traer aparejado un inadmisible quebranto económico para la trabajadora[111]) podrían sintetizarse como sigue:

En primer lugar, gran parte de los iuslaboralistas patrios defendieron el recurso al art. 30 ET, en virtud del cual "si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que puedan hacérsele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo". La posibilidad de acudir a este precepto para solventar el dilema (rechazada por quienes consideraban que la inexistencia de puestos inocuos no constituye causa imputable al empresario) resulta acorde con el espíritu subyacente en la LPRL, que muestra gran insensibilidad hacia los efectos económicos negativos que sufra la empresa con motivo del cumplimiento de los deberes preventivos. Ahora bien, lo cierto es que tal precepto hace recaer sobre el empresario el coste de la dispensa (extremo no exigido por la Directiva de referencia), y lo hace incluso cuando aquél haya sido escrupulosamente respetuoso con sus obligaciones preventivas[112], pudiendo generar un no deseado efecto *boomerang* de desincentivo a la contratación de mano de obra femenina[113].

En segundo término, y vistos los problemas generados por la opción descrita, comenzó a abrirse paso la alternativa que abogaba por la inclusión del supuesto

110 BURGOS GINER, M.ª A.: "Protección especial de determinados colectivos", cit., pág. 134.

111 Sobre tal opción, GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Barcelona (CEDECS), 1996, pág. 413.

112 NORES TORRES, L.E.: "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 311 o NEVADO FERNÁNDEZ, M.J.: "El cuidado legal de personas a cargo de trabajadores (Maternidad y parentalidad en las relaciones de trabajo y de Seguridad Social) (I)", *REDT*, núm. 105, 2001, pág. 387.

113 PÉREZ DEL RÍO, M.ª T.: "Normativa en materia de salud laboral: presente y futuro de la normativa española de seguridad e higiene en el trabajo", en AA.VV. (BARAÑANO, M., Comp.): *Mujer, trabajo, salud*, Madrid (Trotta), 1992, pág. 102.

bajo el manto protector de la incapacidad temporal (merced a la analogía entre la situación analizada y el período de observación de las enfermedades profesionales), de forma tal que la Seguridad Social soportara el coste de la dispensa[114]. Ahora bien, esta interpretación tampoco parecía demasiado adecuada desde el momento en que la trabajadora embarazada no padece, en realidad, patología alguna[115].

En fin, como última posibilidad de solución se defendió el reconocimiento de una prestación específica de Seguridad Social llamada a cubrir estas peculiares circunstancias, eludiendo así tanto las dificultades de intentar reconducirlas a la protección por incapacidad temporal, como los inconvenientes de aplicar el art. 30 ET. Tal ha sido la decisión final del legislador, quien a través de la Ley 39/1999 procedió a cubrir la laguna detectada creando una contingencia para los supuestos de riesgo durante el embarazo[116] (para solventar el problema en período de lactancia hubo que esperar a la LO 3/2007), que tendrá efectos tanto en el vínculo laboral como en la protección de Seguridad Social.

Tras la reforma, la nueva redacción del art. 26.3 LPRL contempla la posibilidad de declarar "el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo", para lo cual será preciso que el cambio de

---

114 En tal sentido, FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como nuevo marco legal de protección del embarazo y la maternidad", cit., pág. 276; GOERLICH PESET, J.M.: "La protección de la incapacidad: algunos puntos críticos de la doctrina jurisprudencial unificada", *AL*, núm. 31, 1996, págs. 589 y ss.; NORES TORRES, L.E.: "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., págs. 312 y ss.; LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La protección de la salud laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en período de lactancia", cit., pág. 717 o TARANCÓN PÉREZ, E.: "La suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción y acogimiento", en AA.VV. (RUIZ PÉREZ, E., Coord.): *Mujer y trabajo*, Castilla-La Mancha (Bomarzo), 2003, pág. 62.

115 PANIZO ROBLES, J.A.: "La Ley sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y su incidencia en la Seguridad Social", cit., pág. 80. Sobre la imposibilidad de equiparar embarazo a enfermedad, STJCE 411/96, de 27 de octubre de 1998, asunto *Margaret Boyle c. Equal Opportunities Commision*.

116 El empresario no asume, pues, los costes de la situación, que recaen en el erario público [LÓPEZ RUBIA, E.: "Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 34; MORENO GENE, J.; MORENO BURILLO, A.M.ª y PARDELL VEA, A.: "La prestación por riesgo durante el embarazo: a propósito del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre", *RTSS (CEF)*, núm. 228, 2002, pág. 6 o GARCÍA NINET, J.I.: "La incidencia de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, en la protección de la maternidad en el ámbito de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Un breve apunte)", *TS*, núm. 107, 1999, pág. 7], eludiendo así el riesgo de efecto *boomerang*, STSJ Cataluña 1 junio 2004 (AS 2312).

puesto no resulte "técnica y objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados"[117], en previsión esta última que pretende evitar que el traslado resulte obligado incluso a costa de "hacer quebrar el equilibrio productivo de la empresa"[118], pero que no puede servir de patente de corso para que los empresarios pretendan zafarse siempre y en todo caso del cumplimiento de su obligación cuando proceda[119]. En efecto, el trasvase de los gastos de prevención desde la empresa hasta el Estado, en aras a la adecuada garantía de la salud de mujer e hijo, a menudo acaba por liberar de costes a empresarios que desde el punto de vista preventivo se muestran ineficaces y que, en no pocas ocasiones, pretenden forzar el tercer nivel de tutela para ahorrarse dificultades organizativas o detrimentos económicos.

Esta nueva causa de suspensión[120], que se prolongará "durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado" (art. 26.3 LPRL), es incorporada al art. 45 ET y desarrollada en su art. 48, de conformidad con el cual aquélla finalizará con el inicio de la suspensión por maternidad biológica o con la desaparición de la imposibilidad de la trabajadora de retornar en los términos *supra* indicados. Durante este período la trabajadora acce-

---

117 El riesgo durante el embarazo es un "período de suspensión del contrato de trabajo nacido de la imposibilidad técnica o la inexigibilidad del traslado del puesto de trabajo de la trabajadora embarazada cuando el ocupado habitualmente represente un riesgo para su salud o la del feto", SSTSJ Navarra 27 marzo, 30 abril y 13 junio 2002 (AS 1523, 1616 y 2607).

118 Con los consiguientes efectos en perjuicio de la contratación de mujeres, NORES TORRES, L.E.: "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 308.

119 Considerando que la pretensión empresarial de suspensión no es procedente pues existen puestos exentos de riesgo que hacen viable el traslado, STCo 161/2004, de 4 de octubre.

120 Derivado de agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto, MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: "Comentarios a la Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. La prestación por riesgo durante el embarazo tras la Ley 39/1999", *AS*, Vol. V, 1999, pág. 104 o ARETA MARTÍNEZ, M.ª : "¿Es necesario que la trabajadora embarazada se encuentre en activo para que nazca la contingencia de riesgo durante el embarazo? El alta como requisito para causar derecho al subsidio por riesgo durante el embarazo", *AS*, núm. 4, 2002, pág. 49.

derá a una protección de Seguridad Social (arts. 134-135 LGSS y RD 1251/2001, de 16 de noviembre[121]) que, sin embargo, en su primera versión (producto de la Ley 39/1999) volvía a plantear algunos problemas dignos de mención:

De un lado, se establecía que los términos y condiciones para lucrar la prestación económica eran, en principio, equivalentes a los fijados para la incapacidad temporal derivada de enfermedad común, pese a que –conforme consta– no existe patología alguna[122] y a que tal decisión resulta dudosamente compatible con la exigencia de que la mujer no sufra perjuicio económico; además, quedaban fuera del ámbito de protección las trabajadoras que no estaban en alta o situación asimilada o que no hubieran cubierto el correspondiente período de carencia. Por tal motivo, parte de la doctrina consideraba que hubiera sido más adecuada la equiparación con la baja por maternidad[123] o con la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales[124].

---

121 Al respecto, por todos, PANIZO ROBLES, J.A.: "Las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad", *RTSS (CEF)*, núm. 19, 2001, págs. 29 y ss.; AGUILERA IZQUIERDO, R. y CRISTOBAL RONCERO, R.: "Las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar y su desarrollo normativo", *TS*, núm. 134, 2002, págs. 21 y ss.; MORENO GENE, J.; MORENO BURILLO, A.M.ª y PARDELL VEA, A.: "La prestación por riesgo durante el embarazo: a propósito del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre", cit., págs. 3 y ss.; RIVAS VALLEJO, P.: "El Real Decreto 1251/2001: el largamente esperado Reglamento de las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo", *AS*, núm. 20, 2002 o RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "El riesgo durante el embarazo como objeto de protección por el sistema de Seguridad Social", *Justicia Laboral*, núm. 9, 2002.

122 TORRENTE GARI, S.: *La mujer y la protección social*, Madrid (MTAS), 1999, pág. 206. De hecho, esta suspensión exige que exista riesgo, pero no patología, pues en tal caso correspondería la suspensión específica por incapacidad temporal [SSTSJ Navarra 27 marzo 2002 (Ar. 1523), 30 abril 2002 (Ar. 1616) y 13 junio 2002 (Ar. 2607) o Aragón 18 noviembre 2002 (Ar. 3351)]. Así, por ejemplo, el riesgo durante el embarazo protege frente a peligros derivados de la actividad laboral, pero no los embarazos de alto riesgo, pues en tal caso los problemas para la salud no derivan del entorno de trabajo sino de la gestación misma y sus circunstancias adversas, STSJ Cataluña 1 junio 2004 (AS 2312).

123 Sobre las consecuencias de equipar el riesgo durante el embarazo a la enfermedad común en vez de a la maternidad, MARTÍNEZ DE VIERGOLD, A.: "La naturaleza jurídica de la contingencia correspondiente a la 'situación de riesgo durante el embarazo'", *RDS*, núm. 9, 2000, págs. 43 y ss. o RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sobras*, cit., pág. 301.

124 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RL*, núm. 24, 1999, págs. 33-34; LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El riesgo durante el embarazo (I)", cit., pág. 566; LÓPEZ RUBIA, E.: "Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., págs. 35-36 y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Seguridad Social y riesgo durante el embarazo" o MARTÍNEZ DE VIERGOLD, A.: "La naturaleza jurídica de la contingencia correspondiente a la 'situación de riesgo durante el embarazo'", ambos en AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo…*, cit., págs. 119 y 161 y 175, respectivamente.

De otro, y pese a la remisión primera, se consagraban ciertas particularidades que acabaron por dibujar un híbrido entre la prestación por maternidad y la prevista para la incapacidad temporal[125] y que venían referidas al nacimiento y finalización del derecho[126] (pero sin establecer duración máxima[127]), a la cuantía del subsidio (que, a diferencia de la maternidad, no alcanzaba el 100% de la base, sino sólo al 75%[128], salvo mejora voluntaria en convenio) y a la gestión y pago[129]. El resultado era una "protección reduccionista" que perjudicaba la intención última de tutelar a la trabajadora sin someterla a menoscabo económico alguno[130].

---

125 GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Justicia Laboral*, núm. 1, 2000, pág. 32.

126 Que corre paralelo a la situación de riesgo [RIVAS VALLEJO, M.ª P.: *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, Pamplona (Aranzadi), 1999, pág. 388 o MIÑAMBRES PUIG, C.: "La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RMTAS*, núm. 19, 1999, pág. 27] y no podrá coincidir nunca ni con la prestación de servicios ni con la baja por maternidad, MELLA MÉNDEZ, L.: "Situación de riesgo durante el embarazo: aspectos laborales y de Seguridad Social", cit., pág. 57.

127 LÓPEZ RUBIA, E.: "Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 35 o MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: "La prestación por riesgo durante el embarazo tras la Ley 39/1999", *AS*, núm. 20, 2000, pág. 1193.

128 La cuantía aparecía asimilada formalmente al subsidio por incapacidad temporal derivada de enfermedad común [STSJ Cataluña 13 mayo 2004 (AS 2177)]. El perjuicio económico para la mujer era evidente, motivo por el cual la doctrina abogaba por la asimilación económica a la prestación por maternidad [CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares (y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *AS*, T. V, 1999, pág. 111; VILCHES ARRIBAS, M.J.; RUIZ, S.; GALINDO, J. y OLMEDO CHECA, C., todos ellos en AA.VV.: "Temas para debate. La conciliación de la vida familiar y laboral", *TL*, núm. 51, 1999, pág. 174; MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y trabajo en régimen jurídico de su armonización*, Murcia (Laborum), 2001, pág. 163; GORELLI HERNÁNDEZ, J. e IGARTÚA MIRÓ, M.ª T.: *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, págs. 142-143; MORGADO PANADERO, P.: "La suspensión del contrato como medida de conciliación de la vida familiar y laboral", *RL*, núms. 23/24, 2002, pág. 44 o SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *El riesgo durante el embarazo (Régimen laboral y de Seguridad Social)*, Navarra (Aranzadi), 2002, pág. 117], en opción avalada por el *IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres*, de 7 de marzo de 2003. *Contra*, MERCADER UGUINA, J.R.: "Prestaciones económicas por maternidad y riesgo durante el embarazo", *RL*, núm. 5, 2002, pág. 96.

129 La prestación económica es gestionada directamente por el INSS de conformidad con el procedimiento reglamentariamente establecido. El pago corresponde a la entidad gestora; frente a la incapacidad temporal por enfermedad común, donde el empresario abona el subsidio correspondiente a parte del período, tal previsión desaparece respecto al riesgo durante el embarazo a fin de evitar el temido efecto *boomerang*, LÓPEZ RUBIA, E.: "Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 36.

130 PEDROSA ALQUEZAR, S.: "La protección reduccionista de la mujer en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: el embarazo como riesgo", *Aequitas*, núm. 9, enero-abril 2002.

Con la disposición adicional 12ª LO 3/2007 se introducen las oportunas modificaciones a la LGSS, llamadas a salvar los mayores inconvenientes apreciados en el régimen jurídico diseñado por la Ley 39/1999; a saber: se afirma la naturaleza de la prestación derivada de contingencias profesionales y, por tanto, su gestión y pago podrá hacerse por la entidad gestora o por la mutua; la prestación se concederá en los términos y condiciones previstos para la prestación económica de incapacidad temporal fundada en accidente de trabajo o enfermedad profesional; y el subsidio será del 100% de la base, que coincidirá con la considerada para la incapacidad *supra* citada.

Sea como fuere, baste en este momento con el somero apunte efectuado a la materia de protección social, pues procede remitir su análisis detallado al apartado correspondiente al análisis de las cuestiones de Seguridad Social.

2.2 Protección de la lactancia

Las carencias de la versión originaria de la LPRL en su labor de transposición de la Directiva comunitaria forzaron a una reforma legislativa acometida en el año 1999; no obstante, la modificación no fue suficiente para salvar la discrepancia entre ambas normas, en tanto una sitúa en plano de igualdad la defensa de las situaciones de embarazo y lactancia (habida cuenta a través de la alimentación el hijo puede sufrir consecuencias negativas derivadas, por ejemplo, del contacto de la madre con agentes químicos o biológicos) y la otra introduce disfunciones en este ámbito dudosamente compatibles con el espíritu que inspira la tutela de estos trabajadores especialmente sensibles. La exposición siguiente permitirá comprobar cómo la LPRL incurrió (tanto en su versión de 1995, como en la resultante de la modificación operada en 1999) en una severa falta de respuestas en cuanto hace a la situación de postparto merecedora de la más dura crítica y que ha forzado la oportuna intervención heterónoma a través de la tantas veces citada LO 3/2007.

Merced al tenor del art. 26.4 LPRL, las obligaciones relativas a la adaptación de las condiciones de trabajo y a la movilidad funcional resultan también de aplicación durante el período de lactancia si las condiciones de trabajo pueden influir negativamente en la salud de la mujer o el hijo. Esta previsión, existente ya en la primera versión de la LPRL y subsistente tras la Ley 39/1999, continúa vigente tras la LO 3/2007, pero con importantes alteraciones en sus términos:

En primer lugar, si bajo la regulación precedente para acreditar la subsistencia del riesgo bastaba el certificado del facultativo público que asistiera a la trabajadora, tras la reforma de 2007 es preciso certificado de los servicios médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en su caso, con el informe del citado facultativo. Las exigencias para acceder a esta protección se equiparan, por tanto, a las establecidas para el traslado de la mujer embarazada.

En segundo término, el nuevo tenor especifica que la tutela únicamente alcanza a la lactancia natural. Tal era ya la tesis mayoritaria previa a la modificación, ello no obsta, empero, para la existencia de opiniones en sentido contrario[131]; señaladamente, la Comisión Europea, que en el documento "Directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos, así como de los procedimientos industriales considerados peligrosos para la salud o la seguridad de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o estén en período de lactancia (Directiva 92/85)" (Bruselas, 5-10-2000, COM (2000) 466 final), considera preciso tomar en consideración la lactancia artificial, pues existen agentes lesivos que pueden afectar a través de la piel, el contacto físico o la ropa. Lo cierto es que, sin negar que la exposición a agentes nocivos puede tener lugar por vía cutánea, respiratoria…, de aceptar tal ampliación la protección podría extenderse excesivamente hasta llegar al absurdo, pues el contacto físico con el hijo, como con cualquier otra persona, se puede prolongar por enormes períodos de tiempo; toda la vida, de hecho.

En fin, y como es lógico si se tiene en cuenta cual es la razón de ser de la protección, su prolongación temporal queda –como ya ocurría anteriormente– en la indeterminación[132], poniendo en manos de las instancias pertinentes la competencia para determinar hasta cuando se prolonga el riesgo.

En cualquier caso, el principal punto de novedad de la regulación procedente de la LO 3/2007 es salvar la omisión de sus precedentes respecto a la posibilidad de dispensa, postrero nivel de tutela del embarazo que no encontraba reflejo en la situación de lactancia. En efecto, la LPRL, incluso después de la Ley 39/1999, guardaba silencio respecto a esta posibilidad de suspensión del contrato y consiguiente acceso a la correspondiente prestación de Seguridad Social, contraviniendo así la tutela establecida al respecto por la Directiva 92/85, que incluye, en todos sus extremos (triple nivel de protección y garantía de la remuneración y/o beneficio de una prestación adecuada), tanto al embarazo como a la lactancia.

---

131 RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G.: "Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 428 o GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Maternidad y obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales", cit., pág. 10.

132 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo", cit., pág. 26; MOLINA NAVARRETE, C.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral: puntos críticos (y II)", *La Ley*, núm. 5004, 2000, pág. 3; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, cit., pág. 302; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", cit., pág. 43; PONS CARMENA, M.ª : "Maternidad", en AA.VV. (PÉREZ DEL RÍO, M.ª T., Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997, pág. 162 y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sombras*, cit., pág. 310. *Contra*, a favor de aplicar analógicamente el plazo máximo previsto en el art. 37 ET para el permiso por lactancia, GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 175.

La omisión sorprende todavía más si se observa como en modo alguno puede derivar de un olvido del legislador[133], habida cuenta la versión primera del art. 26 LPRL, que no preveía tal causa de suspensión del contrato, extendía "lo dispuesto en los anteriores números" a este momento posterior al parto, mientras que la redacción resultante de la reforma operada por Ley 39/1999, que procede a corregir la carencia de trasposición derivada de la falta de previsión de dispensa, especifica que durante la lactancia resultará operativo "lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo", dejando fuera el nuevo apartado 3[134].

No se alcanza a comprender por qué motivo una reforma que precisamente pretendía ajustar la regulación interna a las exigencias de la comunitaria acaba consagrando un trato dispar entre dos etapas acreedoras de idéntico trato en la norma supranacional[135]. La deficiencia forzó nuevamente a la doctrina a idear posibles cauces de solución, pues dejar incompleta la protección del lactante no parecía una opción admisible a la luz tanto de la letra de la Directiva 92/85[136] como del espí-

---

133 GORELLI HERNÁNDEZ, J. e IGARTÚA MIRÓ, M.ª T.: *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, cit., pág. 122; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *El riesgo durante el embarazo (Régimen laboral y de Seguridad Social)*, cit., pág. 59 o FUENTES FERNÁNDEZ, F.: "La protección social de la trabajadora embarazada. Algunas reflexiones sobre la Ley 39/1999 y, en particular, sobre la nueva prestación por riesgo durante el embarazo", comunicación presentada a las *XI Jornadas Catalanas de Derecho Social*, Barcelona, 2 y 3 marzo 2000, ejemplar multicopiado, pág. 19.

134 CRUZ VILLALÓN, J.: "El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (Comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)", *RMTAS*, número extraordinario, 1999, pág. 98 o SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo", cit., pág. 41.

135 MOLINA NAVARRETE, C.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral: puntos críticos (y II)", cit., pág. 4 o LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La situación de riesgo por embarazo y su adecuación al Derecho Comunitario", *Aequitas*, núm. 4, mayo 2000.

136 BLASCO LAHOZ, J.F.; LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M.ª A.: *Curso de Seguridad Social*, 9ª ed., Valencia, 2002, pág. 450; LÓPEZ RUBIA, E.: "Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 34; MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: "La prestación por riesgo durante el embarazo tras la Ley 39/1999", cit., pág. 1181; LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El riesgo durante el embarazo (I)", cit., págs. 565 y ss.; MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y trabajo en régimen jurídico de su armonización*, cit., pág. 122; GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.ª C.: *La protección jurídico-laboral de mujeres y menores*, Murcia (DM), 2001, pág. 45; LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Salud laboral y protección por maternidad", en AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo…*, cit., pág. 78; MORENO GENE, J. y ROMERO BURILLO, A. y PARDELL VEA, A.: "La protección de la maternidad: de la Directiva 92/85/CEE a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales", cit., págs. 477 y ss.; ESCUDERO PRIETO, A.: "Salud laboral", en AA.VV. (GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., Dir.): *La estructura y el contenido de la contratación colectiva en Castilla y León. Sus efectos sobre la ordenación de las relaciones laborales y análisis de las necesidades de formación*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2001, pág. 252; GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999: una presentación", en AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, cit., pág. 14 o CABEZA PEREIRO, J.: "El derecho de la mujer a trabajar en igualdad: apuntes sobre el estado de la cuestión", *REDT*, núm. 104, 2001, pág. 218.

ritu de la LPRL[137]; las alternativas en presencia eran, bien la aplicación directa de la norma comunitaria[138], que chocaba con la dificultad de determinar cuáles sean los cauces internos para garantizar los objetivos pretendidos por aquélla (plena protección de la mujer y del hijo durante la gestación y mientras se prolongue aquella modalidad de alimentación), habida cuenta los problemas ya expuestos derivados de aplicar el art. 30 ET o de equiparar el supuesto desprotegido a la situación de incapacidad temporal; bien el recurso a la analogía, extendiendo la dispensa por riesgo durante el embarazo a la duración de la lactancia, para permitir la suspensión del contrato y el acceso a la prestación de Seguridad Social, si bien el tenor literal de los preceptos aplicables cerraba las puertas a tal posibilidad.

Ante tal situación, las opciones que quedaban no podían valorarse positivamente: bien imponer con especial rigor la operatividad de la medida dada por el traslado, como cauce último para alejar a la trabajadora del riesgo, lo cual a menudo significaría hacer recaer sobre el empresario una carga excesivamente onerosa (más allá de lo razonablemente exigible), con el consiguiente desincentivo a la contratación de mujeres; bien someter a la mujer al triste dilema de continuar desempeñando una actividad que puede perjudicar la salud de su hijo, sustituir contra su deseo la lactancia natural por la artificial[139] o renunciar al trabajo y asumir el perjuicio económico derivado de tal decisión. Ni una ni otra alternativa pueden considerarse satisfactorias ni acordes con la intención del legislador comunitario.

Así lo ha entendido el legislador, y a través de la LO 3/2007 procede a salvar esta incongruencia, instituyendo la suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia y la consiguiente protección de Seguridad Social. Concretamente, sienta lo siguiente: "podrá, asimismo, declararse el pase de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, si se dan las circunstancias previstas en el número 3 de este artículo", es

---

137 MORENO GENE, J. y ROMERO BURILLO, A.M.ª : *Maternidad y salud laboral…*, cit., pág. 62; PÉREZ DEL RÍO, M.ª T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", cit., pág. 61; PIZA GRANADOS, J.: "Maternidad y prevención de riesgos laborales en la Ley 39/1999", cit., pág. 1185 ó SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo", cit., pág. 41.

138 LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad", *TL*, núm. 67, 2002, pág. 68.

139 Para evitar vicisitudes laborales, MOLINA GONZÁLEZ PUMARIEGA, R.: *La protección jurídica de la mujer trabajadora,* Madrid (CES), 2004, pág. 348.

decir, las que habilitan la dispensa de la mujer embarazada. La prolongación temporal de la tutela en este caso sólo alcanza al menor de nueve meses (efecto mimético del permiso por lactancia contemplado en el ET y que merece ser objeto de dura crítica en esta sede, pues para los períodos de lactancia que superen tal límite subsisten todos y cada uno de los problemas apuntados[140]) y la protección social instituida en la nueva versión de la LGSS viene a equipararse a la prevista por riesgo durante el embarazo.

[140] CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y QUINTERO LIMA, M.ª G.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", cit., pág. 249.

CAPÍTULO QUINTO. APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO

AA.VV. (BARAÑANO, M., Comp.): *Mujer, trabajo, salud*, Madrid (Trotta), 1992.

AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Madrid (Mapfre), 1994.

AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995.

AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R.; OJEDA AVILÉS, A. y RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., Coords.): *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Pamplona (Aranzadi), 1996.

AA.VV. (PÉREZ DEL RÍO, M.ª T., Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997.

AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.ª E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DALRÉ, F., Coords.): *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1997.

AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997.

AA.VV. (GARCÍA NINET, J.I., Dir.): *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Castellón de la Plana (Universidad Jaime I), 1997.

AA.VV.: *Vivir con salud, haciendo visibles las diferencias*, Madrid (MTAS), 1997.

AA.VV. (IGLESIAS CABERO, M., Coord.): *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Civitas), 1997.

AA.VV.: *La seguridad y salud en el trabajo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1997.

AA.VV.: *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el Empleo. X Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1998.

AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Oviedo (Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo), 2001.

AA.VV. (GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., Dir.): *La estructura y el contenido de la contratación colectiva en Castilla y León. Sus efectos sobre la ordenación de las relaciones laborales y análisis de las necesidades de formación*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2001.

AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001.

AA.VV. (MIQUERO, C.; TOMÁS, C.; TEJERO, C.; BARRAL, M.J.; FERNÁNDEZ, T. y YAGO, T., Eds.): *Perspectivas de género en salud. Fundamentos científicos y socioprofesionales de diferencias sexuales no previstas*, Madrid (Minerva), 2001.

AA.VV.: *Manual de prevención de riesgos laborales*, Barcelona (Atelier), 2002.

AA.VV. (DEL REY GUANTER, S., Dir.): *El estado actual de la negociación colectiva en España. Balance y perspectivas*, Madrid (MTAS), 2003.

AA.VV. (RUIZ PÉREZ, E., Coord.): *Mujer y trabajo*, Castilla-La Mancha (Bomarzo), 2003.

AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.ª N., Dirs.): *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Granada (Comares), 2004.

AA.VV.: *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid (MTAS), 2005.

AA.VV. (AGUSTÍ JULIÁ, J., Dir.): *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y Seguridad Social,* Madrid (CGPJ), 2005.

AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007.

AA.VV.: *La prevención de riesgos laborales y las nuevas formas de organización empresarial y del trabajo*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2007.

AGRA VIFORCOS, B.: *La mujer en la relación colectiva de trabajo*, León (Universidad de León), 2005.

AGUILERA IZQUIERDO, R. y CRISTOBAL RONCERO, R.: "Las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar y su desarrollo normativo", *TS*, núm. 134, 2002.

ALEMÁN PÁEZ, F.: "Principios y caracterización general de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, Granada (Comares), 2002.

ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y TRUJILLO VILLANUEVA, F.: "La intervención de los trabajadores y sus representantes en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: "Situación protegida y prestación económica por riesgo durante el embarazo", *Carta Laboral*, núm. 39, 2000.

ÁLVAREZ PATALLO, J.A.: "La protección por riesgo durante el embarazo", en AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Oviedo (Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo), 2001.

AREAL CALAMA, I.: "Salud laboral de la mujer: más allá de la salud reproductiva", en AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001.

ARENAS VIRUEZ, M.: *Riesgo durante el embarazo: causa de suspensión del contrato de trabajo y causa de despido nulo*, Sevilla (Mergablum), 2003.

ARETA MARTÍNEZ, M.ª: "¿Es necesario que la trabajadora embarazada se encuentre en activo para que nazca la contingencia de riesgo durante el embarazo? El alta como requisito para causar derecho al subsidio por riesgo durante el embarazo", *AS*, núm. 4, 2002.

ARMSTRONG, P. y ARMSTRONG, H.: *The double ghetto*, Toronto, 1993.

BARBERO MARCOS, J. y MATEOS BEATO, A.: *Aspectos prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valladolid (Lex Nova), 1997.

BENAVENTE TORRES, I.: "La tutela de la salud de la mujer embarazada, que haya dado a luz o se encuentre en período de lactancia", en AA.VV.: *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid (MTAS), 2005.

BLASCO LAHOZ, J.F.: "La actuación de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de las actividades de prevención de riesgos laborales", *AL*, núm. 29, 1997.

———— *Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Doctrina, jurisprudencia, formularios y legislación)*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1998.

BLASCO LAHOZ, J.F.; LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M.ª A.: *Curso de Seguridad Social*, 9ª ed., Valencia, 2002.

BLASCO MAYOR, A.: *Concepto, fuentes y alcance del derecho a la seguridad y salud en el trabajo*, Santander (Gobierno de Cantabria), 1998.

BONILLA BLASCO, J.: "El desarrollo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales por convenio colectivo", en AA.VV.: *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el Empleo. X Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1998.

BORRÁS, G. (Dir.): "Impacto combinado del trabajo remunerado y el doméstico en la salud (estrés y dolor), en relación con las desigualdades basadas en el género" (2000-2001).

BURGOS GINER, M.ª A.: "Protección especial de determinados colectivos", en AA.VV. (GARCÍA NINET, J.I., Dir.): *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Castellón de la Plana (Universidad Jaime I), 1997.

CABEZA PEREIRO, J.: "El derecho de la mujer a trabajar en igualdad: apuntes sobre el estado de la cuestión", *REDT*, núm. 104, 2001.

CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Granada (Comares), 1999.

CALATAYUD SARTHOU, A. y CORTÉS VIZCAÍNO, C.: *Curso de salud laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997.

CANTARERO ABAD, L.: "Género y estrés laboral", *RL*, núm. 6, 2005.

CARDONA RUBERT, M.ª B.: *Protección de la trabajadora embarazada: tutela preventiva y tutela antidiscriminatoria*, Pamplona (Aranzadi), 2002.

CARRASCO, C. (Dir.): "Tiempos, trabajos y flexibilidad: una cuestión de género" (2000-2002).

CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La nueva regulación de la prevención de riesgos laborales: una solución de retoque", *TL*, núm. 73, 2004.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C. y QUINTERO LIMA, M.ª G.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nue-

vos y no tanto) riesgos laborales", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Maternidad y salud laboral (Comentario a la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre)", *Noticias de la Unión Europea*, núms. 127-128, 1995.

———— "Maternidad y salud laboral", *Salud y Trabajo*, núm. 113, 1996.

———— "Legislación laboral y responsabilidades familiares (y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *AS*, T. V, 1999.

CES: "Género y salud", *Panorama sociolaboral de la mujer en España*, núm. 42, cuarto trimestre 2005.

COMISIÓN EUROPEA: "Directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos, así como de los procedimientos industriales considerados peligrosos para la salud o la seguridad de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o estén en período de lactancia (Directiva 92/85)", Bruselas, 5-10-2000, COM (2000) 466 final.

CONDE, F. (Dir.): "El estrés en las mujeres trabajadoras: sus causas y sus consecuencias" (1999-2000).

CONSEJERÍA DE EMPLEO Y MUJER DE LA COMUNIDAD DE MADRID: "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible*, 2007.

CORDERO SAAVEDRA, L.: "La protección de las mujeres embarazadas contra el despido y aplicación de las Directivas 76/207/CEE y 92/CEE (A propósito de la STJCE 4 de octubre de 2001)", *AS*, núms. 7/8, 2002.

CRUZ VILLALÓN, J.: "El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (Comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)", *RMTAS*, número extraordinario, 1999.

CUANTER, S.A.: "Flexibilidad de horarios, tipos de jornada y ampliación de permisos laborales" (1998-1999).

DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la concilición de la vida laboral y familiar", *Boletín económico de ICE*, núm. 2741, 2002.

DOMÍNGUEZ ALCON, C. (Dir.): "Construyendo el equilibrio: mujeres, trabajo y calidad de vida" (1997-1999).

ESCUDERO PRIETO, A.: "Salud laboral", en AA.VV. (GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., Dir.): *La estructura y el contenido de la contratación colectiva en Castilla y León. Sus efectos sobre la ordenación de las relaciones laborales y análisis de las necesidades de formación*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2001.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "La aplicación de la Directiva 92/85 en España", en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997.

FALGUERA I BARÓ, M.A: *Filiación y familia. Sus efectos en el contrato de trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Artículo 28", en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.ª N., Dirs.): *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Granada (Comares), 2004.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "Disposición adicional undécima", en AA.VV. (IGLESIAS CABERO, M., Coord.): *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Civitas), 1997.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B.: "Maternidad y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: ¿discriminación, protección o razón?", *Revista General de Derecho*, núm. 644, 1998.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: "La prevención de riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo a tiempo parcial", en AA.VV.: *La prevención de riesgos laborales y las nuevas formas de organización empresarial y del trabajo*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2007.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: "Protección antidiscriminatoria y prevención de riesgos laborales: la protección de la mujer embarazada", *TL*, núm. 79, 2005.

FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud laboral)*, Madrid (Dykinson), 1996.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como nuevo marco legal de protección del embarazo y la maternidad", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995.

FUENTES FERNÁNDEZ, F.: "La protección social de la trabajadora embarazada. Algunas reflexiones sobre la Ley 39/1999 y, en particular, sobre la nueva prestación por riesgo durante el embarazo", comunicación presentada a las *XI Jornadas Catalanas de Derecho Social*, Barcelona, 2 y 3 marzo 2000, ejemplar multicopiado.

GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: "Supuestos especiales de protección de la seguridad y salud de los trabajadores", en SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, 3ª ed., Madrid (Civitas), 2001.

GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Justicia Laboral*, núm. 1, 2000.

———— "La Ley 39/1999: una presentación", en AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Oviedo (Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo), 2001.

GARCÍA NINET, J.I.: "La incidencia de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, en la protección de la maternidad en el ámbito de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Un breve apunte)", *TS*, núm. 107, 1999.

GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A.: "Acción preventiva en los colectivos específicamente protegidos", en AA.VV.: *Manual de prevención de riesgos laborales*, Barcelona (Atelier), 2002.

GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M.ª C.: *La protección jurídico-laboral de mujeres y menores*, Murcia (DM), 2001.

GARCÍA VIÑA, J.: "Primeras aproximaciones a la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales", *AS*, núm. 19, 2004.

GARCÍA-ESTEVE, L.; ASCASO, C.; GARCÍA, M. y TAMAYO, O.: "Maternidad y trabajo: impacto de la morbilidad psiquiátrica puerperal en la adaptación al año de las madres trabajadoras" (2000-2003).

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos", en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.ª E.; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y VALDÉS DAL-RÉ, F., Coords.): *Seguridad y Salud en el Trabajo. El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1997.

GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Maternidad y obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales", *TS*, núm. 162, 2004.

GOERLICH PESET, J.M.: "La protección de la incapacidad: algunos puntos críticos de la doctrina jurisprudencial unificada", *AL*, núm. 31, 1996.

GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Pamplona (Aranzadi), 1998.

GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*, Barcelona (CEDECS), 1996.

GONZÁLEZ LABRADA, M. y VALLEJO DACOSTA, R.: "Las condiciones no materiales de trabajo y su incidencia en los poderes empresariales", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Seguridad Social y riesgo durante el embarazo", en AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Trotta), 1996.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997.

———— "Derechos y obligaciones de los trabajadores", en AA.VV.: *La seguridad y salud en el trabajo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Sevilla (Junta de Andalucía), 1997.

———— "La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RL*, núm. 24, 1999.

———— "Situación de embarazo y principio de igualdad de trato. La regulación comunitaria y su jurisprudencia", *REDT*, núm. 97, 1999.

GORELLI HERNÁNDEZ, J. e IGARTÚA MIRÓ, M.ª T.: *Las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2002.

GPI Consultores: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, Madrid (MTAS. Instituto de la Mujer), 27 de abril de 2005.

GREENHAUS, J.H. y BEUTELL, J.J.: "Sources of conflict between work and family roles", *Academy of Management Review*, núm. 10, 1985.

———— *Informe Papandreu* ("Formas particulares de empleo"), Bruselas, 11 de junio de 1990.

JACQMAIN, J.: *Protection de la maternité. L'execution de la Directive Européenne 92/85*, Bélgica (CGSP), 1995.

———— "¿La igualdad de trato contra la protección de la maternidad? (Una crítica de la Directiva 92/85, de 19 de diciembre, sobre protección de la maternidad, y su transposición al Derecho belga)", *RL*, núm. 5, 1997.

LANZADERA ARENCIBIA, E.: "Comentarios a la reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales", *RTSS (CEF)*, núm. 18, 2004.

LÓPEZ BALAGUER, M.: *Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000.

LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Salud laboral y protección por maternidad", en AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001.

LÓPEZ LÓPEZ, J. "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad", *TL*, núm. 67, 2002.

LÓPEZ RUBIA, E.: "Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo: nueva redacción del art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *TS*, núm. 115, 2000.

LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La protección de la salud laboral de las trabajadoras embarazadas, parturientas o en período de lactancia", *AL*, núm. 38, 1998.

———— "Los trabajadores temporales y los de empresas de trabajo temporal como grupos específicos de riesgo en la Ley de prevención de riesgos laborales", *La Ley*, núm. 4516, 1998.

———— "La situación de riesgo por embarazo y su adecuación al Derecho Comunitario", *Aequitas*, núm. 4, mayo 2000.

———— "El riesgo durante el embarazo (I)", *AL*, núm. 27, 2001.

LUQUE PARRA, M. y GALA DURÁN, C.: "El régimen de la movilidad funcional en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995.

MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y trabajo en régimen jurídico de su armonización*, Murcia (Laborum), 2001.

MARTÍN CHAPARRO, M.ª P. *et alii:* "Nuevos retos de las políticas de salud laboral en las organizaciones de trabajo: una aproximación al estrés laboral y al "burnout" en clave psicosocial", *TL* , núm. 75, 2004.

MARTÍN TOVAL, E.: "La protección de la maternidad (prevención de riesgos)", ponencia presentada a las *Jornadas sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral: la aportación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, San Lorenzo del Escorial, 12 y 13 de diciembre de 2000, ejemplar fotocopiado.

MARTÍNEZ DE VIERGOLD, A.: "La naturaleza jurídica de la contingencia correspondiente a la 'situación de riesgo durante el embarazo'", *RDS*, núm. 9, 2000.

———— "La naturaleza jurídica de la contingencia correspondiente a la 'situación de riesgo durante el embarazo'", en AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001.

MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: "Comentarios a la Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. La prestación por riesgo durante el embarazo tras la Ley 39/1999", *AS*, Vol. V, 1999.

———— "La prestación por riesgo durante el embarazo tras la Ley 39/1999", *AS*, núm. 20, 2000.

MELLA MÉNDEZ, L.: "Situación de riesgo durante el embarazo: aspectos laborales y de Seguridad Social", *AS*, núm. 21, 2000.

MERCADER UGUINA, J.R.: "Prestaciones económicas por maternidad y riesgo durante el embarazo", *RL*, núm. 5, 2002.

MESSING, K.: "Buscando el rastro de lo invisible: indicadores científicos de los riesgos de salud en el trabajo de las mujeres", en AA.VV.: *Vivir con salud, haciendo visibles las diferencias*, Madrid (MTAS), 1997.

MIÑAMBRES PUIG, C.: "La protección social en el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RMTAS*, núm. 19, 1999.

MIÑARRO YANINI, M.: "Acción preventiva en los colectivos especialmente protegidos (I): Introducción. La protección de la maternidad", en AA.VV (GARCÍA NINET, J.I., Dir.): *Lecciones sobre prevención de riesgos laborales*, Castellón de la Plana (Universidad Jaime I), 1997.

MOLINA GONZÁLEZ PUMARIEGA, R.: *La protección jurídica de la mujer trabajadora*, Madrid (CES), 2004.

MOLINA NAVARRETE, C.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral: puntos críticos (y II)", *La Ley*, núm. 5004, 2000.

———— "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", *RTSS (CEF)*, núm. 290, 2007.

MONACO, C.: "Divieto di lavoro nocturno femminile ed eficacia delle direttive comunitaire", *Il Dir. Lav.*, núm. 4, 2000.

MONCADA I LLUÍS, S. y LLORENS SERRANO, C.: "Aproximación a los riesgos psicosociales y a los métodos de evaluación e intervención preventiva", en

AA.VV. (AGUSTÍ JULIÁ, J. Dir.): *Riesgos psicosociales y su incidencia en las relaciones laborales y Seguridad Social,* Madrid (CGPJ), 2005.

MONTOYA MELGAR, A.: "Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales", *AS*, núm. 13, 2000.

MONTOYA MELGAR, A. y PIZA GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, 2ª ed., Madrid (McGraw-Hill), 2000.

MONTUSCHI, L.: "La sicurezza nei luoghi di lavoro ovrero l'arte del possibile", *Lavoro e Diritto*, núm. 3, 1995.

MOREAU-BOURLES, M.A.: "Travail de nuit des femmes: observations sur l'arrêt de la CJCE du 25 juillet 1991", *DS*, núm. 2, 1992.

MORENO GENE, J. y ROMERO BURILLO, A.M.ª : *Maternidad y salud laboral. La protección de la salud de la trabajadora embarazada, de parto reciente y en período de lactancia*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000.

MORENO GENE, J. y ROMERO BURILLO, A.M.ª y PARDELL VEA, A.: "La protección de la maternidad: de la Directiva 92/85 a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales", *AS*, núm. 15, 1997.

MORENO GENE, J. y ROMERO BURILLO, A.M.ª y PARDELL VEA, A.: "La prestación por riesgo durante el embarazo: a propósito del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre", *RTSS (CEF)*, núm. 228, 2002.

MORGADO PANADERO, P.: "La suspensión del contrato como medida de conciliación de la vida familiar y laboral", *RL*, núms. 23/24, 2002.

MUÑOZ MOLTÓ, F.M. y GARCÍA GARCÍA, A.M.: "La protección de la maternidad frente a los riesgos laborales", *TS*, núm. 74, 1997.

NEVADO FERNÁNDEZ, M.J.: "El cuidado legal de personas a cargo de trabajadores (Maternidad y parentalidad en las relaciones de trabajo y de Seguridad Social) (I)", *REDT*, núm. 105, 2001.

NOGUEIRA GUASTAVINO, M.; LÓPEZ CUMBRE, L. y MORÓN PRIETO, R.: "La igualdad de trato en las Directivas Comunitarias en materia de Seguridad Social", *RMTAS*, núm. 12, 1998.

NORES TORRES, L.E.: "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *AL*, núm. 17, 1998.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: "El futuro del derecho a la seguridad en el trabajo", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Madrid (Mapfre), 1994.

PALOMINO SAURINA, P.: "La seguridad e higiene respecto del trabajo de la mujer y de los menores", *RTSS (CEF)*, núm. 194, 1999.

PANIZO ROBLES, J.A.: "La Ley sobre conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y su incidencia en la Seguridad Social", *RTSS (CEF)*, núm. 201, 1999.

———— "Las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad", *RTSS (CEF)*, núm. 19, 2001.

PEDROSA ALQUEZAR, S.: "La protección reduccionista de la mujer en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: el embarazo como riesgo", *Aequitas*, núm. 9, enero-abril 2002.

PÉREZ ALENCART, A.: *Derecho comunitario europeo de la seguridad y la salud*, Madrid (Tecnos), 1993.

PÉREZ CAPITÁN, L.: "Un comentario a la Ley de Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales", *Justicia Laboral*, núm. 16, 2003.

PÉREZ DEL RÍO, M.ª T.: *El principio de igualdad: no discriminación por razón de sexo en el Derecho del Trabajo*, Madrid (IELSS), 1984.

———— "Normativa en materia de salud laboral: presente y futuro de la normativa española de seguridad e higiene en el trabajo", en AA.VV. (BARAÑANO, M., Comp.): *Mujer, trabajo, salud*, Madrid (Trotta), 1992.

———— "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", *TL*, núm. 52, 1999.

PÉREZ DEL RÍO, M.ª T y BALLESTER PASTOR, M.ª A.: *Mujer y salud laboral*, Madrid (La Ley-Actualidad), 1999.

PIZA GRANADOS, J.: "Maternidad y prevención de riesgos laborales en la Ley 39/1999", *AS*, T. V, 1999.

PONS CARMENA, M.ª : "Maternidad", en AA.VV. (PÉREZ DEL RÍO, M.ª T., Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997.

PURCALLA BONILLA, M.A. y RIVAS VALLEJO, M.P.: "La protección de la maternidad en la relación laboral: seguridad y salud en el trabajo y tutela antidiscriminatoria", *AS*, T. V, 1998.

RAMOS QUINTANA, M.I.: "El marco normativo de la prevención de riesgos laborales: aspectos críticos de la reforma introducida mediante la Ley 54/2003, de 12 de diciembre", *RL*, núm. 2, 2005.

RIVAS VALLEJO, M.ª P.: "La relación entre trabajo y familia: la Ley 39/1999, una reforma técnica", *RS*, núm. 108, 1999.

———— *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, Pamplona (Aranzadi), 1999.

———————— "El Real Decreto 1251/2001: el largamente esperado Reglamento de las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo", *AS*, núm. 20, 2002.

RODRÍGUEZ COPE, M.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (CES), 2004.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico-laboral de la mujer: luces y sombras*, Barcelona (CEDCS), 2002.

———————— "El riesgo durante el embarazo como objeto de protección por el sistema de Seguridad Social", *Justicia Laboral*, núm. 9, 2002.

RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J.: "La responsabilidad de la empresa cesionaria en la directiva [CEE] sobre seguridad y salud en el trabajo temporal", *AL*, T. I, 1992.

RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G.: "Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R.; OJEDA AVILÉS, A. y RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., Coords.): *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Pamplona (Aranzadi), 1996.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: "Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal", *RL*, T. II, 1992.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Nuevos enfoques de la prevención de riesgos laborales", *RL*, núm. 1, 2005.

RUIZ CANTERO, M.ª T. (Dir.): "Indicadores para medir los determinantes de las desigualdades en salud desde la perspectiva del análisis de género" (2002-2004).

SAGARDOY DE SIMÓN, I.: "Artículo 26", en AA.VV. (IGLESIAS CABERO, M., Coord.): *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Civitas), 1997.

SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996.

SAN MARTÍN AGUILAR, L.F.: "Las empresas de trabajo temporal y su tratamiento en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *RTSS (CEF)*, núm. 192, 1999.

SÁNCHEZ CASTILLO, M.: "Lactancia y salud laboral: crónica de una situación insuficientemente protegida", *RL*, T. I, 2003.

SÁNCHEZ IGLESIAS, A.L.: "Comentarios sobre la reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales", *Mapfre Seguridad*, núm. 93, 2003.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo", *REDT*, núm. 99, 2000.

———— *El riesgo durante el embarazo (Régimen laboral y de Seguridad Social)*, Navarra (Aranzadi), 2002.

SANTOS FERNÁNDEZ, R.I.: "Gestión preventiva de los riesgos laborales en las situaciones de embarazo y lactancia e igualdad de sexo en el empleo", *RTL*, núm. 72, 1997.

SAVATIER, J.: "Travail de nuit des femmes et Droit communautaire", *DS*, núm. 5, 1990.

SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, 3ª ed., Madrid (Civitas), 2001.

SUPIOT, A.: "Principe d'égalité et limites du Droit du Travail (En marge de l'arrêt *Stoeckel*)", *DS*, núm. 4, 1992.

TARANCÓN PÉREZ, E.: "La suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción y acogimiento", en AA.VV. (RUIZ PÉREZ, E., Coord.): *Mujer y trabajo*, Castilla-La Mancha (Bomarzo), 2003.

TORNS MARTÍN, T.; CARRASQUER OTO, P.; BORRÁS CATALÁ, V. y ROCA DE TORRES, C.: "El estudio de la doble presencia: una apuesta por la conciliación de la vida laboral y familiar", 2000-2005.

TORRENTE GARI, S.: *La mujer y la protección social*, Madrid (MTAS), 1999.

VALLE MUÑOZ, F.A.: *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, Madrid (Colex), 1999.

VALLS LLOBET, C.: "El estado de la investigación en salud y género", en AA.VV. (MIQUERO, C.; TOMÁS, C.; TEJERO, C.; BARRAL, M.J.; FERNÁNDEZ, T. y YAGO, T., Eds.): *Perspectivas de género en salud. Fundamentos científicos y socioprofesionales de diferencias sexuales no previstas*, Madrid (Minerva), 2001.

VILCHES ARRIBAS, M.J.; RUIZ, S.; GALINDO, J. y OLMEDO CHECA, C., en AA.VV.: "Temas para debate. La conciliación de la vida familiar y laboral", *TL*, núm. 51, 1999.

VOGEL, L.: "¿Cómo vincular la lucha por la igualdad con la lucha por la salud en el trabajo? Un debate indispensable para el movimiento sindical en Europa", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 14, 1999.

YANG, N.; CHEN, C.; CHOI, J. y ZOU, Y.: "Sources of work-family conflict", *Academy of Management Journal*, núm. 43, 2000.

PARTE TERCERA

La familia y la protección social como garantes de la conciliación

M.ª de los Reyes Martínez Barroso

PARTE TERCERA

LA FAMILIA Y LA PROTECCIÓN SOCIAL COMO GARANTES DE LA CONCILIACIÓN*

CAPÍTULO PRIMERO. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA FAMILIA EN EL SISTEMA PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. LAS DENOMINADAS PRESTACIONES FAMILIARES

1. LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL EN EL TERRITORIO AUTONÓMICO DE CASTILLA Y LEÓN COMO PUNTO DE PARTIDA

La necesidad de conciliar la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras en la Comunidad Autónoma de Castilla y León se pone de manifiesto al tener en cuenta que ésta en particular[1], al igual que ocurre en el resto de España[2], mantiene

* Dra. M.ª de los Reyes Martínez Barroso. CEU Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

1 En la medida en que, según datos estadísticos, sólo el 4,5% de los hogares de Castilla y León dispone de empleado/a de hogar, ubicándose mayoritariamente los que disponen de este servicio en los municipios de más de 5.000 habitantes. AA.VV. (JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN): *Situación Económica y Social de la Mujer en Castilla y León. Año 2005,* Dirección General de Estadística, 2006, pág. 41.

2 Según pone de manifiesto el Informe "Care in Europe", elaborado por un grupo de expertos, dirigidos por BATTIO, F. y PRECHAL, S. para la Comunidad Europea.

un elevado porcentaje de atención "informal" de las personas dependientes en el seno de la familia[3] y, al tiempo, un porcentaje considerable de la población autonómica (un 47,7%) considera que influye bastante la falta de centros de atención a personas dependientes en el entorno de residencia, en el hecho de que no haya un mayor número de mujeres trabajando fuera del hogar en la Comunidad[4].

España constituye uno de los países en que menos servicios sociales existen para la atención institucional y domiciliaria de estas personas[5] a la vez que su sistema de protección social es uno de los menos sensibles a la protección de la familia. Todo lo anterior ayuda a comprender la tasa de actividad relativamente baja de las personas con responsabilidades familiares y expresa las dificultades existentes para conciliar el trabajo y la vida familiar, lo cual puede llevar a opciones de vida que indirectamente supongan una desatención de las tareas familiares[6]. Es ilógico pensar que en un mercado laboral no regulado los trabajadores que tengan obligaciones familiares puedan competir en pie de igualdad con los que no[7] –las mujeres han de competir profesionalmente con hombres cuya vida laboral no se detiene sustancialmente porque sus mujeres tengan un hijo[8]– al igual que es factible pensar que

---

[3] Vid., al respecto, el *Libro Blanco sobre atención a las personas en situación de dependencia en España,* que evidencia cómo, pese a su incorporación masiva al mercado trabajo, las mujeres siguen ejerciendo, casi en exclusiva, la función de cuidadoras, haciendo renunciar a muchas de ellas a ejercer una profesión o a tener un trabajo fuera del hogar u obligándolas a compatibilizar su vida laboral y familiar, con las inevitables adaptaciones de ambas funciones y, en lo que aquí interesa, de su faceta laboral. Puede consultarse en http://www.seg-social.es/imserso/mayores/LIBRO BLANCO.

[4] Frente a un 44,9% que lo atribuye a la falta de trabajo en general y a un 43,7% que lo atribuye a la preferencia de las empresas por contratar hombres. AA.VV. (JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN): *Situación Económica y Social de la Mujer en Castilla y León. Año 2005,* cit., pág. 41.

[5] En el ámbito autonómico el CES considera que la atención a las personas mayores, en una Comunidad Autónoma especialmente envejecida como es la castellana y leonesa, es uno de los grandes retos de la política social. Y este reto hace necesario que se disponga de una dotación financiera suficiente por parte de todas las Administraciones Públicas que comparten competencias en este ámbito, para poder llevarla a cabo, así como que se desarrolle desde el consenso social y político, y siempre con la participación de los agentes económicos y sociales en Castilla y León. CES (Comunidad de Castilla y León): *Situación económica y social de Castilla y León en 2006,* T. II, Valladolid (CES de Castilla y León), 2007, pág. 188.

[6] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *RL,* núm. 17, 1999, pág. 4.

[7] También es probable que dichas consideraciones tengan especial importancia en las etapas iniciales de la trayectoria profesional, en las que factores tales como la movilidad geográfica o la disponibilidad para trabajar horas extras sabiéndolo con poca antelación pueden ser claves en la percepción que tenga el empleador del nivel de compromiso del trabajador. MACINES, J.: "Diez mitos sobre la conciliación de la vida laboral y familiar", *Cuadernos de Relaciones Laborales,* núm. 23, 2005, pág. 60.

[8] DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", *Boletín Económico de ICE,* núm. 2741, 2002, pág. 39.

a cualquier empleador siempre le interesará evitar pagar los costes del cuidado de los hijos, especialmente en una era de competencia globalizada de productores de "bajos salarios".

Por ello, tanto o más importante que la oferta de prácticas flexibles y familiarmente responsables por parte de las empresas y las Administraciones Públicas –que puede limitarse a ser una expresión de lo *políticamente correcto*–, lo es la adopción de medidas organizativas que no infravaloren ante la organización –y la propia sociedad– a quienes se acogen a las prácticas flexibles y familiarmente responsables[9].

Habiendo quedado ya desechada la idea de que trabajo y familia son ámbitos independientes entre sí, el conflicto trabajo-familia se ha convertido en un tema de actualidad que preocupa tanto a trabajadores como a empresas y gobiernos. Es más, debe estar siempre presente el carácter bidireccional del conflicto, esto es, considerar la existencia de dos tipos diferenciados; el conflicto trabajo-familia (cuando son las exigencias y responsabilidades surgidas en el ámbito laboral las que dificultan el cumplimiento de la función propia del ámbito familiar) y el conflicto familia-trabajo (cuando son las demandas familiares las que limitan el cumplimiento de las exigencias del puesto de trabajo)[10]. Sin embargo, tal vez se espera demasiado de la conciliación de la vida familiar y laboral y, como con acierto ha expresado algún autor, la afirmación de que "sin la conciliación de la vida laboral y familiar, el envejecimiento y la disminución de la población destruirán el Estado de Bienestar" podría considerarse un mito. Esto es, frente a la imagen subliminal del deterioro resumido por la expresión "envejecimiento de la población" –especialmente preocupante en Castilla y León[11]–, hay más que suficientes razones para suponer que una población con vidas más largas y saludables, será una población "más y no menos" productiva, y debido en no menor medida a que las vidas más

[9] DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 40.

[10] Un estudio que ayuda a conocer la doble dimensión del conflicto atendiendo a las características y particularidades de la sociedad española en PINO TORRES, N.: "El impacto del conflicto trabajo-familia en la salud mental y física de los trabajadores", *RTSS (CEF),* núm. 289, 2007, págs. 151 y ss.

[11] Pese a que desde el año 2000 mantiene una lenta recuperación demográfica, con un crecimiento en 2006 de 12.171 personas, lo que supone un aumento del 0,48% –siendo la inmigración extranjera la principal causa de esta tendencia–. CES (Comunidad de Castilla y León): *Situación económica y social de Castilla y León en 2006,* T. II, cit., pág. 141.

largas hacen que sea más fácil conciliar vida y trabajo, no sólo porque la primera es, como promedio, más larga, sino también porque se tiene que dedicar mucho menos de ella a asegurar la reproducción de la próxima generación[12].

En cualquier caso, la realidad social demuestra además que tanto la reproducción como el cuidado de los hijos –y en un sentido amplio, la atención del hogar– son funciones sociales que recaen normalmente sobre la mujer[13], pese a que dicho colectivo considere mayoritariamente que los dos miembros de la pareja deberían trabajar y compartir por igual las tareas del hogar y el cuidado de los familiares. Ésta es la que, de hecho, debe optar entre renunciar a sus expectativas profesionales y atender exclusivamente a sus obligaciones familiares o tratar de compaginar trabajo y familia, exigiéndose a sí misma un esfuerzo adicional. Ese hecho de que las responsabilidades familiares sean asumidas casi íntegramente por la mujer ha motivado que las políticas de protección a la familia hayan sido tradicionalmente miradas con cierto recelo[14]. Sin embargo, en el planteamiento de este estudio, la conciliación de la vida familiar y laboral no es un problema femenino, de ahí que se aluda deliberadamente como sujetos responsables de las cargas familiares a ambos progenitores. Centrarse en las "madres" en lugar de en los "padres y las madres" en conjunto –cuando se estudia el empleo o la fecundidad– o suponer que siempre habrá trabajadores no sólo dispuestos a dar prioridad a la empresa y a la carrera profesional por encima de todo lo demás[15], sino también capaces de encontrar parejas que les apoyen con mucho gusto para que lo hagan es "mirar obstinadamente hacia atrás"[16]. Sin embargo, el problema no es sólo terminológico sino social: la familia no es sólo una carga que corresponda a la mujer, por lo que es a

---

12 Cuando no esté diezmada en el parto, en el primer año o en los dos próximos, o en intervalos sucesivos por enfermedades, malnutrición, hambre o guerra. MACINES, J.: "Diez mitos sobre la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., págs. 61-62.

13 Es más, a menor edad, mayor es la proporción de mujeres que mantiene esa afirmación, siendo el porcentaje de 90,3% en mujeres de 14 a 24 años. AA.VV. (JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN): *Situación Económica y Social de la Mujer en Castilla y León. Año 2005,* cit., pág. 265.

14 CABRÉ, A.: "¿Es incompatible la protección de la familia con la liberación de la mujer?", en AA.VV.: *Mujer y demografía,* Madrid (Instituto de la mujer), 1990.

15 Entre los más pesimistas, hay quien considera que se trata "no de conciliar sino de elegir: entre la sostenibilidad de la vida humana o el beneficio económico; entre las personas o las cuentas de resultados económicos; entre los tiempos y actividades generadores de vida o los tiempos y actividades depredadores de la vida; entre las exigencias derivadas del bienestar de las personas o las exigencias derivadas del capital...". RIVAS, A.M.ª : "El empleo o la vida: perder el empleo para conservar la vida o renunciar a la vida para conservar el empleo ¿de que conciliación hablamos?", *Revista de Antropología Iberoamericana,* edición electrónica, núm. 3, 2006, pág. 373.

16 MACINES, J.: "Diez mitos sobre la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 64.

la pareja a la que debe posibilitarse la conciliación de la vida familiar y laboral y además, las medidas de protección familiar deber ir acompañadas, para que sean efectivas, de campañas o programas de corresponsabilización o reparto de responsabilidades[17].

En este contexto, puede plantearse que las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral –convertidas en un asunto prioritario en el diseño de las políticas de igualdad y empleo[18] en el territorio autonómico, fundamentalmente a través de la sensibilización social[19] o del apoyo fiscal a las familias[20]– son medidas tendentes a alcanzar la igualdad[21], puesto que permiten incrementar las tasas de actividad femenina (especialmente bajas en el territorio autonómico) a través del fomento de la contratación, incentivos para los trabajadores que se acojan a licencias por motivos familiares o promoción de planes de acción positiva en las empresas relativos a la conciliación, al tiempo que aligeran en cierta medida la "doble jornada"[22] que supone para las mujeres la discordancia entre la integración en el mercado de trabajo y el mantenimiento de los roles domésticos, que afecta significativamente a su bienestar y salud. Ahora bien, ello no implica ni mucho menos que exista una relación automática y directa entre medidas de conciliación e igualdad; es decir, unos

---

17 Ampliamente sobre el particular, ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario Práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral,* Granada (Comares), 2002, págs. 5 y ss.

18 CES: "Conciliación entre la vida laboral y familiar", *Panorama sociolaboral de la mujer en España,* núm. 45, 2006, pág. 1.

19 Pues es más fácil impulsar medidas concretas de conciliación si todos los miembros de las familias y los distintos agentes sociales perciben claramente las ventajas que tiene la participación equilibrada de mujeres y hombres tanto en el mercado de trabajo como en la vida familiar. Al respecto vid. CÁNOVAS MONTERO, A.; ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, R.: "Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral en las Comunidades Autónomas", *Cuadernos de Relaciones Laborales,* núm. 23, 2005, págs. 86 y ss.

20 Un análisis del particular en FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A. y TOBÍO SOLER, C.: *Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales,* Documento de Trabajo 79/2005 (Laboratorio de Alternativas).

21 Si bien no falta quien considera que una política de igualdad –entendida como la asunción por parte de las mujeres del modelo masculino de comportamiento– pierde sentido, no es acertada. AMOROSO MIRANDA, M.I.; BOSCH PARERAS, A.; CARRASCO BENGOA, C.; FERNÁNDEZ MEDRANO, H. y MORENO SAENZ, N.: *Malabaristas de la vida. Mujeres, tiempos y trabajos,* Barcelona (Icaria), 2003, pág. 23.

22 Al respecto, FERNÁNDEZ COLLADO, M.ª B.: "La doble jornada femenina y sus consecuencias", en AA.VV. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: Metas y realidades,* Cizur Menor (Thomson/Aranzadi), 2006, págs. 119 y ss.

mayores derechos de conciliación no sólo no siempre implican una mayor igualdad, sino que en casos extremos pueden alimentar las desigualdades[23]. La recién nacida Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOIEMH) incluso mantiene que "el pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la Ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente", por lo que "una igualdad plena y efectiva es una tarea pendiente que precisa nuevos instrumentos jurídicos". Con todo, la nueva Ley Orgánica está llamada a producir un enorme impacto en la dinámica interna de las empresas. Pese a que desde la literatura económica se afirma que no es necesaria la intervención del Estado en este terreno porque el propio mercado puede resolver el problema y que este tipo de legislaciones perjudican a las mujeres al reducir sus posibilidades de negociación e impedirles aprovechar sus posibilidades de obtener un trabajo ofreciendo distintas condiciones que las que se ofrecen a los hombres, lo cierto es que la intervención legislativa en esta materia constituye un paso necesario ante la lentitud de los cambios en el modo de ver y de concebir el papel de la mujer en la sociedad y en el ámbito de las empresas[24].

Por tanto, el justo equilibrio no está en liberarse de las responsabilidades domésticas o escabullirse de las tareas laborales, sino en conseguir lo que algunos denominan "re-conciliación"; esto es, encontrar la manera de que casa y empresa se retroalimenten, porque la mujer o el hombre que tiene una vida saludable también trabaja saludablemente[25]. Intentar reducir la tasa de actividad femenina para solucionar el problema de la baja tasa de fecundidad es algo absurdo, pues las soluciones deben ir por otro camino, principalmente surgidas dentro del marco de la política familiar del Estado y de las Administraciones autonómicas, de forma que la carga de los hijos se comparta entre los padres y la sociedad. Además, conviene señalar que si bien España presenta la tasa de fecundidad más baja de la Unión Europea, también tiene la tasa más alta de desempleo femenino (20,6 por 100

---

[23] ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A.: "Las medidas de igualdad en las pequeñas y medianas empresas", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dir.): *La Ley de Igualdad: Consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* Valladolid (Lex Nova), 2007, pág. 154.

[24] GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: "Afinidades entre la ley y la jurisprudencia: el ejemplo de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *JL,* núm. 30, 2007, pág. 7.

[25] Parafraseando a MORA CABELLO DE ALBA, L.: "Del malabarismo cotidiano a una nueva civilización más allá de la igualdad. La reconciliación de la vida laboral y familiar", *RDS,* núm. 37, 2007, págs. 130-131.

frente al 9,8 por 100 de la UE) y la tasa más baja de actividad en el empleo femenino (40,3 por 100 frente al 53,8 por 100 en la UE)[26].

La creciente presencia femenina en el mercado de trabajo y en la vida profesional –debida a factores relacionados con la oferta y la demanda[27]– constituye además una auténtica revolución que ha impuesto un cambio de patrones en la distribución de tareas y actividades propias de la esfera pública y la vida privada, la organización doméstica y el cuidado y la atención a la familia.

2. LAS CARGAS FAMILIARES COMO OBJETO DE PROTECCIÓN SOCIAL. EL EJEMPLO ESPAÑOL

Buena parte de los Estados del entorno geográfico y socioeconómico más cercano aparecen caracterizados por el diseño de políticas públicas de protección a la familia traducidas en el apoyo económico a los hogares que soportan obligaciones financieras adicionales como consecuencia de tener hijos a cargo y, precisamente, es éste el principal –si no único– bien de carácter familiar protegido.

Dicha protección se articula por parte de los diversos ordenamientos nacionales a través de heterogéneas fórmulas que no hacen sino manifestar plurales concepciones sobre aquella necesidad de protección y, desde luego, sobre las técnicas utilizadas para superarla. Existen sistemas que consideran esencial y prioritario al apoyo a las familias a través de la política fiscal, como fórmula de redistribución de la riqueza

---

[26] DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., págs. 37-38.

[27] En el lado de la oferta, las tendencias hacia un matrimonio más tardío o a permanecer solteras, las familias monoparentales y las rupturas matrimoniales significan que un número creciente de mujeres en muchos países necesitan ingresos, al no tener un compañero varón que aporte el sostén financiero. De hecho, con la creciente inseguridad del matrimonio y la frecuencia de la cohabitación, muchas parejas pueden preferir tener la seguridad de una fuente independiente de ingresos. Además, con los niveles educativos más altos, las expectativas de las mujeres sobre sus actividades laborales y su potencial de ganancias han aumentado a la vez que el acceso a los anticonceptivos ha hecho posible reducir la fecundidad y el número de hijos que necesitan cuidados. En el lado de la demanda, el crecimiento económico y el auge de sectores en los que el trabajo femenino ha sido muy apreciado tradicionalmente (como el textil, la sanidad, la educación, la hostelería o la restauración) ha proporcionado oportunidades de empleo a las mujeres al tiempo que el creciente aumento de sus niveles educativos ha hecho que también sean objeto de demanda para puestos de trabajo en los que existe escasez de trabajadores con buenos conocimientos y formación. HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global,* Madrid (MTAS), 2006, págs. 29-39.

y de las cargas sociales e instrumento neutralizador de lo que, en otro caso, pudiera derivar en graves dificultades económicas, cuando no en pobreza o exclusión social y, por supuesto, por razones de solidaridad, en la medida en que los hijos representan la continuidad e intercambio generacional y son futuros sostenedores del gasto social. Otros ordenamientos, por el contrario, como es el español, expresan la tutela a través del sistema público de protección social, mediante técnicas diversas que atienden a diferentes hechos causantes: viudedad, orfandad, tenencia de hijos u otros familiares a cargo, condicionadas por reglas más o menos flexibles de acreditación de un estado de necesidad. Por último, otros sistemas reclaman la máxima abstención estatal, argumentando que la conformación de la familia pertenece a la esfera estrictamente privada, frente a la que debe permanecer ajena cualquier política pública, obligada a prescindir de todo apoyo económico o de otra índole. Resultado de tan dispares planteamientos es el heterogéneo grado de protección a la familia que muestran los países del entorno próximo en el sistema de protección social[28].

En el sistema patrio, los objetivos básicos de la política de protección familiar podrían resumirse en los siguientes: compensación de cargas y redistribución de la renta, política demográfica, conciliación de responsabilidades laborales y familiares y reconocimiento constitucional de la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia.

A partir de estas premisas, una de las perspectivas ineludibles para comprender la dinámica de la protección a la familia y la verificación de la idoneidad o no del diseño normativo articulado al efecto es, sin duda, la sociológica, al presentar la virtud de poner de manifiesto las disonancias entre realidad y Derecho detectadas en este ámbito concreto[29]. Siendo evidente que para los juristas la familia es sólo aquello que el Derecho reconoce como tal, no lo es menos que ese concepto puede o incluso debe ser modificado dependiendo de los cambios socioculturales[30]; conscientes, eso sí, de cómo las leyes por sí solas son instrumentos escasamente idóneos a tal fin, en tanto únicamente actúan cuando en la conciencia colectiva y en la vida concurren las condiciones precisas para permitir una evolución asumida a todos los niveles.

---

28 VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "Las prestaciones familiares a la luz de las políticas de apoyo a la familia y de conciliación de la vida familiar y laboral", *TL,* núm. 84, 2006, págs. 46-47.

29 BARAÑANO CID, M. y DE LA PAZ, J.: "Pluralización y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia post tradicional", en AA.VV.: *Seguridad Social y familia,* Madrid (La Ley), 1999, pág. 3.

30 DÍEZ-PICAZO, L.: *Familia y Derecho,* Madrid (Civitas), 1984, págs. 36-39.

Al establecer su catálogo de contingencias protegidas y de prestaciones, la Seguridad Social toma en consideración las circunstancias familiares del asegurado, partiendo de la idea de que la unidad de convivencia es también una fuente de necesidades sociales, pues en su seno es donde se plantean efectivamente esas necesidades de sustento, de cuidado de la salud y de acompañamiento.

Desde sus primeras manifestaciones, aun en la forma embrionaria de la legislación sobre responsabilidad por accidentes de trabajo, los condicionamientos de este tipo han estado en la base, ora del surgimiento del derecho mismo a una "indemnización", ora como elemento a ponderar para el cálculo de su cuantía, y ya entonces aparecieron las primeras formas de protección social bajo la forma de mecanismos de cobertura ante la ausencia de rentas a resultas de la incapacidad o muerte del empleado, teniendo en cuenta la función e importancia de esa partida perdida en el seno del hogar[31].

La evolución del modelo legal acentuó la relación entre el sistema de protección social y la situación de la unidad de convivencia, a partir de una doble consideración. En primer lugar, a través de las llamadas prestaciones familiares, en el sentido amplio del término, como aquéllas concedidas por las cargas surgidas en su seno a partir de la idea de que el salario, sobre todo cuando el número de hijos es elevado, no es suficiente para sostener a cuantos dependen del trabajador, y por ello son necesarias –dada la inviabilidad de una fijación de la remuneración individualizada en función de tales factores[32]– determinadas partidas adicionales de carácter social. Por otro lado, ese incremento de gasto ha sido tomado en cuenta a la hora de determinar su cuantía, en tanto bien puede variar de acuerdo al número de parientes, o ser clave para hacer surgir el derecho mismo, conforme ocurre especialmente en el caso de las prestaciones a favor de "supervivientes".

El modelo social resultante de familia matrimonial, nuclear y estable, compuesto por padre y madre, en el cual las mujeres casadas (en particular aquellas con hijos) no trabajan, y sobre el que fue diseñada la protección originaria, sigue siendo en buena parte, al día de hoy, el tomado en consideración por la legislación de Seguridad Social. Sin embargo, las nuevas estructuras a considerar, más inestables y abiertas, generan nuevas situaciones de necesidad en un momento en el cual, además, cabe detectar una reducción del papel de la familia como sistema autónomo y autosuficiente de protección y como fuente de provisión de recursos y de servicios.

---

31 Ejemplar su consideración como riesgo de carácter económico-social en BORRAJO DACRUZ, E.: *Estudios jurídicos de previsión social,* Madrid (Aguilar), 1963, pág. 139.

32 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Seguridad Social, maternidad y familia", cit., págs. 1-3.

La Constitución Española reconoce la realidad aquí considerada en su art. 39, pero no la define, planteando la necesidad de una concreción posterior, tanto por el Derecho de Familia en sentido estricto, como, en cuanto aquí importa, por el Derecho Laboral o de la Seguridad Social, de acuerdo con los principios constitucionales[33]. En tal afán, tres resultan ser los elementos a tener en cuenta de manera preferente: 1) la existencia de un vínculo de parentesco, entendiendo por tal la relación trabada entre los nacidos por descender los unos de los otros o tener un ascendiente común, incluyendo, obviamente, aquél surgido por el matrimonio; 2) la convivencia; y 3) la dependencia económica. El resultado lleva a una definición simple: se trata del "grupo compuesto por el individuo y las personas a su cargo"[34].

A partir de esta noción, a los tres objetivos básicos de la política familiar ya enumerados –compensación de cargas y redistribución de rentas; incentivación demográfica y conciliación de responsabilidades laborales y familiares[35]– cabría añadir un cuarto, convertido al tiempo en su fundamento jurídico: el reconocimiento constitucional de la obligación de los poderes públicos de asegurar su protección social, económica y jurídica.

Las distintas finalidades perseguidas en cada caso por las diversas normas constituyen, probablemente, razón suficiente para explicar la falta de uniformidad en la amplitud concreta del concepto fundamental, utilizado a veces como familia nuclear, compuesta por matrimonio e hijos; aumentada en otras a más miembros. La ausencia de un criterio al máximo nivel va a permitir al legislador extender o restringir el alcance de la protección dispensada; sin olvidar, por supuesto, la incidencia, al menos en cuanto a la protección aquí analizada, de las disponibilidades financieras.

Los cambios sociales, culturales o incluso morales, la proliferación de parejas que, con o sin hijos, conviven al margen del matrimonio, del mismo o distinto sexo, ha llevado a que distintas leyes de algunas Comunidades Autónomas –singularmente Galicia, Cataluña o Castilla y León– hayan considerado la necesidad de evolucionar para proporcionar cobertura a tales fenómenos, aprovechando para ello también la falta de concreción de la normativa internacional en este punto, remitiendo, sin mayor compromiso o pautas a la ordenación interna de cada Estado[36].

---

33 ÁLVAREZ MIRANDA Y TORRES, J.M.: "La protección familiar en el Derecho de la Seguridad Social", *RSS,* núm. 9, 1981, pág. 15.

34 PÉREZ DEL RÍO, T.: "El concepto de familia y su protección en la reforma de la Seguridad Social", en AA.VV.: *II Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo,* Madrid (MTSS), 1985, pág. 359.

35 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2005, pág. 85.

36 BOTELLA GIMÉNEZ, A.: *La protección laboral de la familia,* Jaén (Universidad), 1994, pág. 65.

Con todo, el norte para el presente estudio queda situado en la familia en cuanto referente susceptible de protección social, económica y jurídica. En este contexto procede recordar cómo el art. 39 CE no contiene, según es sobradamente conocido, un derecho concreto, sino un principio rector de la política que puede y debe ser actualizado en medidas diversas, las cuales, a juicio del intérprete, podrán ser consideradas insuficientes, pero siempre sopesando cómo el precepto constitucional no fija objetivos concretos[37].

Al margen de las medidas contempladas en Capítulo IX LGSS, existen otras prestaciones públicas que tienden igualmente al cuidado de los hijos. Así, y aun dentro del entramado institucional de la Seguridad Social, cabe citar las pensiones de orfandad (art. 175 LGSS) que, atendiendo a distinta causa, constituyen también una fórmula de atención a los hijos. Fuera del marco de la Seguridad Social, pero con repercusión sobre sus prestaciones, existen diversas técnicas de ayuda por hijos, como las previstas en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, u otras de carácter asistencial, complementarias de las anteriores, que dispensan las Administraciones autonómica y local, cuyo fundamento y finalidad están íntimamente relacionados con la protección otorgada por la Seguridad Social, y con la que, aun respondiendo a idéntico propósito de cuidado y atención de las cargas familiares, no es incompatible, por situarse extramuros de aquel sistema.

En conclusión, la protección a la familia se articula a través de un plural y heterogéneo catálogo de instrumentos, ubicados dentro y fuera del sistema de Seguridad Social, de cuya correcta interrelación depende, en buena medida, la global eficacia del modelo de apoyo y promoción familiar[38]. Y junto al análisis de la protección pública conviene reparar en el hecho de que, a nivel autonómico, numerosas organizaciones pequeñas, al ser más informales y menos burocráticas, son "por naturaleza" respetuosas con la familia. De hecho, muchas se organizan en torno a una familia. Sin embargo, en otros casos, la presión del conflicto trabajo-familia en los empleados en una empresa más pequeña puede ser superior que en una grande, debido a que el menor número de trabajadores puede limitar las oportunidades de flexibilidad y conlleva una mayor dependencia de cada contribución personal[39]. En cualquier caso, la razón principal por la que los empresarios ponen en marcha polí-

---

37 CASTRO ARGÜELLES, M.ª A.: "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social: un enfoque general", en AA.VV.: *Seguridad Social y familia,* cit., págs. 96-99.

38 VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "Las prestaciones familiares a la luz de las políticas de apoyo a la familia y de conciliación de la vida familiar y laboral", cit., pág. 49.

39 HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global,* cit., págs. 136-137.

ticas respetuosas con la familia es que perciben que pueden favorecer sus intereses de mejora en la productividad y reducción de costes de rotación[40].

3. EL CONCEPTO LEGAL DE PRESTACIÓN FAMILIAR Y SU INADECUACIÓN A LA REALIDAD SOCIAL

Un concepto amplio de "prestaciones familiares", que podrá ser discutido pero no carece de fundamento lógico[41], desborda la protección prevista exclusivamente en favor de los hijos a cargo, para abarcar todas cuantas tienen por beneficiarios a los integrantes del núcleo de convivencia unidos por determinados vínculos de parentesco e, incluso, los asimilados a ellos. Sin embargo, sólo la primera aparece recogida en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), bajo el título expreso reseñado; mientras, las segundas aparecen recogidas (aun siendo reconocidas al cónyuge viudo, a los hijos o a otros parientes) como de "muerte y supervivencia". La estabilidad, y con ello la garantía de ingresos suficientes para el sostén de un nivel de disponibilidad económica semejante, o al menos mínimo, son los objetivos de las partidas incluidas bajo esta última denominación, coincidiendo con cuantas son otorgadas a los padres para ayudarles a afrontar la carga económica de sus hijos. La diferencia indudable del acontecimiento que provoca la situación de necesidad (la muerte en un caso, el nacimiento en otro) no llega a anular ese común factor funcional.

Por tal motivo, la estrechez del concepto normativo invita a reflexionar sobre la llamativa metamorfosis que, de nuevo, sufre la denominación legal de este instrumento de tutela (inicialmente surge como "*protección a la familia"* –arts. 167 y ss. del D. 2065/1974, por el cual fue aprobado el TRLGSS; con posterioridad pasa a "*prestaciones familiares por hijo a cargo*" –art. 5, Ley 26/1990, de Prestaciones No Contributivas–; para, al final, desembocar en las actuales "*prestaciones familiares*" –por mor del art. 19.3, Ley 52/2003, de disposiciones específicas en materia de

[40] La vinculación de las políticas respetuosas con la familia y la "gestión de la diversidad" permite a la organización elevar al máximo el potencial de todos los empleados, ayudándoles a alcanzar una plena realización de sus posibilidades lo que, a su vez, puede ayudar a la organización a lograr una ventaja estratégica y competitiva, HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global,* cit., pág. 124.

Seguridad Social–), acaso con el inicial –si bien capital– objetivo de separar definitivamente estas formas de respuesta de cuantas otras, por tradición, vienen siendo incluidas en el mismo grupo, en concreto, las surgidas del fallecimiento del trabajador[42]. Metamorfosis que acrecienta las dudas sobre el contenido y alcance de las reformas que se pretenden acometer en este ámbito de la protección familiar al amparo del tenor literal del Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social (AMSS), suscrito por el Gobierno y los interlocutores sociales el 13 de julio de 2006 al señalar que "la mejora de las deducciones por hijo a cargo en la legislación tributaria (IRPF), de las prestaciones económicas del nivel contributivo de la Seguridad Social y de las prestaciones familiares del nivel no contributivo garantizarán un refuerzo de las políticas de apoyo a las familias con menores ingresos"[43].

Analizando la actual regulación, procede detectar, sin embargo, cómo, en realidad, aun cuando con otra terminología, la base de la nueva regulación es la prestación por hijo a cargo, sin haber introducido nuevas situaciones dignas de atención[44]. Por tal motivo, una valoración previa de conjunto permite afirmar que el modelo surgido como respuesta a un determinado contexto socioeconómico, no sirve hoy en día para atender las nuevas demandas y necesidades de los trabajadores y sus parientes. Es obsoleto e insuficiente, al aparecer centrado en el marco de un sistema de Seguridad Social en desmantelamiento[45] y pretende remozar su aspecto acudiendo a los esquemas clásicos diseñados al efecto; recuperando, por ejemplo, algunas de las viejas respuestas como las aportaciones de pago único por nacimiento o adopción de hijo.

---

41 GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Las prestaciones en favor de otros familiares", en AA.VV.: *Seguridad Social y familia,* cit., pág. 157.

42 MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: "El nuevo marco jurídico de las prestaciones familiares en el Régimen General de la Seguridad Social", *TS,* núm. 191, 2006, pág. 36.

43 Intentando despejar las dudas sobre el particular, CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "Acción protectora no contributiva (pensiones, complementos a mínimos y prestaciones familiares)", *Foro de Seguridad Social,* núm. 17, 2007, págs. 124 y ss.

44 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Seguridad Social y protección familiar", *RMTAS,* núm. 59, 2005, pág. 59.

45 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* cit., pág. 26.

4. LAS MODALIDADES DE PROTECCIÓN Y TIPOS DE PRESTACIONES FAMILIARES

Las prestaciones familiares en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social aparecen configuradas como atribuciones de carácter patrimonial o jurídico, cuyo objeto radica en la satisfacción de las situaciones de necesidad surgidas para determinadas personas en razón –prioritaria, pues ya no exclusivamente– de los hijos nacidos en o incorporados a su seno.

El concepto, en un sentido amplio, incluye cualquier ayuda (económica o no) proveniente de los poderes públicos y dirigida a compensar tales cargas. Sin embargo, en sentido estricto, dicha expresión viene siendo utilizada para hacer referencia a cuantas, con tal denominación, quedan incluidas dentro del sistema de protección público. Por tal motivo no pueden ser entendidas como un complemento interno de la Seguridad Social al modo de la medicina preventiva, la higiene y seguridad en el trabajo o, por no seguir, la asistencia a pensionistas o la social; tampoco dentro del nivel complementario externo, como son las mejoras voluntarias[46].

El fundamento de la atención dispensada radica en la existencia de una "carga familiar", pues su finalidad es, precisamente, compensar por dicha onerosidad sobrevenida. El problema reside en si tal peso provoca una situación de dependencia de los otros (hijos, cónyuge, o demás miembros de la unidad) y constituye o no un riesgo individualizado, evaluable económicamente y susceptible de ser cubierto por la Seguridad Social. La doctrina clásica dio una respuesta positiva a dicha cuestión; de esta forma, el sólo hecho de tener familiares dependientes supondría un coste añadido susceptible de compensación por parte del sistema público. Sin embargo, su evolución evidencia un claro proceso de asistencialización absolutamente perceptible desde la Ley de Pensiones No Contributivas de 1990, al punto de transformar su justificación desde la existencia de un factor diferenciado asegurable, hasta convertirlo en la realidad de una situación de carencia genérica, derivada de un aumento de gastos originados por la presencia de miembros de la unidad de convivencia dependientes (fundamentalmente los hijos). Desde este punto de vista, la Seguridad Social no atiende a cualquier persona afectada por un factor tan peculiar, esto es, la disminución de ingresos netos debido a las cargas familiares (excepto en el caso puntual de las prestaciones por parto o adopción múltiple y en la recién estrenada prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo); lo hará únicamente a aquellos individuos (y por extensión, a cuantos con ellos cohabitan) a quienes dicha situación coloca en un estado

[46] STSJ Castilla y Léon/Valladolid 22 junio 1998 (AS 6313).

o situación de necesidad, exigiendo una prueba consistente para demostrar un núcleo socialmente digno de protección. En cualquier caso, y además de tal propósito, pueden servir a otro distinto al meramente compensatorio; en concreto, fomentar la natalidad o facilitar que trabajo y hogar puedan ser compatibles.

El núcleo familiar ha gozado siempre de un papel estelar en la estructura de garantías frente a contingencias prioritariamente derivadas de la ejecución de un trabajo asalariado, si bien la eficaz articulación del estado de bienestar requiere también de un cúmulo de prestaciones cuyo régimen operativo no aparezca fundado tanto en una previa cotización, cuanto más bien en una carencia objetiva e indisolublemente unida a la falta patrimonial evidente[47], razón por la cual empiezan a cobrar mucho peso a partir de la Ley 26/1990. Esta apreciación aparece convenientemente destacada en la Exposición de Motivos de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, pues el primer párrafo de la misma define la familia como un "núcleo fundamental de la sociedad", llamado a desempeñar múltiples funciones sociales y merecedora de una atención específica, conforme señalan numerosos instrumentos internacionales y sin que a ello obste el desmembramiento que por diversas razones sufre su paradigma tradicional[48].

Resulta oportuno, en cuanto tal, la recepción por los sistemas de Seguridad Social a través de indemnizaciones o subsidios destinados a dicho fin. En el ordenamiento español las cargas tradicionalmente subvenidas son, en lo fundamental, las relacionadas con el mantenimiento de los hijos menores de edad o de los mayores incapacitados. En congruencia con tal postulado, la importancia del riesgo dependerá del número de aquéllos y de los recursos económicos del hogar, pero siempre teniendo en cuenta cómo en estos supuestos el objeto de cobertura no es la familia, en tanto grupo social, sino la mayor onerosidad derivada de los costes para el llamado a mantenerla. Además, y casi por sistema, la tutela ofertada ha quedado ceñida a la generada por quienes legalmente fueran considerados "hijos a cargo", tanto por el incremento de gastos derivados de su nacimiento como por el lucro cesante derivado de asumir su tutela durante parte del período de excedencia.

En la regulación ya histórica, ofrecida por la LGSS en la etapa inmediatamente anterior a la Ley 52/2003, cabía detectar, según el parecer mayoritario de la doctrina,

---

47 MORGADO PANADERO, P. y MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: "Las responsabilidades familiares en el nivel no contributivo de Seguridad Social", *TS,* núm. 96, 1998, pág. 22.

48 SAGARDOY BENGOECHEA, J.A. y LÓPEZ CUMBRE, L: "Políticas de familia y dependencia en el marco de la Seguridad Social", en AA.VV.: *Familia y dependencia. Nuevas necesidades, nuevas propuestas;* Madrid (Fundación Acción Familiar, Ediciones Cinca), 2005.

dos elementos de crítica fundamentales. Desde el punto de vista del elemento subjetivo, el ya comentado hecho de que los posibles causantes quedaran reducidos a los hijos a cargo. Desde la perspectiva económica, el montante de la ayuda y su eficacia ciertamente limitada, por no decir testimonial. Conforme cabrá apreciar en las páginas siguientes, tras la mencionada reforma la mejora es escasa y las perspectivas de futuro ligeramente muy halagüeñas.

Todo ello a pesar de la pretensión confesada por la Ley 52/2003 de ampliar el ideal de cobertura, tratando de asegurar la clarificación de su naturaleza jurídica, así como la posibilidad de agrupación de toda su regulación en una sola norma; la extensión del manto de las prestaciones económicas a tanto alzado gracias al apoyo proporcionado por el "Plan Integral de Apoyo a la Familia 2001-2004"; y, por último, la especial cobertura a las familias numerosas[49].

Atendiendo a los mentados objetivos básicos cabría aspirar a que la norma procediera a la esperada reordenación de la materia a través de tres mecanismos fundamentales: 1) sistematizar las normas legales aplicables, incluyendo en un único cuerpo legal, la LGSS, la regulación de todas las prestaciones familiares, evitando así su anterior dispersión; 2) clarificar su naturaleza, reconociendo el carácter no contributivo de cuantas tienen un contenido de tipo económico; y 3) extenderlas a otros supuestos, tales como las reconocidas a tanto alzado, a los supuestos de adopción y la única contributiva actualmente en vigor, hacerla extensiva a la excedencia por cuidado de otros familiares distintos del hijo.

De considerar la estructura de la medida, hasta dicha reforma existían dos niveles de protección: el contributivo y el no contributivo. En realidad constituía una misma prestación, con la única diferencia de que el primero iba dirigido a los trabajadores afiliados y en alta o los pensionistas de tal esquema, mientras el segundo tenía un carácter universal. De este modo, la diferenciación propuesta ahora por el legislador es meramente artificial, pues el ámbito de beneficiarios no ha variado en abso-

[49] Sobre el particular, DE LA FUENTE ROBLES, Y.M.: "La nueva Ley de Protección a las Familias Numerosas. El colofón del Plan Integral de Apoyo a la Familia", *RMTAS,* núm. 50, 2004, págs. 115 y ss. o LUJÁN ALCARAZ, J.: "La protección de las familias numerosas desde la perspectiva del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", *AS,* núm. 19, 2005, págs. 1 y ss. (formato electrónico), considerando que en cuanto a sus elementos de Seguridad Social se refiere, la Ley de protección a las familias numerosas queda lastrada por la actual concepción de las prestaciones familiares de la Seguridad Social como preferentemente no contributivas.

luto con el cambio de su naturaleza, permitiendo mantener que realmente estas prestaciones ya eran antes de corte no contributivo, a excepción de la modalidad no económica, y ello a pesar de lo establecido por la norma[50].

La nueva regulación clarifica, eso sí, la naturaleza asistencial de la prestación, simplificando el régimen relativo a su financiación, siempre a través de los presupuestos generales del Estado; si bien, pese a esta decisión, la distinción persiste, pues si bien en el contributivo ha sido eliminada la partida económica, sigue vigente la previsión no económica a estos efectos y al circunscribir su oferta a una tutela en especie no llega a calar en el ciudadano con la misma intensidad de una compensación monetaria directa.

Por otra parte, también cabe apreciar una mayor sencillez normativa de agradecer, en tanto se incorporan a la regulación de la LGSS prestaciones hasta el momento fuera del Texto Refundido, en concreto, las conferidas por nacimiento o adopción de hijos y por parto o adopciones múltiples, introducidas en el ordenamiento patrio por el RD-Ley 1/2000, siendo desarrolladas reglamentariamente por el actualmente derogado RD 1368/2000. La mayor importancia que la propia Exposición de Motivos de la Ley 52/2003 confiere al nivel asistencial, proclamando la sana intención del legislador de lograr la progresiva plenitud del principio de cobertura universal, permite que, a partir de ahora, el sistema español de Seguridad Social pueda empezar a presumir de algo históricamente vetado, como es el otorgamiento de una medida de amparo más relevante en el círculo asistencial que en el tradicional y predominante nivel contributivo[51].

En este contexto, una de las principales funciones desempeñadas por el RD 1335/2005 ha sido la adecuación de las normas incorporadas en los dos reglamentos de desarrollo precedentes a las nuevas formas familiares, ponderando la existencia de nuevos modos de convivencia, aceptados social y legalmente, que dan lugar a la formación de núcleos diferentes merecedores, como tales, de atención en el seno de las políticas sociales.

---

50 BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: "El nuevo desarrollo de la regulación de las prestaciones familiares: principales modificaciones introducidas por el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre", *JL*, núm. 28, 2006, pág. 41.

51 MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: "El nuevo marco jurídico de las prestaciones familiares en el Régimen General de la Seguridad Social", cit., pág. 50.

Desde otro punto de vista, la sucesión de ciclos en el devenir de las familias, debido principalmente a la unión y separación de los progenitores que la componen en origen, ha motivado la inclusión de las circunstancias contempladas por la norma civil en relación con la custodia de los hijos cuando los padres terminan su convivencia, con el fin de determinar quién debe ser el beneficiario de las prestaciones sociales. Otra variable de interés, también ahora incorporada, es la igualación de todos los descendientes, reconociendo los mismos derechos a estos efectos al hijo biológico y al adoptivo, de acuerdo con el requerimiento del art. 39 CE, el cual exige expresamente la obligación de ofrecerles idéntico trato, sin olvidar la protección otorgada a cuantos ciudadanos, cumpliendo los demás requisitos de la norma, acojan a un menor o incapacitado.

Por otra parte, la Ley 13/2005, de 1 de julio, al modificar el Código Civil en punto al derecho a contraer matrimonio, ha reconocido tal posibilidad a sujetos del mismo sexo, con los mismos efectos que si fuera de sexo distinto. Esta importante transformación de la institución matrimonial trae consigo la necesidad de eliminar todas las alusiones explícitas al respecto, haciendo más oportuno emplear los términos "progenitores" y "adoptantes". Es más, desde la modificación de la norma civil cabe que un sujeto tenga dos padres del mismo sexo; por tal razón, el ordenamiento social no puede mantener en su seno el uso de términos discriminatorios y que, consecuentemente, dificulten la determinación del beneficiario de una prestación familiar; sin perjuicio, como se verá, de la permanencia de alguna alusión puntual en la reglamentación de las prestaciones familiares[52].

Aparentemente, el RD 1335/2005 amplía el campo subjetivo del derecho, pues junto a los progenitores, reconoce también el acceso a los adoptantes y a los acogedores, en la línea inaugurada por la Ley 52/2003. Con todo, no parece necesaria la mención separada por el legislador de los padres y de los adoptantes, pues estos últimos se convierten en progenitores una vez cumplidos los trámites de la adopción, de forma que ya quedaban incluidos en la protección sin necesidad de referencia expresa.

Dejando a salvo estas obligadas adaptaciones normativas, la vigente no constituye sino una nueva versión de reforma instrumental[53], tendente a la reordenación de

---

[52] BLÁZQUEZ AGUDO, E.M. "El nuevo desarrollo de la regulación de las prestaciones familiares...", cit., págs. 42-43.

[53] MARTÍN VALVERDE, A.: "Como un torrente: crónica de las leyes sociales de finales de 2003", *RL,* 2004, T. II, pág. 778 o PARDELL VEÀ, A.: "Familia y Seguridad Social: los últimos retoques legales", en AA.VV.: *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social,* Albacete (Bomarzo), 2005, pág. 221.

estas prestaciones en vez de su abolición y ulterior nueva construcción, demandada no sólo por ésta, sino también por otras técnicas de ayuda del vigente sistema de Seguridad Social, en particular, las vecinas prestaciones de muerte y supervivencia[54].

Nadie puede ignorar a este respecto el continuo proceso de modificación de la Seguridad Social a través de sucesivas oleadas que han ido alterando de manera considerable su contenido normativo. En este marco, el 13 de julio de 2006 se firmó el *Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social*, dirigido a introducir en un futuro –en muchas materias ya presente– nuevas alteraciones. Frente a otras experiencias negociales, en esta ocasión el pacto suscrito por los interlocutores sólo fija las líneas generales de intervención normativa en el sistema de Seguridad Social, pero no concreta su texto.

Por ahora, la atención de las autoras únicamente plantea la mejora de las deducciones por hijo a cargo en materia de IRPF, para incrementar de esta manera la protección a las familias con menores ingresos. En la nueva LIRPF (Ley 35/2006, de 28 noviembre) todas las circunstancias personales y familiares del contribuyente, que determinan una minoración del impuesto a pagar, aparecen reguladas conjuntamente (Título V, arts. 56 a 61 LIRPF), como parte de la base liquidable no sometida a tributación (técnicamente es como gravar a tipo cero). Esta modificación persigue mejorar la progresividad del impuesto; también recuperar la igualdad en el tratamiento de tales circunstancias, pues, conforme señala el Preámbulo (apartado II, 2), "la introducción de una cuantía a la que es de aplicación un tipo cero permite alcanzar el mismo efecto de equidad que se produce con la aplicación de las deducciones de la cuota". En consecuencia, en la nueva norma estos factores del contribuyente van a ser ponderados en el mismo momento del cálculo y no a la hora de determinar la "renta disponible", expresión ahora suprimida. En el texto, en vigor desde el primero de enero de 2007, el mínimo personal y familiar del contribuyente (art. 56 LIRPF) queda desglosado en una serie de submínimos: personal, con el correspondiente incremento al alcanzar el contribuyente determinadas edades; por descendiente, incluyendo la especial consideración a los hijos menores de tres años; por ascendiente, con el aumento aplicable a partir de determinada edad; en fin, por discapacidad, tanto del contribuyente como de ascendientes y descendientes a su cargo, incluyendo, cuando proceda, el mayor importe por gastos de

[54] BARREIRO GONZÁLEZ, G. y MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: "La pensión de viudedad a debate", *AL,* núm. 20, 2006, pág. 100.

asistencia –cuya cuantía resulta elevada, al menos en comparación con la prevista en el texto refundido de 2004–, con la finalidad última de mejorar el tratamiento de las familias, especialmente de las numerosas[55].

Todo lo anterior permite constatar cómo la protección analizada no es precisamente materia exclusiva de la Seguridad Social, pudiendo intervenir otras ramas del ordenamiento jurídico para coadyuvar a conseguir idénticos objetivos. En este sentido, dista de ser criticable la decisión de acudir a mecanismos diferentes del ordenamiento laboral, pues cada rama del Derecho puede aportar distintas medidas; cuanto sí resulta censurable es el hecho de convertir al Ministerio de Hacienda en "dispensador de prestaciones" a estos efectos[56], más aún cuando el art. 81 de la Ley 35/2006, de modo similar a su predecesora, establece no sólo la minoración de la cuota diferencial del IRPF para las madres con hijos menores de tres años –en supuestos de adopción o acogimiento dentro de los tres años siguientes a la efectividad de la medida–, sino que permite formular la solicitud de manera anticipada, para así permitir a la Agencia Tributaria conceder la cuantía oportuna, mecanismo al cual recurre nuevo la recientísima ley 35/2007, de 15 de noviembre. A su amparo, a partir del 16 de julio de 2007, los españoles y ciudadanos con residencia legal en España que hayan tenido o adoptado un hijo podrán comunicar los datos para el cobro de la nueva prestación de 2.500 euros en las oficinas de la Agencia Tributaria y en los Centros de Atención e Información de la Seguridad Social (CAISS).

La prestación, aplicable con carácter retroactivo, consistirá en un pago único de 2.500 euros por cada nacimiento o adopción –si bien en caso de parto o adopción múltiple, cada hijo generará el derecho a la percepción de la ayuda– que tenga lugar en territorio español desde las cero horas del pasado 3 de julio.

La beneficiaria será la madre, con carácter general, tanto en caso de parto como de adopción. Ésta podrá ceder al padre el cobro y, en caso de fallecimiento sin haber solicitado la prestación, también podrá reclamarla el padre. En cualquier caso, si de adopciones y parejas del mismo sexo se tratara, el beneficiario de la ayuda será el que se determine por acuerdo entre sus miembros.

---

55 MACHO PÉREZ, A.B.: "Comentario de urgencia sobre la nueva Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas", *Tirant on line,* 7 diciembre 2006 (TOL 1010966), pág. 3.

56 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "El Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social", *TL,* núm. 86, 2006, pág. 17.

El único requisito para poder acogerse a esta nueva prestación –subsidiaria de la homónima deducción fiscal en el IRPF– es que el beneficiario, tanto español como extranjero, haya residido de forma efectiva y continuada en territorio español.

La cobertura económica aparece articulada de dos maneras: como prestación no contributiva o como deducción en la cuota del IRPF, y en este último caso, también se podrá anticipar el cobro previamente a la declaración de la renta. Cuando se trate de un trabajador y tenga derecho también al pago por maternidad de 100 euros mensuales durante tres años, la solicitud del cobro de esta prestación mediante el formulario 140[57] será suficiente para percibir también los 2.500 euros del pago único por nacimiento o adopción de hijo. En el caso de ciudadanos que no realicen actividad remunerada y no estén de alta en la Seguridad Social, deberán presentar el formulario 141 disponible en Internet, en las páginas web de la Agencia Tributaria y de la Seguridad Social (www.seg-social.es), y también en las oficinas de la Agencia Tributaria, en los CAISS o en cualquier otra oficina pública.

Por cuanto se refiere al nacimiento de la prestación, el abono del pago único por hijo se hará en el mes posterior a la entrada en vigor de la Ley para quienes, a partir del 16 de julio de 2007, realicen la comunicación de un nacimiento o adopción que haya tenido lugar entre el 3 de julio y la aprobación de la norma, siempre que reúnan los requisitos legales. Para quienes soliciten el pago de los 2.500 euros posteriormente a la aprobación de la ley, el abono se hará, con carácter general, el mes siguiente al nacimiento o adopción.

5. LA MODALIDAD CONTRIBUTIVA: LA EXENCIÓN DE COTIZAR AL SISTEMA DURANTE PARTE DEL PERÍODO DE EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES Y SU EXTENSIÓN A LAS REDUCCIONES DE JORNADA Y A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Habiendo reseñado cómo la entrada en vigor de la Ley 52/2003 supuso la desaparición de la variante económica del sistema contributivo, subsistiendo meramente

[57] El modelo 140 de comunicación puede descargarse desde la página web de la Agencia Tributaria (www.agenciatributaria.es) o bien obtenerse en las Delegaciones de la Agencia Tributaria, Oficinas de Atención e Información de la Seguridad Social (CAISS), registros civiles y otros organismos públicos.

aquella otra "en especie"[58], tal dato, aun cuando no definitorio, quizá pueda explicar la simplificación de su regulación legal post-reforma en un solo precepto.

Constituye una sola prestación "contributiva" (en contra de la opinión de ciertos autores, quienes prefieren no ubicarla en dicho nivel estructural[59]), regulada en el art. 180 LGSS y que posee, además, una naturaleza bastante peculiar, habida cuenta no constituye ninguna partida económica directa, sino más bien una ventaja jurídica, respondiendo a la conciliación entre hogar y trabajo en términos de igualdad de género[60], aun cuando tenga luego sus lógicas repercusiones económicas.

Consiste en estimar efectivamente cotizados los dos primeros años de excedencia, de un máximo de tres, por cuidado de un hijo menor (natural o adoptado, o de un menor acogido, en los supuestos de acogimiento preadoptivo o permanente aunque sean provisionales), para permitir su compatibilidad con la suspensión del contrato (con reserva de puesto de trabajo en el mentado primer período, ampliado a 30 meses o a la totalidad del período cuando se trate de familias numerosas de categoría general o especial, respectivamente) y *ex* art. 46.3 ET abierta, también, a la atención de otros parientes (con el beneficio en materia de Seguridad Social de entender cubierto el período de carencia sólo durante un año, en una muestra de valoración del estado de necesidad realmente falto de sensibilidad, a superar sólo por la vía abierta a la negociación colectiva –y con cargo al empleador– en el segundo párrafo de la previsión en aquel referente estatutario recogida).

Ello por sólo aludir a la regulación laboral, pues si de funcionarios se trata, el art. 89.4 del Estatuto Básico del Empleado Público –siguiendo la línea de sus precedentes: art. 29.4 Ley 30/1984, de 2 de agosto, a partir de la reforma acaecida por Ley 39/1999, de 5 de noviembre– contempla un régimen en gran parte coincidente, pero de indudable mayor proyección en el ámbito temporal de la protección –no superior a tres años, computables a efectos de "derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación"–; igualmente una nueva situación a la cual se extiende "por analogía" el modelo precedente, en este caso en favor de las víctimas de violencia de género.

---

58 MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: "El nuevo marco jurídico de las prestaciones familiares en el Régimen General de la Seguridad Social", cit., pág. 38.

59 SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: "La prestación familiar en su modalidad contributiva. Exégesis a la nueva redacción del art. 180 LGSS", *AS,* 2004, T. V, págs. 649-650.

60 PANIZO ROBLES, J.A.: "La nueva reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social (a propósito el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre)", Segunda parte, *TS*, núm. 182, 2006, pág. 14.

La reforma viene acompañada por la introducción de dos nuevos apartados (el 3º y 4º) al art. 180 LGSS, destinados a mejorar –sobre todo– la situación de quienes se acogen a la reducción de jornada por cuidado de un menor. De un lado, y durante los dos primeros años (sólo uno cuando la disminución del tiempo efectivo de trabajo obedece a otras causas distintas también enunciadas en el precepto laboral), las cotizaciones efectuadas computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que le hubiera correspondido de no haber hecho uso de este derecho a los efectos de las prestaciones de Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. De otro, igual beneficio se extiende a la situación prevista en el art. 37.5 ET (y aquí sólo a ésta) si precedente a las excedencias del art. 46.3 ET. Esto es, si la regla general es que, a efectos de la determinación de la base de cotización en el período de excedencia, se tenga en cuenta el promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis meses anteriores a la excedencia, el apartado 4 del art. 180 LGSS prevé que si dichos períodos de excedencia vienen precedidos de un período de reducción de jornada, en razón de cuidado de menor o persona con discapacidad, las cotizaciones efectuadas en el período de reducción se computan incrementadas hasta el 100% de la cuantía que hubiera correspondido, si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo. Además, se establece otro beneficio "no económico" en el ámbito de las prestaciones familiares, ya que la LO 3/2007 extiende el mismo también a los períodos de reducción de jornada en razón de cuidado de menor o de personas con discapacidad. En tal sentido y con efecto en las prestaciones de Seguridad Social mencionadas, las cotizaciones realizadas durante los períodos de reducción de jornada (conforme al art. 37.5 ET) computan incrementadas al 100% de la cuantía que hubiese correspondido si se hubiese mantenido la cotización sin reducción de jornada. Este último beneficio también se extiende a los dos primeros años de reducción, en el caso de menores, y al primer año de reducción en los demás supuestos si bien, conforme a lo previsto en el apartado 3 de la disp. trans. 7ª LO 3/2007, las modificaciones incorporadas a la misma, respecto de la consideración como cotizados al 100% de los períodos de reducción, únicamente se aplica a las prestaciones de Seguridad Social causadas a partir del día 24 de marzo de 2007 –día de entrada en vigor de la norma–[61].

[61] Ampliamente analizada su evolución histórica más reciente en PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", *RTSS (CEF),* núm. 290, 2007, págs. 68 y ss.

5.1 Ámbito subjetivo

En este punto concreto interesa destacar la redacción del art. 4 RD 1335/2005, al hacer referencia expresa a los "trabajadores por cuenta ajena", descartando con ello las opciones que para la obtención de esta prestación pudieran tener quienes ya son beneficiarios del sistema (pensionistas o subsidiados), pues obviamente sólo los primeros pueden optar al disfrute de una excedencia en los términos del art. 46 ET y excluyendo también, por definición, a los empleados por cuenta propia.

Habida cuenta, de conformidad con el art. 46.3 ET, cuando dos o más trabajadores de una misma empresa generen el derecho de excedencia por un mismo causante, el empleador puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas, surge la duda sobre si, de llevar a cabo la prestación laboral para empresarios diferentes, ese único causante podrá abrir el derecho a más de un trabajador, y, en relación con ello, acceder ambos al beneficio estudiado. La respuesta ha de ser negativa y concluyente, a pesar de un literal poco claro, pues la normativa de Seguridad Social no es favorable al pago duplicado de prestaciones surgidas del mismo hecho[62]; *contra*, no obstante, hay quien considera que "de lo contrario estaríamos causando a uno de ellos el perjuicio que la norma trata de evitar"[63].

Por cuanto hace a los trabajadores temporales, procederá recordar cómo la suspensión del contrato no comporta una ampliación en la duración del mismo (arts 7 RD 2720/1998 y 19 RD 488/1998); así, cuantos ejerzan el derecho previsto en el art. 46.3 ET accederán a la prestación prevista en el art. 180 LGSS, pero esta aparecerá limitada al período que les reste de vínculo laboral.

Desde un punto de vista formal, la redacción del art. 180 LGSS mejora sustancialmente la de su antecedente, al recoger textualmente una serie de aspectos antes echados en falta como, por ejemplo, la referencia a los tipos de filiación entre el causante y beneficiario a efectos de tutela. Desde el plano subjetivo surgirá el derecho a la prestación tanto si el hijo es natural como adoptado (en realidad así venía ya siendo entendido), y, sobre todo, se consigue la extensión tanto al supuesto de acogimiento preadoptivo, permanente o simple como al de excedencia por cuidado de familiares (aun cuando esta variante ya había sido recogida a través de la disp. ad. 3ª del RD 1251/2001).

---

62 PANIZO ROBLES, J.A.: "La nueva reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social (a propósito del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre)", Segunda parte, cit., pág. 18.

63 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* cit., pág. 197.

En concreto, el reglamento reconoce como posibles causantes de esta protección también a los parientes hasta el segundo grado (esto es, los padres, abuelos, nietos y hermanos, tanto por consanguinidad como por afinidad), siempre y cuando la atención venga justificada por razón de edad, accidente, enfermedad o discapacidad susceptibles de provocar que aquéllos no puedan valerse por sí mismos. A dichas condiciones añade una más: no debe desempeñar actividad retribuida.

La ampliación notable de la lista, con un indiscutible efecto positivo[64], deberá repercutir en un progresivo aumento de las posibilidades de tutela a favor del beneficiario, y ello no tanto por la extensión de su elenco, sino más bien porque, quien en función de las circunstancias y caso concreto ostente dicho privilegio, encontrará la recompensa de más vías para su disfrute. Ahora bien, conforme al RD 1335/2005, no cualesquiera de esos otros parientes a quienes inicialmente la Ley 52/2003 abre la puerta podrán actuar llegado el caso como causantes, sino únicamente cuantos acrediten los requisitos establecidos en el mencionado reglamento de desarrollo. En concreto, como se anticipó, procederá probar un vínculo con el beneficiario que no exceda del segundo grado por consanguinidad o afinidad, una incapacidad para valerse por sí mismo y el no desempeño de actividad retribuida (art. 2).

5.2 Contenido de la acción protectora

En cuanto al contenido de la acción protectora hace, el art. 180 LGSS establece que se entenderá protegido el período mencionado (o los superiores en caso de familia numerosa), considerándolos cotizados a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y maternidad[65] y paternidad, que en su día pueda llegar a causar el beneficiario en dicha situación de excedencia.

Para delimitar exactamente el alcance de esta asimilación sigue siendo necesario acudir a la regulación reglamentaria, concretamente los arts. 6 y 7 del RD 1335/2005, a cuyo tenor surtirá efectos "tanto para la cobertura del período mínimo de cotización como para la determinación de la base reguladora y del porcentaje

64 MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "La reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social", *AL,* núm. 12, 2004, pág. 1420.

65 En este supuesto acogiendo la interpretación del Tribunal Supremo en SSTS 14 noviembre 2002 (RJ 3042/2003) o 15 diciembre 2003 (RJ 1971/2004).

aplicable, en su caso, para el cálculo de la cuantía de aquéllas, y se considerará a los beneficiarios en situación de alta, durante dicho período, para acceder a las prestaciones de la Seguridad Social" mencionadas en la norma, entre las cuales –procede volver a insistir– ahora aparece expresamente la maternidad y paternidad.

La base de cotización a considerar estará constituida por el promedio de las bases del beneficiario correspondientes a los seis meses inmediatamente anteriores al hecho causante; no obstante, si aquél no tuviera acreditado el citado período, será necesario acudir al promedio de las correspondientes al período inmediatamente anterior al inicio de la excedencia que sí resulten probadas.

Aclarando tal extremo, procede constatar la reducción del número de prestaciones favorecidas en su cálculo por la aplicación del mecanismo en cuestión, pues con anterioridad a la reforma comentada el legislador no establecía cortapisas a la actuación de este beneficio respecto de ninguna del sistema; de hecho no contemplaba ninguna referencia textual ni a favor ni en contra. La nueva construcción normativa deja bien a las claras que el período ficticio de prestación de servicios, pero real de cotización, sólo actuará respecto a las contingencias expresamente citadas; a salvo, eso sí, de una novedad incorporada en el reglamento de desarrollo bajo la fórmula de mantenimiento del derecho a la prestación de asistencia sanitaria (art. 6.2 RD 1335/2005).

En sentido diferente a lo postulado por algunos comentaristas, quienes aprecian un aumento de los mecanismos de tutela a los cuales resulta aplicable, con referencia expresa a la prestación por maternidad[66], en verdad cabría cuestionar tal valoración, al menos en cuanto excluye la incapacidad temporal, el desempleo o el riesgo durante el embarazo y la lactancia.

Por cuanto al desempleo respecta, procederá estar a lo dispuesto en la Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad, cuyo art. 4 no considera esta situación de excedencia como período de ocupación cotizada, pero sí como asimilada al alta para obtener el subsidio, y permite que, a efectos de tal cómputo, se retrotraiga al de los seis años anteriores a la situación legal o al momento en el cual cesó la obligación de cotizar por el tiempo equivalente a la duración de la suspensión, aplicando así la doctrina del paréntesis[67].

---

66 PANIZO ROBLES, J.A.: "La nueva reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social (a propósito el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre)", Segunda parte, cit., pág. 17.

67 STSJ Murcia 23 marzo 1998 (AS 949).

5.3 Período computable

Otra modificación digna de ser tenida en consideración toma como punto de referencia la obligada adecuación de la regulación legal al ámbito de las familias numerosas; recuérdese, uno de los tres grandes objetivos de la Ley 52/2003. En concreto, la duración del período asimilado ha sido ampliado cuando la unidad en cuestión merezca tal consideración, llegando a ser de 30 meses (si de familia numerosa de categoría general se trata) o de 36 meses (en caso de ser de categoría especial), aun cuando si no llegaran a ser completados tales períodos, procederá considerar como efectivamente cotizados cuantos en realidad hubieran sido disfrutados.

Con todo, el trato de favor queda constreñido a aquellos supuestos en los cuales el sujeto causante que en última instancia promueva la excedencia sea un "menor", o, a los efectos, "hijo a cargo", volviendo, en consecuencia, al criterio restrictivo aparentemente subsanado. Conforme ya ha apuntado la doctrina, carece de razón de ser el que si en una familia numerosa, oficialmente catalogada como tal, uno de los progenitores ejercita su poder jurídicamente tutelado de instar esta causa de suspensión para el cuidado, por ejemplo, de un ascendiente consanguíneo en línea recta, resulte privado y con ello discriminado de un beneficio expresamente reconocido tanto por la legislación específicamente laboral como por la de la Seguridad Social[68].

La ampliación parece exigua, pues, de entrada, aparece limitada a un supuesto muy concreto, el de las familias numerosas, sin beneficiar al resto, cuando lo lógico sería la extensión de la protección a todo el período de excedencia, conforme ocurre, por cierto, con los funcionarios[69]. Además, y por lo antes apuntado, supone una lectura restrictiva del art. 46.3 ET, a cuyo tenor cabría colegir que el solo hecho de "formar parte" de una familia numerosa permitiría alargar el período de reserva de puesto de trabajo, abstracción hecha de su disfrute por razón de un menor o para el cuidado de cualquier otro pariente de los contemplados en la norma[70].

---

68 MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: "El nuevo marco jurídico de las prestaciones familiares en el Régimen General de la Seguridad Social", cit., pág. 40.

69 Resolución de la Dirección General del INSS de 18 junio 2003. Al respecto, vid., FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La movilidad en la función pública. Entre la estabilidad y la eficacia en la gestión,* Madrid (Cinca), 2004, pág. 122.

70 JURADO SEGOVIA, A.: "El nuevo reglamento sobre prestaciones familiares de la Seguridad Social (RD 1335/2005, de 11 de noviembre, BOE 22-11-2005)", *REDT,* núm. 130, 2006, pág. 387.

Por último, y según establece la norma reglamentaria (art. 5), codificando así cuanto era doctrina jurisdiccional, procederá iniciar el cómputo de un nuevo período de cotización efectiva por cada excedencia laboral a que puedan dar lugar los sucesivos hijos menores u otros familiares.

Con todo, la solución más eficaz para el cumplimiento del propósito protector descrito al comienzo del Capítulo y el mayor grado de conciliación de la vida familiar y laboral sería extender al período completo de disfrute efectivo de la excedencia la condición de período cotizado, atribuyendo las más amplias consecuencias en materia de aseguramiento y protección social coherentes con la situación contractual, que atribuye el carácter de forzosa a la excedencia y determina la reserva del puesto de trabajo, dado que tal es el elemento realmente justificativo del tratamiento especial en el ámbito de la Seguridad Social; máxime si la propuesta se valora desde la imprescindible perspectiva de género y desde la constatación de que las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral afectan, de hecho, principalmente a las mujeres, en tanto casi exclusivas cuidadoras o sostenedoras de las cargas familiares[71].

5.4 Alcance de la consideración como período de cotización efectiva en las situaciones de violencia de género

Un trato mimético al esbozado viene a ser proporcionado a las trabajadoras por cuenta ajena o propia cuando hayan sido declaradas víctimas de violencia de género. A los efectos de reconocerles el derecho a determinadas prestaciones de la Seguridad Social verán cómo el tiempo durante el cual mantengan su contrato en suspenso [arts. 45.1.n) ET y 48.6 ET], o deban cesar en su actividad como autónomas, computará para entender cumplido el período –variable– de cotización requerido, la determinación de la base reguladora y, en su caso, el porcentaje aplicable para el cálculo de la partida correspondiente, debiendo ser consideradas en situación asimilada al alta a tal efecto y, manteniendo, igualmente, el derecho a la asistencia sanitaria (disp. ad. única RD 1335/2005).

En otros términos, los seis meses que, como regla general, cabe suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto a consecuencia de la circunstancia estudiada, ampliables hasta un máximo de dieciocho si, a resultas de actuaciones de tutela judicial, la efectividad del derecho de protección requiriera esa prolongación, son considerados, a efectos de prestaciones futuras, como período cotizado.

---

71 VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "Las prestaciones familiares a la luz de las políticas de apoyo a la familia...", cit., pág. 58.

Sin perjuicio de la positiva valoración que merece la introducción en el sistema patrio de protección social de una medida coherente con los efectos reconocidos en el plano contractual, en tanto representa una técnica eficaz de protección de un colectivo especialmente débil y digno de tutela, su ubicación en el RD 1335/2005 responde más a criterios de oportunidad que de adecuada técnica legislativa, en tanto su colocación correcta hubiera sido en la normativa reguladora de las situaciones asimiladas al alta y de los efectos en orden a la cotización. Es decir, aun cuando su régimen protector siga exactamente el mismo modelo de la prestación no económica de la modalidad contributiva de la familiar, no introduce en el ordenamiento una nueva partida de esta especie, sino, en su caso, "una nueva contingencia del sistema de Seguridad Social"[72].

6. LA MODALIDAD NO CONTRIBUTIVA: LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS DIRECTAS

Aun cuando la protección objeto aquí de atención surgió unida a la condición de asalariado de quien sostenía el hogar, con el paso del tiempo se ha universalizado, al pasar la actuación de los poderes públicos a ir dirigida fundamentalmente a cuantas familias, con independencia de la situación laboral de sus miembros, se encuentren en situación de necesidad por falta o insuficiencia de recursos para atender tales responsabilidades. Sin embargo, tal dato no significa que la dimensión familiar del trabajador, en particular quien lo es por cuenta ajena, sea irrelevante; antes al contrario, presenta unas especiales características a las cuales procede dar cumplida satisfacción, debiendo seguir siendo objeto de atención específica por las políticas sociales. Frente a la pérdida de peso sufrida por la vertiente contributiva, la modalidad asistencial aparece potenciada, lo cual parece chocar frontalmente con el "*Informe de la comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo*", pues el mismo reitera la conveniencia de seguir reforzando el principio de contributividad como elemento básico para la preservación del equilibrio financiero del sistema.

Las partidas no contributivas en favor de las "unidades familiares" constituyen el grueso del contenido del Capítulo IX del Título II de la LGSS (rotulado "Prestaciones familiares"), arts. 181 a 190. Diecisiete preceptos (pues al art. 182 le siguen los arts. 182*bis* y 182*ter* y recientemente la ley 35/2007 ha venido a introducir los nuevos 188*bis*, *ter*, *quáter*, *quinquie* y *sexies*) cuyo conjunto trae causa en la profunda reordenación de todo el referente operada por la Ley 52/2003.

[72] VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "Las prestaciones familiares a la luz de las políticas de apoyo a la familia y de conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 63.

Según ocurre en la modalidad contributiva, también cabe aludir aquí a sujetos "causantes" y "beneficiarios", exigiendo a estos últimos el cumplimiento del requisito común de "residir legalmente en territorio español". Y, como en aquélla, también en esta sede la protección de las "unidades familiares", a través de ayudas económicas diversas –financiadas por la vía de los Presupuestos Generales del Estado y gestionadas por el INSS–, resulta decepcionante si bien parece que su repunte ha comenzado[73].

A tenor de la regulación vigente, cabe dar cuenta de cuatro prestaciones diferentes, si bien todas ellas vinculadas a una misma situación de necesidad: la presencia de responsabilidades derivadas de la existencia de hijos. En primer lugar, la reconocida por cuidado de hijo o menor acogido a cargo; en segundo término, la derivada de nacimiento o adopción de hijo en familias numerosas, monoparentales o de madres discapacitadas, en tercer lugar la surgida por parto o adopción múltiples y por último, la deducción fiscal o –subsidiariamente– prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo, periodísticamente conocida como "bono-bebé".

A grandes rasgos consisten en lo siguiente:

1) Por cada hijo menor de dieciocho años –o minusválido– a cargo –o cuantos acogidos cumplan tal requisito–, una asignación económica, siempre y cuando la correspondiente unidad familiar no supere un determinado nivel de rentas o ingresos; 2) Por nacimiento del tercero o los sucesivos en familias numerosas, monoparentales o de madres discapacitadas, una cantidad a tanto alzado, de nuevo sometida al mismo condicionante reseñado en la anterior; 3) Por parto –o adopción– múltiple, otra partida fija (que oscila entre cuatro veces el importe del salario mínimo interprofesional, si nacen o se adoptan dos, y doce veces tal cuantía de referencia, si son cuatro o más), otorgada con independencia del nivel de renta de la unidad afectada y 4) compatible con todas las anteriores una deducción fiscal o prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de 2.500 euros.

Sin perjuicio de un análisis pormenorizado de cada una de ellas, cabe destacar cómo –salvo las dos últimas enunciadas– van a depender, fundamentalmente, de la carencia de ingresos, habiéndose producido con esta última reforma un incremento importante del límite máximo de los anuales llamados a actuar de tope para el acceso, siendo especialmente importante la cuantía establecida en caso de familias numerosas. Evidentemente esta revisión al alza facilitará el acceso a un mayor número de beneficiarios, paliando así el carácter excesivamente restrictivo de la regulación anterior en este punto. No obstante, estas partidas deberían tener carác-

[73] MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: *Derecho de la Seguridad Social,* A Coruña (Netbiblo), 2005, pág. 202.

ter "absolutamente universal" y no ser concedidas en función de la insuficiencia de rentas, sino a todos los ciudadanos con hijos a cargo; cuestión distinta será hacer depender su cuantía del nivel económico de cada beneficiario.

A nivel autonómico, según la información estadística facilitada por el INSS en mayo de 2007, existe un total de 11.516 familias en todo el territorio de Castilla y León, beneficiarias de prestaciones familiares por hijo a cargo minusválido[74].

7. LA ASIGNACIÓN ECONÓMICA PERIÓDICA (SUBSIDIO) POR HIJO A CARGO

A partir del art. 39.3 CE, "los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda", y las partidas de protección a la familia, según han quedado configuradas en la actualidad, están orientadas a tal fin. Ahora bien, no han sido establecidas exclusivamente en función del parentesco, sino que, conforme ocurre con algunas de las reconocidas por muerte y supervivencia, será exigible la dependencia económica, para así vincularlas a cuanto *lato sensu* significa una obligación de alimentos[75].

La Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social, proporcionó nueva redacción al núm. 2 del art. 86 LGSS, a tenor del cual las asignaciones económicas de la Seguridad Social por hijo a cargo tendrán siempre naturaleza no contributiva. En todos los supuestos, el hecho determinante para la cobertura es tener hijos –o menores acogidos– a cargo menores de dieciocho años, o mayores de esa edad con una minusvalía de, al menos, el 65 por ciento. Tal hecho obliga a poner sobre el tapete la gran dificultad derivada de compatibilizar el trabajo con la familia en España, lo cual contribuye a una tasa de natalidad muy reducida (por debajo, incluso, de la de reposición generacional) y a un índice medio de los más bajos del mundo, bajo un principio de actuación simple: a falta de medidas adecuadas para conciliar ambos intereses, las parejas (sin importar el

---

74 Desglosado por provincias, en Ávila: 460 hijos con minusvalía igual o superior al 65% y 281 con una minusvalía igual o superior al 75%. En Burgos, 1267 hijos con minusvalía igual o superior al 65% y 497 con una minusvalía igual o superior al 75%. En León, 1461 hijos con minusvalía mayor o superior al 65% y 956 con una minusvalía igual o superior al 75%. En Palencia, 558 hijos con minusvalía igual o superior al 65% y 225 con una minusvalía igual o superior al 75%. En Salamanca, 920 hijos con minusvalía igual o superior al 65% y 636 con una minusvalía igual o superior al 75%. En Segovia, 393 hijos con minusvalía igual o superior al 65% y 336 con una minusvalía igual o superior al 75%. En Soria, 339 hijos con minusvalía igual o superior al 65% y 180 con una minusvalía igual o superior al 75%. En Valladolid, 1.380 hijos con minusvalía mayor o superior al 65% y 837 con una minusvalía igual o superior al 75% y en Zamora, 627 hijos con minusvalía mayor o superior al 65% y 508 con una minusvalía igual o superior al 75%.

75 STSJ Castilla y León/Valladolid 18 octubre 1994 (AS 3792).

hecho de estar unidos en matrimonio o no) resuelven la alternativa primando la actividad profesional sobre la prole. Ante tal realidad, una política coherente y de reacción en este punto pasará de manera ineludible por facilitar la disposición de tiempo suficiente para la familia sin renunciar a la vida laboral, vía a partir de la cual lograr el incremento de la natalidad y, con ello, un equilibrio demográfico.

La protección se extiende a quien resida en territorio español y acredite unos ingresos anuales, cualquiera que sea su naturaleza, inferiores a 11.000 euros, incrementados en un 15 por ciento por cada hijo a partir del segundo, todo ello salvo en las asignaciones por hijos minusválidos, eximidas de tal límite [art. 182.1c) LGSS].

Sin perjuicio del análisis pormenorizado a continuación acometido, quizá el principal elemento negativo de esta prestación venga dado por la fijación de un tope de edad excesivamente bajo, sobre todo si puesto en conexión con una realidad social caracterizada por el hecho de que los períodos de estudio lo superan normalmente y la dependencia económica suele ir mucho más lejos de los 18 años, pues, dadas las dificultades de los jóvenes para encontrar empleo estable, suelen permanecer vinculados al domicilio paterno por encima de tal referente.

7.1 Requisitos para ser beneficiario

7.1.1 Residencia legal en España

El presupuesto de la residencia debe entenderse aplicable a los nacionales españoles, de algún Estado miembro de la Unión Europea e, incluso, a los extranjeros "privilegiados", no exigiendo ningún enclave temporal específico de tal estancia en territorio patrio, a diferencia de cuanto ocurre en las modalidades no contributivas de incapacidad permanente y jubilación [arts. 144.1.b) y 167.1 LGSS, respectivamente]. No obstante, conviene parar la atención en una cuestión que ha acaparado el análisis de los Tribunales, cual es la opción de tutela que ciertos extranjeros "no privilegiados" pueden alcanzar siempre y cuando su Estado de origen tenga un Tratado de reciprocidad con España, habida cuenta ello les hace acreedores del derecho a una igualdad de trato absoluta respecto a los españoles al amparo del Convenio núm. 97 de la OIT y el Reglamento del Consejo CEE 2211/1978[76]. Por último, tal exigencia, tanto para nacionales como para extranjeros, no se considera incumplida por ausencias puntuales, siempre y cuando no supere los noventa días u obedezca a enfermedad debidamente justificada.

[76] STCo 139/1995, de 26 septiembre; SSTSJ Andalucía/Málaga 16 junio 1995 (AS 2479) y Comunidad Valenciana 14 enero 1999 (AS 278).

7.1.2 Tenencia de hijos o menores acogidos a cargo

El segundo condicionante aparece materializado en la tenencia de hijos o menores acogidos a cargo "en quienes concurran las circunstancias señaladas en el párrafo a) del artículo anterior, y que residan en territorio español" [art. 182.1.b) LGSS].

Sin duda constituye el requisito más importante, en cuanto verdaderamente sirve para aquilatar el régimen jurídico de la prestación, habiendo incluido el RD 1335/2005 un precepto específico para la regulación de este presupuesto (art. 9), mientras con anterioridad aparecía diluido en diversos artículos de la Ley. Además, ha sufrido modificaciones patentes con la entrada en vigor de la norma de reforma del año 2003 y su reglamento ejecutivo.

A diferencia de cuanto ocurre en la modalidad contributiva, la norma de desarrollo no contempla ninguna diferencia en la protección en función de las distintas modalidades de acogimiento, procediendo entender concedido el beneficio tanto para el acogimiento permanente como preadoptivo o simple, aunque sean provisionales.

Conforme al nuevo régimen, aparece nítida la urgencia de fundamentar tal concepto en la concurrencia de tres elementos: a) la dependencia económica respecto al sujeto beneficiario; ese "a cargo" como "expresión que indica la relación de una persona o cosa con quien tiene la obligación de cuidarla o atenderla"[77]; b) la edad –más, cuando procediere, la condición de minusválido– y c) la residencia en territorio español.

A. Dependencia económica

Cabe apreciar un estado de dependencia cuando el hijo o menor acogido, acreditando convivencia con el beneficiario, no realiza trabajo lucrativo o, de hacerlo, no obtiene rendimientos económicos por encima del 100 por ciento del SMI en cómputo anual –exart. 6 Ley 40/2007–.

La interpretación de este límite cuantitativo, en tanto mínimo vital indispensable [STS 19 noviembre 2003 (RJ 505/2004)], ha ofrecido cierto juego ante los Tribunales, al entender algunos pronunciamientos que es factible obtener ingresos procedentes de rentas de trabajo u otros conceptos económicos siempre y cuando, por su carácter esporádico o temporal, no superen tal límite legal, habida cuenta ello

[77] STS 21 enero 2003 (RJ 1989).

favorece una interpretación flexibilizadora y de mejora en cuanto respecta a las opciones de tutela[78], en particular cuando de minusválidos se trata, pues esta incorporación ocasional al mercado laboral contribuye a la finalidad de conseguir una plena integración[79]; también si el solicitante simplemente está afiliado al Régimen Especial Agrario, sin realizar ningún tipo de actividad[80].

Completando la dicción legal, el reglamento contempla, en primer lugar, una presunción *iuris tantum* a favor de la dependencia económica de demostrar la simple convivencia entre sujeto causante y beneficiario, la cual no queda truncada por meras separaciones físicas transitorias motivadas por razón de estudios, trabajo de los padres o acogedores, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares (art. 9.2 RD 1335/2005)[81]. Constituye ésta una novedad llamada a desplegar unos interesantes efectos procesales, pues en cuantos litigios la discusión verse sobre este aspecto para reconocer la asignación, habrá de ser la Administración de la Seguridad Social quien asuma la carga de probar el incumplimiento del requisito, siempre y cuando hubiera quedado previamente acreditada la convivencia.

En segundo término, contiene una regla tajante a favor de la ruptura cuando quien pretenda ser causante ostente ya la condición de beneficiario de una pensión contributiva distinta a la de orfandad o a la familiar por nietos y hermanos (art. 9.4 RD 1335/2005).

Estas reglas complementarias encuentran su fundamento en el intento de evitar problemas en la interpretación del régimen jurídico, avalando la opinión judicial de exceptuar toda una serie de supuestos dudosos, entre los cuales cabe destacar aquél en el cual el pretendido causante pasa a ser responsabilidad, durante un espacio prolongado de tiempo, de una institución [no el acogimiento estrictamente coyuntural por un organismo público[82], por ejemplo de corte psíquico-sanitaria, que obliga a entender traspasada su propia custodia al Director del centro en cues-

[78] SSTS 19 noviembre 2003 (RJ 505/2004) o 26 enero 2005 (RJ 2755); SSTSJ Cataluña 25 julio 1996 (AS 4193), 13 marzo 1997 (AS 1854) y 23 diciembre 1999 (AS 2000/413) o Galicia 27 enero 1999 (AS 5209); *contra,* no obstante, valorando que "vivir a expensas" es incompatible con el trabajo por cuenta ajena y con la percepción de un salario, SSTSJ Murcia 23 diciembre 1997 (AS 4537) y 9 julio 2002 (JUR 227397) o Galicia 30 noviembre 2001 (JUR 2002/23266).

[79] SSTSJ Cataluña 24 enero 2001 (AS 573) y 20 mayo 2004 (AS 2105).

[80] STSJ Cataluña 29 marzo 1999 (AS 1827).

[81] Aplicándolo, SSTSJ Madrid 3 mayo 1996 (AS 1552) y Castilla-La Mancha 29 junio 1999 (AS 5925).

[82] STSJ Baleares 7 noviembre 2003 (JUR 57188).

tión, lo cual destruye el círculo de la dependencia económica, además del criterio de la convivencia], pues no se trata de una mera separación transitoria por motivo de estudios o similares, sino de un alejamiento de corte, en principio, indefinido[83], aun cuando siempre quede la posibilidad de probar lo contrario, conforme ocurre en algún supuesto de persona sometida a régimen penitenciario, pues "el recluso mantiene una relación de sujeción especial y su sistema de vida puede variar de unos a otros en atención a sus características, al punto de permitir considerar gastos deducibles los derivados –si valorados y acreditados convenientemente– de la manutención a los internos"[84] y, por tanto, de habilitar la posibilidad de considerarlo "a su cargo"[85].

B. Edad o minusvalía

El requisito de la edad, en combinación –cuando proceda– con el grado de discapacidad de quien genera el subsidio, viene a quedar concretado en la Ley por referencia a la minoría de edad (18 años), o bien, de superar la mayoría, exigiendo una minusvalía mínima del 65%, sea cual fuere la naturaleza legal de la filiación.

Procederá valorar la minusvalía de acuerdo con el procedimiento reglado a que alude el RD 1335/2005 (art. 15), debiendo ser declarada administrativamente, aplicando el baremo vigente, recogido en el Anexo I del RD 504/2007, de 20 de abril, sin que sea posible valorarla como un estado civil, ni interpretar, por ejemplo, que el hecho de ser portador del virus del SIDA merezca ser considerado *a priori* como un grado equivalente al 65 por ciento, que, en consecuencia, haría innecesario tal reconocimiento[86]. Del mismo modo, tal y como corrobora algún pronunciamiento judicial, el momento en el cual se debe sufrir –y por tanto acreditar– no tiene porqué coincidir con el hecho causante[87], facilitando así una interpretación favorable a quien pretenda ser beneficiario.

---

83 STSJ Canarias/Las Palmas 17 diciembre 1999 (AS 1270/2000) y Galicia 20 noviembre 2001 (JUR 2002/163).

84 STS 20 diciembre 2000 (RJ 1865/2001).

85 STSJ Madrid 20 noviembre 2004 (AS 3393).

86 STSJ Galicia 24 enero 1997 (AS 165).

87 STSJ Andalucía/Granada 3 septiembre 2001 (JUR 2001/325884).

C. Residencia en territorio español del causante

Este requisito supone una novedad de marcada trascendencia tras la Ley 52/2003, pues si bien históricamente sólo era exigible la residencia del sujeto beneficiario, ahora ese presupuesto también lo es para el causante[88], reaccionando así frente a numerosos pronunciamientos que habían venido considerando innecesaria la convivencia "bajo idéntico techo", o en el mismo país, para originar el derecho[89].

En su formulación más acabada, convertida en doctrina jurisdiccional[90], la conclusión se alcanzaba considerando que la "residencia hace referencia al beneficiario a cuyo cargo están los hijos, y no a la convivencia con éstos en territorio español", bastando, por consiguiente, que sean sostenidos económicamente por aquél, aun cuando no vivan bajo su mismo techo; situación, por lo demás, harto frecuente en los trabajadores migrantes, lo cual supone una carga adicional a su condición de tales y no es pensable que el legislador haya simplemente olvidado el requisito de la convivencia..., sino que su intención ha sido prescindir de una condición cuya exigencia constituiría un mero obstáculo formal a la concesión de la prestación litigiosa, pues la finalidad de ésta no es en ningún caso fomentar la convivencia, muchas veces imposible de hecho, sino proveer a la subsistencia de personas con nulos o escasísimos recursos económicos".

La construcción se hacía "a falta de interpretación auténtica". Mediando rectificación legal expresa, pierde todo sentido, y no cabe sostenerla, tampoco, al amparo del art. 1 g) del Convenio núm. 157 OIT, es decir, de un compromiso internacional asumido por España[91], pues rectamente entendido éste no obliga a reconocer una prestación por un hijo no residente en el Estado donde se solicita, sino únicamente a garantizar su exportación cuando, una vez obtenida, ha lugar un cambio de país de residencia[92].

Como muy bien ha expresado la doctrina, esta nueva previsión cercena las opciones de residencia en el extranjero hasta ahora consentidas (excepto de hijos o

---

88 Resolución de la Dirección General del INSS de 26 enero 2004, encargada de establecer criterios de aplicación para determinados preceptos contenidos en diferentes disposiciones aprobadas con efectos de 1 de enero de 2004.

89 SSTSJ Madrid 3 mayo 1996 (AS 1552) y 3 noviembre 2005 (AS 188/2006); Castilla La Mancha 29 junio 1999 (AS 5925) y 20 junio 2001 (AS 860/2002), Asturias 10 mayo 2002 (AS 1597); Cataluña 20 noviembre 2003 (AS 4228) o Canarias/Las Palmas 25 noviembre 2004 (AS 3807).

90 STS 21 enero 2003 (RJ 1989).

91 Denegando la asignación económica a súbdito argelino, cuyo hijos viven en Argelia en un campo de refugiados, STSJ Aragón 31 enero 2006 (AS 990).

92 JURADO SEGOVIA, A.: "El nuevo reglamento sobre prestaciones familiares de la Seguridad Social...", cit., pág. 392.

menores acogidos cuando acompañen en sus desplazamientos a los trabajadores trasladados por la empresa fuera del territorio nacional –art. 10.1.b) RD 1335/2005–), pero queda espiritualmente conectada al talante no contributivo que informa la moderna construcción de esta medida protectora[93].

Mención especial merece, al hilo de esta cuestión, la toma de posición contenida en el art. 182.1.b) LGSS, atinente a la hipótesis de ruptura del vínculo matrimonial, estableciendo que cada progenitor ostentará el derecho a la tutela analizada "... por los hijos o menores acogidos que tenga a su cargo"; variante a interpretar como sinónimo de dependencia económica o custodia, pero no como convivencia física pura y dura, bajo el riesgo de resultar injusta por discriminatoria[94] y contraria a la política social comunitaria[95].

7.1.3 Insuficiencia de recursos económicos

Requisito típico de las prestaciones no contributivas, si bien con expresión diferente para las contingencias de jubilación e incapacidad permanente –"umbral de pobreza"– y prestación familiar: fijación de una cuantía máxima insuperable –pero variable en función de las circunstancias concurrentes–, objeto de actualización anual mediante la correspondiente LPGE. A partir del 1 de enero del año 2007 dicho límite de ingresos quedó fijado en 9.273,83 euros anuales (disp. ad. 1ª de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre) si bien *ex* disp. fin. 2ª de la ley 35/2007 a partir de la entrada en vigor de dicha norma, esto es, desde el 16 de noviembre de 2007, el límite se ha elevado a 11.000 euros.

Las novedades legislativas más importantes respecto al texto antiguo se centran en una mejor atención a las familias numerosas, a través del incremento del mencionado límite: 15.810,64 euros anuales, en los supuestos de concurrir "tres" hijos a cargo, siendo incrementado en 2.560,88 euros por cada uno a partir del cuarto, éste incluido [art. 182.1.c) LGSS]. El tenor literal del precepto obliga, según una criticable praxis judicial, a inaplicar la asimilación contenida en el art. 2.2 Ley

93 MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "La reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social", cit., pág. 1420 o MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: "El nuevo marco jurídico de las prestaciones familiares en el Régimen General de la Seguridad Social", cit., pág. 45.

94 MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: "El nuevo marco jurídico de las prestaciones familiares en el Régimen General de la Seguridad Social", cit., pág. 45 o SSTSJ Galicia 23 febrero 2000 (AS 301) y 26 enero 2002 (JUR 204985).

95 QUINTERO LIMA, G.: "Las prestaciones familiares por hijo a cargo y la doble cláusula de residencia de la nueva redacción del artículo 182.1º LGSS: obstáculo a la libre circulación de trabajadores y otros problemas", en AA.VV.: *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social,* Albacete (Bomarzo), 2005, pág. 273.

40/2003, de 18 de noviembre, el cual considera como tales a las integradas por dos hijos cuando uno de ellos ha sido declarado discapacitado o lo esté al menos para trabajar[96].

La norma prevé también una extensión del nivel de cobertura capaz de amparar a eventuales beneficiarios de cumplir ciertas reglas a pesar de traspasar el tope en cuestión; en concreto, "quienes perciban ingresos anuales, por cualquier naturaleza, que, superando la cifra indicada..., sean inferiores a la cuantía que resulte de sumar a dicha cifra el producto de multiplicar el importe anual de la asignación por hijo o menor acogido por el número de hijos o menores acogidos a cargo de los beneficiarios" [art. 182.1.c) LGSS]. Constituye tal previsión una nueva manifestación del espíritu asistencial de este subsidio, respondiendo al dato de que si ambos progenitores conviven, y por separado no superan el máximo de rentas pero sí en conjunto, no ostentarán la cualidad aquí analizada [art. 182.1.c) LGSS].

En este asunto, una de las cuestiones fundamentales –silenciadas por la LGSS, habida cuenta parece más adecuado que sea la norma de desarrollo la encargada de incidir en la materia– viene dada por la necesidad de determinar la manera de computar estos ingresos a los efectos de establecer si exceden o no el límite de acceso a la protección señalado por el legislador. De acuerdo con tal opción, el RD 1335/2005 responde al objetivo más detalladamente que sus predecesores, introduciendo ciertas novedades. En primer término, mencionando las partidas a considerar, dadas por las obtenidas en el ejercicio anterior a la solicitud[97]; así, con una clara voluntad omnicomprensiva de incluir todas las retribuciones de los posibles beneficiarios[98], menciona los rendimientos originados por el trabajo, el capital y los de naturaleza prestacional, añadiendo en esta nueva redacción los causados por actividades económicas.

Como ha precisado la doctrina judicial, los ingresos anuales destinados a actuar como tope máximo son "de cualquier naturaleza", lo cual es tanto como afirmar que computa cualquier concepto económico, aun cuando no haya sido incluido en la confección de la declaración de la renta, si cabe deducirlo, por ejemplo, del certificado empresarial de retenciones[99]. Según cabe extraer de la doctrina judicial,

---

96 STSJ Castilla y León/Burgos 9 junio 2006 (AS 2260).

97 STSJ Cataluña 25 enero 2006 (JUR 129025).

98 FARGAS FERNÁNDEZ, J.: *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, Pamplona (Aranzadi), 2002, pág. 202.

99 STSJ Castilla-La Mancha 9 mayo 2006 (JUR 212792).

cuentan los totales[100], con independencia de su posible carácter salarial o no[101], al menos –y según puntualiza el máximo intérprete de la ley– cuando las partidas extrasalariales "son ingresos en sentido estricto y no reembolsos de gastos efectuados por razón de trabajo"[102], obligando a considerar también las eventuales cotizaciones a la Seguridad Social[103], pues aun cuando constituyen conceptos no directamente integrados en el patrimonio del sujeto, constituyen cargas que, como las fiscales, reportan al empleado "unos beneficios diferidos en protección y servicios sociales que se disfrutan de forma inmediata en unos casos y como expectantes en otros". En sentido contrario algún pronunciamiento exceptúa de tal operación un plus extrasalarial[104], o el importe de una incapacidad permanente parcial, porque al ser de pago único tiene la consideración de capital, con lo cual serían valorables sólo los intereses y rendimientos devengados[105].

También cabe advertir discrepancias en su ponderación, sobre si los ingresos a considerar son los brutos[106] o sólo los netos, especialmente cuando los mismos provengan de actividades autónomas[107]. Tales diferencias vienen resueltas ahora normativamente en el art. 14, particularmente los apartados 1 y 2.a), del RD 1335/2005, atendiendo a la línea seguida mayoritariamente por los Tribunales, esto es, señalando que se estimarán de acuerdo con su valor bruto, excepto los procedentes de actividades económicas realizadas por cuenta propia, a valorar en su importe neto más las cotizaciones sociales. La decisión final merece una valoración negativa, pues olvida cómo los recursos reales de los sujetos son cuantos quedan después de pagar sus impuestos, por lo cual esta opción estaría ofreciendo una visión inadecuada del caudal con el que la familia realmente sobrevive y sostiene a sus descendientes o menores a cargo[108].

En segundo término, y respecto a los rendimientos del capital mobiliario –a diferencia de cuanto ocurre para valorar los derivados del inmobiliario, respecto de los cuales el reglamento remite a su consideración fiscal–, la norma social determina

---

100 STSJ Castilla y León/Valladolid 18 febrero 1997 (AS 280).

101 STSJ Andalucía/Sevilla 19 diciembre 2002 (JUR 2003/54132).

102 STS 27 diciembre 2000 (RJ 9648).

103 STS 27 septiembre 2000 (RJ 9648).

104 STSJ Castilla la Mancha 23 noviembre 1999 (AS 4278).

105 STSJ Baleares 30 abril 2003 (JUR 2004/10978).

106 SSTS 16 julio 1994 (RJ 2480); 6 marzo 1998 (RJ 2370) ó 10 diciembre 2002 (RJ 2601); SSTSJ Galicia 15 marzo 1996 (AS 1843) ó Andalucía/Granada 19 septiembre 2000 (JUR 2001/17719).

107 SSTSJ Comunidad Valenciana 11 mayo y 9 junio 2000 (JUR 292661 y AS 5277).

108 BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: *Las prestaciones familiares en el sistema de Seguridad Social,* Madrid (BOE), 2005, pág. 215.

exactamente cómo deben ser apreciados, computando sólo los intereses u otra clase de rendimientos obtenidos por el beneficiario, pero no el capital en sí mismo. Por último, el RD 1335/2005 hace referencia expresa a las rentas no incluibles, mencionando a las propias prestaciones familiares –que, por cierto, quedan exentas a efectos de la declaración del IRPF– y el importe del complemento por tercera persona en los supuestos de pensiones de gran invalidez, reenviando, para el resto, una vez más, a las previsiones fiscales.

Conviene recordar, en fin, la obligatoriedad de ir incrementando el tope máximo mediante la aplicación progresiva de un 15 por ciento a partir del segundo hijo[109], en cuanto parece ser un premio a la natalidad sin llegar a la definición técnica de familia numerosa[110], así como la inexigibilidad del patrón estudiado –ya apuntada– si el hijo o menor acogido a cargo presenta la condición de minusválido [art. 10.1.c) RD 1335/2005].

A estos efectos procederá tener en cuenta el concepto de hijo menor a cargo previsto para determinar el causante de la prestación[111], aun cuando algunos autores[112] y determinados pronunciamientos judiciales[113] entiendan que, a efectos de aplicar tales incrementos del tope máximo de ingresos, también han de ser considerados cuantos hijos, pese a no convivir con el beneficiario, reciban del mismo una pensión alimenticia por razón de separación o divorcio.

7.2 Incompatibilidad

El último gran presupuesto viene determinado por el requerimiento de que "no tengan derecho, ni el padre ni la madre, a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier régimen público de protección social", lo cual constituye el intento más claro por desechar la confluencia de una pluralidad de mecanismos de tutela en la cobertura de una misma situación de necesidad[114], siempre ponderando cómo deben ser prestaciones de idéntica naturaleza, aquí específicamente familiares, y provenir de regímenes

109 STSJ Andalucía/Málaga 24 febrero 1995 (AS 447).

110 MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: "El nuevo marco jurídico de las prestaciones familiares en el Régimen General de la Seguridad Social", cit., pág. 46.

111 STS 7 junio 1999 (RJ 66449).

112 GARCÍA MURCIA Y CASTRO ARGÜELLES, M.ª A.: "Prestaciones familiares por hijo a cargo", en AA.VV.: *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Granada (Comares), 1999, pág. 1643 y GARCÍA ROMERO, B.: "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social", *AS*, núm. 14, 2000, pág. 6.

113 STSJ Asturias 10 mayo 2002 (AS 1597).

114 STSJ Madrid 18 enero 2001 (AS 1169).

protectores ajenos al sistema institucional [por ejemplo, funcionarios públicos[115], por cuanto, de surgir de aquél, la solución ya viene prevista en el art. 189.2 LGSS: "en los supuestos en que uno de los padres esté incluido, en razón de la actividad desempeñada o por su condición de pensionista en un régimen público de Seguridad Social, la prestación correspondiente será reconocida por dicho régimen". Si ambos progenitores pueden tener derecho a aquélla por un mismo causante en varios regímenes de Seguridad Social habrán de optar por una de ellas.

De igual manera, la percepción de asignaciones económicas por hijo con 18 o más años y una minusvalía igual o superior al 65 por ciento es incompatible con la condición reconocida al causante de pensionista de invalidez[116] o jubilación no contributiva [así, en el supuesto de percepción por el hijo de una pensión SOVI[117]; también con las asistenciales reguladas en la Ley 45/1960, de 21 de julio, con los subsidios de garantía de ingresos mínimos y ayuda a tercera persona establecidos en la Ley 32/1982 [disp. trans. 6.2 LGSS] o con otras prestaciones sociales públicas como la del síndrome tóxico.

7.3 Cuantía de las prestaciones

Para 2007, la cuantía de las asignaciones económicas por hijos o menores acogidos a cargo será de 3.727,20 euros anuales –cantidad equivalente, en cómputo mensual, al importe de la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva–, cuando aquéllos tengan 18 o más años y un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento, y de 5.590,80 euros anuales –al añadir a la partida anterior el complemento por necesidad del concurso de tercera persona– si el causante es mayor de edad, está afectado de una discapacidad en un grado igual o superior al 75 por ciento y necesita el concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida (dis. ad. 1ª Ley 42/2006).

La cantidad se reduce a 11.000 euros cuando el hijo o menor acogido a cargo tenga un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. En los demás casos la cuantía alcanza en cómputo anual –desde el 16 de noviembre de 2007– los 500 euros si el hijo o menor acogido a cargo tiene una edad inferior a 3 años y se reduce a los tradicionales 291 euros cuando el hijo o menor acogido tenga una edad comprendida entre 3 y 18 años.

---

115 STS 13 febrero 2001 (RJ 2517) y SSTSJ Extremadura 9 junio 1999 (AS 2308) o Galicia 7 noviembre 2001 (JUR 319999).

116 STSJ Cantabria 14 julio 2000 (JUR 291560) o Canarias/Las Palmas 25 octubre 2000 (JUR 91818/2001).

117 STSJ Castilla y León/Valladolid 15 mayo 2000 (AS 2551).

La posibilidad de establecer diferentes importes en el ámbito puramente protector dependiendo de la combinación del criterio de edad y minusvalía no atenta contra el art. 14 CE, como algún pronunciamiento judicial ha planteado [considerando la mayoría de edad como un diferente *status* en el orden legal y social[118]], en contra de las previsiones legales al respecto recogidas en el vigente art. 182 *bis* LGSS.

La ley 40/2007 ya prevé la rehabilitación de estas prestaciones, de acuerdo con los criterior del art. 48 LGSS, lo cual permitirá poner fin a su estancamiento económico, según ha venido ocurriendo en los últimos años[119].

7.4 Coincidencia de causante y beneficiario

El art. 182.2 LGSS prevé la posibilidad de que el propio hijo, quien en condiciones normales actúa como sujeto causante, pase a ser beneficiario, siempre y cuando, y en base a sus propias circunstancias personales, esta prestación hubiera correspondido a sus padres en vida. Esto es, se convierte en una asignación a supervivientes, en tanto persiste incluso después de la muerte del titular originario, sin perjuicio de las pensiones específicas a las cuales quepa acceder por razón del fallecimiento.

Para estos supuestos en los cuales el propio huérfano, a la sazón también carga familiar, ostente la doble condición procederá considerar la presencia de una partida de la especie aquí analizada, y no de muerte y supervivencia, aplicando así, entre otras consecuencias, el plazo de prescripción general de 5 años previsto para su reconocimiento en el art. 43.1 LGSS, y no la regla de imprescriptibilidad recogida en el art. 178 LGSS[120].

La complejidad de esta concreta figura reside en su propia esencia al convertirse en un supuesto donde coinciden en un mismo individuo dos figuras en principio diferentes[121].

---

118 STSJ Galicia 24 noviembre 1997 (AS 47122).

119 MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "La reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social", *cit.,* pág. 1421.

120 STS 15 marzo 2004 (RJ 2004/2042).

121 STSJ Castilla y León/Valladolid 23 febrero 1999 (AS 5429).

7.4.1 Huérfanos de padre y madre

Los condicionantes de este supuesto son aparentemente claros: una orfandad absoluta y que quien insta la petición sea menor de 18 años, o mayor pero con un grado mínimo de minusvalía equivalente al 65 por ciento. Llamado a operar el segundo de forma subsidiaria, el primero alcanza la categoría de principal, siendo el huérfano el perceptor de aquella prestación que teóricamente hubieran podido lucrar sus padres de haber vivido.

En orden a concretar sus características fundamentales, varias son las cuestiones a tener presentes:

a) Como conclusión obvia a partir de las premisas dadas, procederá denegar el derecho si, de no haber ocurrido el luctuoso acontecimiento a los padres, no hubiera sido considerado nunca a cargo de los mismos, conforme ocurriría si trabajara por cuenta ajena o propia o percibiera cantidades de cualquier tipo (con los matices reseñados) superiores al 75 por ciento del SMI, fuera beneficiario de pensiones incompatibles o el etcétera fácil de seguir a partir de los requisitos enunciados.

b) Procederá equiparar a la situación de orfandad absoluta aquella dada por el hecho de que, al fallecer uno de los progenitores, el otro no lo tuviera a su cargo. Conforme establece la Circular INSS 9/2001, si con posterioridad aquél reclamara la custodia y le fuera otorgada, cabrá efectuar un nuevo reconocimiento de la asignación en función de la alteración de la situación familiar, pasando la condición de beneficiario del hijo al padre, o, en su caso, no concediéndola a ninguno si el nivel de rentas de éste último supera al establecido.

c) Especialmente conflictiva resulta la determinación del instante preciso para acreditar el grado mínimo de discapacidad exigido. A este respecto, y con anterioridad a la toma de posición por aquél a quien compete, dos tesis judiciales proporcionaban respuesta dispar a la cuestión. Para una primera, "si el causante-beneficiario ya era minusválido en el grado oportuno cuando vivía alguno de sus progenitores, entonces procederá la prestación; por el contrario, si es posterior al fallecimiento de ambos, no tendrá derecho, por cuanto a sus padres en vida tampoco les hubiera correspondido"[122]. La segunda observaba cómo "el sentido gramatical de

[122] SSTSJ Andalucía/Sevilla 24 enero 2003 (JUR 174293); Galicia 19 julio 2003 (JUR 11907/2004) ó Castilla La Mancha 24 noviembre 2005 (AS 188/2006).

la norma, singularmente la expresión `beneficiarios de la asignación que, en su caso y en razón de ellos, hubiera correspondido a sus padres', es el de que el huérfano absoluto debe ostentar la condición de minusválido; de ahí lo indiferente de haber reconocido ésta o haberla declarado antes o después del fallecimiento del progenitor; pero es que, además, al referirse a tiempo pretérito (`hubiera correspondido') parte del supuesto de que los padres hubieran fallecido. En definitiva, habrán de ser huérfanos de padre y madre –quienes, de vivir, habrían tenido derecho a la prestación– y, al haber sido declarado minusválido, procederá considerar que reúne los requisitos exigidos por el precepto legal"[123]; "todo ello en relación directa con el principio *ubi lex non distinguet, non distinguere debemus*"[124].

Cuando el Tribunal Supremo ha de entrar a solventar tal cuestión[125], tres argumentos, asentados sobre otros tantos cánones de interpretación, le sirven para alcanzar un criterio firme en línea con este segundo grupo de pronunciamientos. En primer lugar, y atendiendo al literal de la norma, no sólo utiliza un tiempo pretérito ("hubiera correspondido"), sino que, de ser otro su parecer, hubiera acudido a otras fórmulas lingüísticas restrictivas más contundentes, tales como "de la que eran perceptores", "la que tenían derecho a percibir" o "la que les correspondería", permitiendo llegar a un índice a partir del cual descartar, al menos, que la expresión legal actual haga precisa la existencia de una discapacidad del hijo ya en vida de ambos progenitores.

En segundo lugar, la interpretación histórica y la sociológica conducen a idéntica impresión, pues, como cualquier prestación no contributiva, responde a la tendencia de ampliar la cobertura al mayor número de personas posibles, cumpliendo así el mandato contenido en el art. 41 CE, de conformidad con el cual a las Administraciones queda encomendado el mantenimiento de un "régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos".

---

123 SSTSJ Navarra 27 julio 1995 (AS 2753); Castilla y León/Valladolid 13 octubre 1998 (AS 4788); Galicia 22 diciembre 2000 (AS 3949) y 22 febrero 2002 (AS 763); Cataluña 20 noviembre 2001 (AS 140/2002) y 3 mayo 2005 (AS 1622); Aragón 8 mayo 2002 (AS 1861) ó Castilla y León/Burgos 23 julio 2002 (JUR 37681/2003).

124 STSJ Castilla y León/Burgos 23 julio 2002 (JUR 37681/2003).

125 STS 4 octubre 2006 (RJ 8126); sobre su contenido, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: "Asignación económica por hijo a cargo. El huérfano absoluto a cargo de sí mismo", *TS,* núm. 199, 2007, págs. 43 y ss.

A la postre, la idea presente en la mente del legislador prepara para el último criterio hermeneútico, el finalista. En este punto, la contundencia del órgano judicial se hace sentir de manera especial, pues insiste en afirmar cómo el objetivo perseguido por el autor de la norma radica en "mitigar en la mayor medida posible el gravamen que para los padres supone la minusvalía del hijo mientras permanezca a su cuidado (teniendo presente el deber de prestar alimentos a éste en la medida integral resultante de lo dispuesto en los arts. 142 y 143 CC); pero no sólo para aquéllos, sino también para el propio causante, quien, al presentar un grado de discapacidad tan elevado, cabe presumir carecerá de toda cobertura de sus necesidades si sus padres le faltan, con independencia del momento del fallecimiento de éstos o del surgimiento de la minusvalía", encontrándose así "a cargo de sí mismo".

d) Contradiciendo un criterio administrativo previo, los Tribunales (conforme lo hacía, por cierto, el art. 3.3 del derogado RD 356/1991, de 15 de marzo), entienden que no constituye condición imprescindible para adquirir el derecho que el huérfano absoluto tenga reconocida al mismo tiempo una pensión de orfandad[126].

7.4.2 Menores abandonados

También los menores abandonados son beneficiarios –y a la vez causantes– de la asignación que, en su caso, les hubiera correspondido a sus padres, siempre y cuando no estén en régimen de acogimiento familiar, permanente o preadoptivo.

Por abandono procede entender aquella situación acaecida de hecho por el incumplimiento o el imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos en las normas para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material (art. 172 CC). También procede considerar como tal cuantas origine la guarda temporal, cuando por causas graves los padres no puedan cuidar a sus hijos y soliciten de la entidad pública correspondiente la asunción de tal cometido durante el tiempo necesario (art. 172.2 CC).

En los supuestos de huérfanos de padre y madre, o de quienes, careciendo de tal condición, hayan sido abandonados por sus progenitores –por ambos o por uno de ellos sin constancia del otro–, la asignación se hace efectiva a los representantes legales o a quienes tengan bajo su responsabilidad al menor o minusválido, en tanto cumplan la obligación de mantenerlo y educarlo –abuelos, o un hemano[127],

126 STSJ Andalucía/Granada 15 octubre 2002 (JUR 11119/2003).

127 STSJ Castilla-La Mancha 17 febrero 1999 (AS 461).

por ejemplo–, si bien, una vez fallecidos éstos, existiendo progenitores o no concurriendo una situación de abandono, son los padres los únicos y exclusivos beneficiarios[128] . En este sentido, conviene volver a recordar la Circular 9/2001 del INSS, la cual, amén de una discutible asignación de roles entre cónyuges (sin dejar de reconocer el papel primordial de la madre, cuyo fallecimiento seguido de la no asunción por el padre de sus deberes –no reconocimiento del hijo– constituye la única causa administrativamente sopesada, sin valorar la alternativa contraria), reproduce las mismas consecuencias mencionadas para la reclamación y reconocimiento de filiación por el otro superviviente.

Lucrar esta prestación requiere dos presupuestos íntimamente conectados: en primer lugar, que los padres, en vida, hubieran podido acceder al beneficio[129], con fundamento único y exclusivo, en el cumplimiento de los requisitos recogidos por el art. 182.1 LGSS [no, por tanto, cuando no acrediten el grado de incapacidad, aun cuando esté próximo[130]]; en segundo término, que el hijo lleve a cabo las diligencias *a priori* capaces de erigirlo en causante en el momento preciso, lo cual, y salvo excepciones, es un principio esencial del sistema.

7.4.3 Minusválido mayor de dieciocho años

Cuando el causante sea minusválido mayor de dieciocho años, cumpla los requisitos generales para acceder a la asignación y no haya sido incapacitado judicialmente (la capacidad de obrar existe salvo resolución en contrario), podrá ser titular de la prestación en los mismos términos que les correspondería a sus progenitores o adoptantes. Para ello procede una solicitud expresa del interesado y una audiencia previa al reconocimiento del derecho, en la cual –a falta de mayor información en la norma– parece exigible sean oídos tanto el peticionario como aquellos a quienes hubiera correspondido ser, en principio, beneficiarios (arts. 182.2.3º LGSS y 10.2 RD 1335/2005).

128 STSJ Andalucía/Málaga 2 marzo 2006 (JUR 264575).

129 SSTSJ Aragón 3 junio 1998 (AS 2617) y Castilla-La Mancha 17 febrero 1999 (AS 461).

130 SSTSJ Andalucía/Málaga 22 diciembre 2000 (JUR 71446/2001) o Andalucía/Granada 8 noviembre 2001 (JUR 53137/2002).

8. LAS PRESTACIONES FAMILIARES ECONÓMICAS DE PAGO ÚNICO

Los mecanismos de tutela bajo la modalidad de pago único vienen a mejorar decididamente el nivel no contributivo de las prestaciones familiares tras la Ley 52/2003, si bien el secreto de su novedosa importancia no reside tanto en su régimen jurídico, propiamente dicho, cuanto en su ubicación sistemática en el nivel no contributivo.

No constituyen instrumentos totalmente novedosos, por cuanto su historia reciente se remonta ya al Real Decreto Ley 1/2000, de 14 de febrero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar y al Real Decreto 1368/2000, de 19 de julio, por el cual se aprueba el Reglamento de desarrollo de las prestaciones económicas de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple –actualmente derogado por la disp. der. única, ap. b) RD 1335/2005– si bien su impacto ha sido limitado, tal y como muestran los escasos pronunciamientos jurisprudenciales aparecidos desde su aprobación y, cuanto es peor, las relativamente escasas prestaciones en este sentido, hasta su reciente actualización.

Estas ayudas tienen como finalidad compensar, en parte, los mayores gastos acaecidos por nacimiento o adopción de hijo, si de familias con menores recursos se trata, o cuando de forma simultánea, los miembros de aquellas han de cuidar de varios vástagos por el hecho de concurrir un parto o adopción múltiples. Precisamente, el tener (al menos en el primer caso) como destinatarias a las unidades familiares con menores recursos exige fijar un límite máximo de ingresos para poder ser beneficiarios (el mismo establecido para serlo de las asignaciones económicas por hijo a cargo no minusválido). Desde este punto de vista, con esta norma se avanza en la asistencialización de la protección familiar[131]; al tiempo, y sin embargo, se crea una prestación auténticamente universal y dirigida a todas las familias, con independencia de sus ingresos: la prestación por parto múltiple cuyo carácter adapta también el denominado "bono-bebé".

En cuanto hace a las situaciones protegidas cabe detectar una falta de coherencia entre la prestación por hijo a cargo y las correlativas de pago único, pues mientras en la primera se establecen como situaciones a proteger la existencia de un hijo a cargo, biológico o adoptado, incluyendo además a los menores acogidos; por el contrario, en las otras tres tan sólo procede constatar la mención a hijos (biológicos o adoptivos) pero no a los acogidos, lo cual supone una falta de coherencia que repercute negativamente sobre tales situaciones[132].

---

131 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* cit., pág. 137.

132 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Seguridad Social y protección familiar", *RMTAS,* núm. 59, 2005, pág. 59.

Ciertamente, en los mecanismos protectores de pago único los baluartes de filiación destinados a canalizar el acceso a su tutela económica son la biológica y la adoptiva, si bien cabe interrogarse sobre la razón para suprimir el acogimiento preadoptivo o permanente, pues *a priori* tal decisión aparece como una restricción sin causa justa que, evidentemente, supone una traba en las opciones de tutela[133].

A través de esta institución desfavorecida se posibilitaba que las entidades públicas pudieran promover el ingreso del menor en un centro especializado cuando no contaran con el consentimiento de los padres para el acogimiento en otra familia. No obstante, con la entrada en vigor de la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, se arbitra ya la posibilidad del acogimiento familiar provisional aun sin aquel requisito a efectos de no privar al menor de un ambiente hogareño bajo cualquiera de los tres tipos contemplados: simple o temporal (si es relativamente previsible el retorno a la familia biológica); preadoptivo (a modo de período de prueba, para facilitar su adaptación y posterior adopción) y permanente (ante circunstancias como, por ejemplo, la edad, que aconsejan un acogimiento con plena estabilidad).

Tomando como referente las dos últimas modalidades, por ser cuantas con mayor evidencia denotan una relación de tracto sucesivo e indefinición en el tiempo, su no consideración a la hora de otorgar el beneficio de las prestaciones familiares resulta gravemente criticable pues, en primer lugar, si respecto a estas prestaciones de pago único el legislador simplifica y flexibiliza los requisitos de acceso, debería haber seguido idéntica tendencia de ampliación sobre el elemento subjetivo, ofreciendo carta de naturaleza a esta figura legal[134]; y, en segundo término, porque los requisitos de convivencia y dependencia económica del sujeto beneficiario se cumplen por quien realiza el acogimiento del menor o minusválido.

En definitiva, los acogedores, al menos los preadoptivos y permanentes, se enfrentan a gastos parejos a los generados por un nacimiento o adopción –incluso mayores–, por lo cual hubiese sido más adecuado conceder la ayuda económica en estos dos últimos supuestos que cuando posteriormente se formaliza la adopción, dado que el mayor cúmulo de gastos se realizará realmente en ese momento incial[135]. La única razón válida para argumentar su denegación podría ser el rasgo de la temporalidad del acogimiento frente a la paternidad definitiva, pero para superar este último alegato hubiese bastado establecer una protección diferenciada según los grados de acogimiento.

---

133 MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: "El nuevo marco jurídico de las prestaciones familiares en el Régimen General de la Seguridad Social", cit., pág. 48.

134 MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: "El nuevo marco jurídico de las prestaciones familiares en el Régimen General de la Seguridad Social", cit., pág. 48.

135 BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: "El nuevo desarrollo de la regulación de las prestaciones familiares...", cit., pág. 47.

Las prestaciones en cuestión cabe sistematizarlas del siguiente modo: "nacimiento/adopción de hijo en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres discapacitadas", reguladas en los arts. 185 y 186 LGSS, con desarrollo en los arts. 19 a 22 RD 1335/2005; "parto/adopción múltiple", con la redacción proporcionada por los arts. 187 y 188 LGSS y arts. 23 a 26 RD 1335/2005 y la nueva prestación económica de pago único –subsidiaria de la deducción fiscal– por nacimiento o adopción de hijo regulada en los arts. 188 *bis*, *ter*, *quáter*, *quinquies* y *sexies*, desarrollados por ORDEN EHA/3352/2007, de 19 de noviembre.

8.1 Por nacimiento o adopción de hijos en familias numerosas, monoparentales o de madres discapacitadas

La Ley 52/2003 ubica sistemáticamente esta prestación de pago único dentro de la LGSS, junto al resto de las familiares de carácter económico, teniendo todas ellas naturaleza no contributiva, si bien tal consideración no impide que muchas Comunidades Autónomas –entre ellas la de Castilla y León– hayan previsto ayudas similares, formalmente consideradas materia de asistencia social.

A través suyo se reconoce una cuantía económica a aquellas familias que tienen la consideración de numerosas, para lo cual procederá tener en cuenta aquéllos hijos, ya sean adoptivos o naturales, con independencia de su filiación, comunes o no, que convivan y estén a cargo de los padres (expresión ésta a interpretar en idéntico sentido al señalado anteriormente para la prestación), computando el doble aquéllos con minusvalía igual o superior al 33 por ciento. La ley 35/2007 las hace extensivas a las familias monoparentales, esto es, aquellas constituidas por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido o adoptado y que constituye el sustentador único de la familia (art. 185. 1 LGSS) y a los supuestos de madres que padezcan una discapacidad igual o superior al 65 por ciento.

Sin perjuicio de un análisis más en detalle en los subepígrafes siguientes, procede anticipar cómo para ser beneficiarios, los progenitores deben cumplir los requisitos de la prestación por hijo a cargo y el nacimiento del hijo ha de producirse en España, salvo que el nacido o adoptado vaya a integrarse, de manera inmediata, en el núcleo familiar de quien reside en este Estado.

8.1.1 Supuesto de hecho protegido

El supuesto de hecho protegido es complejo, en tanto resultado de la conjunción de un dato estrictamente demográfico (nacimiento de un hijo), otro familiar (la presencia en su núcleo, a partir de este nacimiento, de unas características determinadas) y un último económico (la insuficiencia de recursos de la unidad).

Aun cuando se ha discutido acerca de la finalidad natalista o no de esta prestación, en la medida en que pudiera considerarse un estímulo o incentivo para que las parejas superen el número de dos hijos –lo cual, indirectamente contribuye al incremento de la población y a la consecución de un equilibrio demográfico al sobrepasar la *ratio* de sustitución de una generación por otra–, el hecho de supeditar la ayuda a la insuficiencia de recursos económicos y de hacerla extensiva a otros supuestos acaba, o por lo menos pone en peligro, dicho objetivo.

Entrando al detalle, en el caso de familia numerosa sólo se reconoce este derecho cuando tiene lugar el nacimiento de un nuevo hijo en aquellas familias (matrimoniales o no) que ya contaran con aquel calificativo o que, con tal motivo, adquieran dicha condición, teniendo en cuenta que la reciente ley 40/2007 considera como tal al "padre o la madre con dos hijos, cuando haya fallecido el otro progenitor". Además, la Ley 52/2003 incluye la adopción como supuesto que también otorga el derecho [art. 181.b) LGSS]. Respecto de esta última incorporación, en verdad cabe pensar que los gastos ocasionados por la llegada de un tercer hijo son prácticamente los mismos, sea por naturaleza o por adopción (incluso en este caso podrían ser muy superiores si fuera internacional); sin embargo, el objetivo de esta prestación, tal y como fue concebida por el legislador, no era sólo compensar por tales gastos, sino incentivar la natalidad, razón por la cual excluía la adopción (y también el acogimiento) del supuesto de hecho protegido. Ya el propio Consejo de Estado –en su Dictamen de 8 de junio de 2000– entendió que constituían medidas de apoyo a las familias, no a favor de los hijos, de modo que no estarían tratados directamente de forma diferente los hijos por naturaleza y por adopción. Con todo, como ese objetivo de política demográfica (natalidad) resulta seriamente cuestionado al exigirse acreditar una situación de necesidad, la auténtica naturaleza de esta medida parece ser la de compensar por esos mayores gastos que ocasiona el nacimiento o adopción de un hijo a las familias con menores recursos económicos, permitiendo felicitar la inclusión en su ámbito protector de los supuestos de adopción, y bajo el argumento de que "los gastos generados por los hijos no dependen de la naturaleza legal de su filiación"[136], quizá se podría avanzar en la reflexión y hacer extensiva la protección a los supuestos de acogimiento, según aquí ya se ha apuntado.

Los datos anteriores confirman el entronque de esta medida con el conjunto de otras destinadas a proteger a las familias numerosas, pues sólo a partir del reconocimiento de dicha condición es cuando el sistema público de Seguridad Social actúa para compensar "en parte" los mayores gastos derivados de ese nacimiento (siendo irrelevantes, a estos efectos, los gastos ocasionados con motivo de los nacimientos

136 BARRIOS BAUDOR, G.L.: *Prestaciones familiares por hijos a cargo,* Pamplona (Aranzadi), 2001, pág. 216.

habidos con anterioridad). En al ámbito autonómico de Castilla y León, *ex* art. 36 de la Ley 1/2007, de 7 de marzo, de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad se prevé expresamente que a las familias numerosas con cuatro o más hijos se les concederá una subvención anual por cada hijo menor de 18 años, a partir del cuarto inclusive, siempre que cumplan los límites de renta así como el resto de requisitos que se establezcan reglamentariamente.

Respecto a las ayudas estatales, cuando el art. 20.2 RD 1335/2005 alude simplemente a hijos a cargo parece remitir por vía tácita a la delimitación que, al margen de consideraciones referidas a la edad o minusvalía, se hace del concepto de hijo o menor a cargo en su art. 9. Esto es, la dependencia económica podrá presumirse del mismo hecho de la convivencia, sin permitir considerarla rota por la mera separación transitoria debida a estudios, trabajo, tratamiento médico o causas análogas. Igualmente, parece que cabrá considerar como causante a aquél hijo que conviva en la unidad familiar, aun cuando realice un trabajo lucrativo, siempre, eso sí, que no le reporte unos ingresos anuales superiores al 100% del salario mínimo interprofesional a considerar también en cómputo anual[137].

En cuanto al lugar de nacimiento o adopción hace, se requiere que haya tenido lugar en territorio español, si bien, como excepción, podrá surgir también el derecho de acaecer en el extranjero "cuando se acredite que el hijo se ha integrado de manera inmediata en un núcleo familiar con residencia en territorio español" (art. 20.1 RD 1335/2005). Medida ésta destinada a considerar y cubrir las situaciones de desplazamiento laboral u ocasional a otros países tanto de nacionales como de extranjeros que tengan su residencia legal en España.

La norma reglamentaria parece exigir que en el momento de su solicitud se haya producido ya de forma efectiva dicha integración, a diferencia de cuanto cabía colegir del tenor del derogado art. 3.1 RD 1368/2000 al utilizar una conjugación verbal de futuro: ("vaya a integrarse de manera inmediata"). El cambio parece obedecer a los criterios administrativos hasta ahora mantenidos, al exigir el INSS, por Circular 9/2001, que cabe el reconocimiento siempre y cuando el hijo se haya integrado en el núcleo familiar español en un plazo de 90 días a contar desde la fecha de su nacimiento.

---

137 Mayores dudas se plantean, en cambio, en torno a si también resulta de aplicación a efectos de esta prestación lo dispuesto en el art. 9.3 RD 1335/2005, que no considera hijo a cargo al beneficiario de una pensión contributiva de la Seguridad Social, distinta a la de orfandad o en favor de familiares de nietos y hermanos. Tal interrogante ya se había puesto de manifiesto durante la vigencia de la reglamentación anterior, entendiendo que ello podía ser fuente de considerables discrepancias interpretativas, que a día de hoy persisten por cuanto la nueva norma reglamentaria adolece de la misma falta de concreción a estos efectos. BARRIOS BAUDOR, G.L.: *Prestaciones familiares por hijos a cargo,* cit., pág. 228.

En cualquier caso, en aras a garantizar el principio de seguridad jurídica, y a reducir el margen de discrecionalidad en el reconocimiento de la correspondiente prestación por nacimiento de hijo acontecida en el extranjero, hubiera sido deseable que se concretara temporalmente el concepto de "integración inmediata" utilizado por el precepto reglamentario. Tal vez esa ausencia obedezca a un loable intento de adaptación a las particularidades y circunstancias especiales de cada caso, pero ello debería hacerse de manera excepcional, respetando el límite que, con carácter general, se hubiera fijado[138].

8.1.2 Determinación del sujeto causante

Causante de esta prestación es el hijo nacido o adoptado en el seno de una familia numerosa – o que con tal motivo adquiera dicha condición–, en una monoparental o de madre discapacitada, teniendo la consideración de nacido, a estos efectos, quien reúna las condiciones que determina el art. 30 CC. Para el cómputo de la familia numerosa serán tenidos en cuenta todos los hijos, con independencia de su filiación, comunes o no comunes, siempre y cuando convivan en la unidad familiar y estén a cargo de los progenitores o adoptantes (art. 20.2 RD 1335/2005).

En esta prestación de pago único pensada para los nacimientos que den lugar a la formación de núcleos numerosos, o para los nacimientos o adopciones acaecidas en cuantos ya tienen esa consideración, cabe apreciar cierta consonancia con la normativa *ad hoc,* la cual lleva a admitir que, a efectos del cómputo del número de hijos para ser beneficiario, los afectados por una minusvalía igual o superior al 33 por ciento computarán doble.

También tendrán derecho a la prestación de pago único quienes, con independencia del número de hijos, lleguen a tener, con motivo del nacimiento o la adopción, tres o más a su cargo. Esto es, aun cuando comúnmente el nacimiento o adopción del hijo tendrá lugar en familias formadas previamente por dos hijos (lo cual supone la preexistencia de hermanos) procederá considerar también la eventualidad de un parto o adopción múltiple de tres al tiempo, ante lo cual, lógicamente, uno de ellos merecerá inmediatamente la consideración de tercero, dando derecho al beneficio (aun cuando sea el primer y único nacimiento o adopción producido). En tales casos, además de la prestación específica por parto múltiple puede corresponder la reconocida por nacimiento en familia numerosa si alguno de los habidos tiene tal

138 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* cit., pág. 175.

consideración; a saber, el requisito de número se cumple cuando se produce, como mínimo, un nacimiento de trillizos; si fueran cuatrillizos, dos de ellos darían lugar a las correspondientes prestaciones por tercer y cuarto hijo respectivamente; y así sucesivamente[139]. La única excepción vendría constituida por el supuesto especial de quien se vaya a hacer cargo de un huérfano absoluto o abandonado, exigiéndose aquí a esa tercera persona "tener previamente a su cargo dos o más hijos", con independencia de asumir su responsabilidad, simultáneamente, sobre dos o más huérfanos o abandonados[140].

8.1.3 Potenciales beneficiarios

Puede ser beneficiaria cualquier persona que resida legalmente en territorio español, con el requisito adicional de la exclusividad prestacional; esto es, no tener derecho, ni el padre ni la madre, a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social.

Además, los potenciales beneficiarios habrán de carecer de recursos económicos suficientes para afrontar ese nacimiento o adopción constitutivo del hecho causante. Literalmente se requiere no haber percibido ingresos anuales que superen la cuantía que, en cada momento, esté establecida para ser beneficiario de las asignaciones económicas por hijo a cargo no minusválido.

En este caso, y a diferencia con la asignación por hijo a cargo, no está prevista excepción alguna para los discapacitados; algo razonable, pues constituyen situaciones totalmente diferentes. Con aquélla se protege a un hijo con un grado de minusvalía que demanda anualmente una atención especial, mientras en esta prestación sólo viene a ser compensado el nacimiento del hijo, lo cual, al menos en un primer momento, es ajeno al hecho de sus eventuales discapacidades, recurriendo en un momento ulterior a otras prestaciones destinadas a atender específicamente esa circunstancia[141].

La cuantía de ese límite de ingresos viene recogida anualmente en la LPGE, siendo para el año 2007, de 11.000 euros anuales (disp. final 2ª Ley 35/2007, de 15 de noviembre). Curiosamente, como bien ha precisado la doctrina, en realidad tal

---

139 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* cit., pág. 173.

140 MALDONADO MOLINA, J.A.: "La protección social por nacimiento de hijo", *RTSS (CEF),* núm. 233-234, 2002, pág. 117 o RIVAS VALLEJO, P.: "La mejora de la protección familiar: el Real Decreto 1368/2000, de 19 de julio", *TS,* núm. 119, 2000, pág. 96.

141 MALDONADO MOLINA, J.A.: "La protección social por nacimiento de hijo", cit., pág. 120.

cuantía no puede constituir nunca el límite de ingresos anuales máximo para acceder al derecho analizado en los supuestos de familia numerosa, pues en su afán de equiparar el régimen jurídico de esta prestación al de las asignaciones por hijos a cargo el legislador exige a los beneficiarios cumplir los mismos requisitos económicos, sin tener en cuenta las particularidades en presencia.

En realidad, el art. 182.1 c) LGSS dispone que "la cuantía anterior se incrementará en un 15 por cien por cada hijo a cargo a partir del segundo, éste incluido". Cuando esta prestación de pago periódico venga referida a una partida económica devengada por nacimiento en el seno de una familia numerosa, para poder acceder al derecho el beneficiario debe tener ya a su cargo en la mayor parte de las ocasiones al menos a dos, a los cuales se suma un tercero; por tal razón el límite de ingresos anuales máximo será en tales casos superior al fijado para ostentar derecho a la asignación económica por hijo a cargo no minusválido, a saber: incrementado como mínimo en un 30 por ciento; un 15 por ciento por el segundo hijo a cargo, y otro tanto por el tercero, quien además es el que, por su nacimiento, permite alcanzar la prestación[142].

A tenor del actual marco legal, cabe sostener la aplicación de las especialidades previstas para las familias numerosasen consideración a la oportunidad de la cuantía y, en su caso, incremento especial reconocidos para estas circunstancias[143]. De esta forma, tras la Ley 40/2003 el límite de ingresos máximo aplicable a las familias numerosas será de 15.810,64 euros anuales en caso de tres hijos, incrementados en 2.560,88 euros por cada hijo a partir del cuarto.

Lo anterior no obstante, podrá ser beneficiario quien, a pesar de superar las cuantías máximas de ingresos legalmente previstas, hubiera obtenido unos ingresos inferiores a la cifra resultante de sumar a la máxima legal correspondiente el importe de la prestación económica por tercer o sucesivo hijo, en cuyo caso la cuantía de la prestación consistirá en la diferencia correspondiente (arts. 186.2 LGSS y 22.2 RD 1335/2005). Del mismo modo, procede entender aplicable la regla de conformidad con lo cual si conviven los progenitores o adoptantes, si la suma de ingresos de ambos (el año anterior al hecho causante) supera los límites de ingresos anuales, no se le reconocerá la condición de beneficiario a ninguno de ellos [arts. 185.2.2º LGSS y 10.1 c).2º RD 1335/2005].

142 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* cit., pág. 177.

143 MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "La reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social", cit., pág. 12.

De cualquier modo, la insuficiencia de recursos o la exigencia de no superar este límite de ingresos ha sido contestado críticamente por la doctrina, por entender que casa mal con el bajo índice de natalidad que padece el sistema patrio[144], razón por la cual el Gobierno ha decidido finalmente otorgar ayudas específicas con esta finalidad.

Aun cuando con carácter general, y en el supuesto de mediar convivencia familiar, beneficiario puede ser indistintamente cualquiera de los progenitores; sin embargo, el legislador establece una serie de reglas para su determinación en supuestos especiales. En concreto, y en primer lugar, si ambos progenitores reunieran todos los requisitos necesarios lo será quien ellos mismos determinen de común acuerdo, presumiendo que tal existe cuando la prestación sea solicitada por uno solo de ellos. De existir diferencias, y pese a mediar vida en común, la situación conflictiva viene a ser resuelta de un modo relativamente sencillo, otorgando un trato de favor a la madre, pues a la postre es la que "materialmente pare"[145], si bien tal regla resulta algo menos justificada de tratarse de una adopción. Sin embargo en este punto, como bien precisa la doctrina, es preciso recordar de nuevo la posibilidad de que los progenitores sean del mismo sexo, por lo cual es posible que existan dos madres o dos padres, de modo que en estos supuestos las especificaciones de la norma no serán de aplicación. En atención a la interpretación literal del precepto, cuando los padres sean varones, no existirá madre; en cambio, cuando los dos progenitores sean mujeres habrá dos madres a las que conceder el beneficio, por lo cual, si con esta regulación se pretendían resolver todas las cuestiones relativas a la determinación del beneficiario habrá que concluir que en el caso de progenitores del mismo sexo las discrepancias subjetivas no han sido resueltas[146], salvo entender que la prioridad se atribuye a la madre biológica en caso de nacimiento de hijo.

Cuando los padres no convivan será beneficiario quien tenga la guardia y custodia del hijo, teniendo en cuenta cómo, al tratarse de una prestación económica de pago único, los ulteriores cambios en la guardia y custodia resultan irrelevantes. En el caso especial de ejercicio compartido de la custodia, se reconocerá, previa solicitud, en proporción al tiempo en que haya sido reconocida la custodia del hijo menor, siendo realmente esta circunstancia la única novedosa en la materia. Sin embargo, hay que poner en evidencia una laguna de la norma: la imposibilidad de conceder

144 BARRIOS BAUDOR, G.L.: *Prestaciones familiares por hijos a cargo,* cit., pág. 231.

145 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* cit., pág. 179.

146 BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: "El nuevo desarrollo de la regulación de las prestaciones familiares...", cit., pág. 45.

la asignación a aquellos progenitores que no tengan asignada la custodia, pero sí cumplan los requisitos de los límites económicos, siempre que el otro no pueda obtenerla por recibir rentas superiores a las marcadas legalmente. Si bien resulta beneficioso favorecer a quien tenga la custodia del hijo o menor, no se entiende la razón para denegar esta protección al otro progenitor cuando el primero no pueda acceder a la asignación y este último colabore en la manutención del hijo o menor. Si continúa aportando recursos al núcleo familiar, aunque ya no forme parte de él estrictamente, se mantiene la relación de dependencia económica entre padre e hijo, que en definitiva es a lo que atiende la asignación familiar, de modo que la eliminación de la posibilidad de acceder a la misma no parece que sea el camino más adecuado para atender a las necesidades familiares. Igualmente, deberán aplicarse las mismas reglas especificadas en los casos de ruptura de la unidad familiar, cuando en vez de disolverse el matrimonio, se trate de la ruptura de una relación de afectividad análoga a la matrimonial[147].

Por lo demás, y si bien lo habitual será que el beneficiario lo sea el padre o la madre del hijo recién nacido o cuya adopción acaba de ser formalizada, excepcionalmente el legislador contempla la posibilidad de otorgar la prestación cuando el causante hubiera quedado huérfano de ambos padres o esté abandonado, a "la persona física que legalmente se haga cargo de él". Nótese cómo la norma reglamentaria alude expresamente a la persona física, excluyendo, por tanto, las personas jurídico-públicas o privadas que pudieran hacerse cargo del causante[148].

Precisamente este requisito había permitido interpretar que los únicos legalmente habilitados para asumir la responsabilidad sobre un huérfano absoluto o un menor abandonado y tener derecho a la correspondiente prestación han de ser personas físicas, pero no las personas morales ni Instituciones[149], pues de lo contrario se estaría creando una nueva prestación *sui generis*, consistente en hacerse cargo de personas cuyos progenitores o adoptantes tenían derecho a la prestación por naci-

147 BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: "El nuevo desarrollo de la regulación de las prestaciones familiares...", cit., pág. 45.

148 A la misma conclusión cabía llegar de acuerdo con el anterior art. 5.3 RD 1368/2000, en el cual se exigía que quien se hiciera cargo del huérfano o abandonado tuviera previamente a su cargo dos o más hijos, algo obviamente aún exigible. JURADO SEGOVIA, A.: "El nuevo reglamento sobre prestaciones familiares de la Seguridad Social...", cit., pág. 414.

149 MARTÍNEZ GIRÓN, J.: "Notas críticas sobre el régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo", *Tribuna Social,* núm. 123, 2001, pág. 15.

miento en familia numerosa. Por la misma razón, según se desprende del art. 185.2 LGSS, a quien pudiera ser beneficiario le serán exigibles el resto de requisitos para acceder a la prestación.

Antes de que la Ley 52/2003 incluyera los supuestos de adopción, cabía asistir a la paradoja de proteger esa situación legal por la que una persona se hace cargo de un huérfano absoluto o abandonado, mientras que la adopción, por olvido del legislador o por otra causa cualquiera, quedaba injustamente excluida del manto protector de esta prestación. Por último, conviene reparar en cómo, a diferencia de cuanto ocurre con las asignaciones por hijo a cargo, beneficiario de la prestación por nacimiento de hijo en los supuestos mencionados lo es la misma persona que se hace cargo del huérfano o del menor abandonado[150]; y no éstos últimos[151].

Por último, en el supuesto de que uno de los progenitores esté incluido en razón de la actividad desempeñada o por su condición de pensionista en un régimen publico de Seguridad Social, la prestación correspondiente será reconocida por dicho régimen.

8.1.4 Cuantía

La ayuda se cifra en un pago único a tanto alzado por cada hijo, natural o adoptado, en familias numerosas, monoparentales o de madre discapacitada. Para el ejercicio 2007 la cuantía de dicho pago, a partir del 16 de noviembre, se ha elevado a 1.000 euros (art. 186 LGSS), lo cual supone un aumento de más del 50 por ciento respecto de la cantidad reconocida con anterioridad (450,76 euros). Ahora bien, de reconocer la condición de beneficiario a pesar de exceder del tope legal de ingresos establecido, pero no el resultante de sumar a aquél el importe de la prestación consistirá en la diferencia entre los ingresos percibidos por el beneficiario y el indicado importe conjunto (art. 22 RD 1335/2005). Con mayor detalle, habida cuenta excepcionalmente se reconoce el derecho a la prestación también a quienes superen mínimamente el límite máximo de ingresos anuales, bajo tal circunstancia el importe de la prestación tendrá una cuantía inferior, ciñéndose a la diferencia entre los ingresos anuales realmente obtenidos y el límite máximo legalmente establecido.

---

150 BARRIOS BAUDOR, G.L.: *Prestaciones familiares por hijos a cargo,* cit., pág. 221 o ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* cit., pág. 178.

151 GARCÍA ROMERO, B.: "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social", *AS,* núm. 14, 2000, pág. 18.

A la hora de hacer una valoración del contenido de esta prestación, la doctrina ha sido prácticamente unánime en considerarla manifiestamente insuficiente para proporcionar un cumplimiento mínimo a los objetivos propuestos de "compensar" por los gastos ocasionados por el nacimiento o la adopción de un nuevo hijo[152], pues a duras penas aliviará la "carga familiar" que ello supone, contribuyendo escasamente al aumento de la natalidad española por lo cual parece que se ajusta más la nueva prestación económica del art. 181 d) LGSS, periodísticamente conocida como "bono-bebé"[153]. Sin embargo tampoco faltan opiniones más optimistas, proclives a concebir dicha ayuda económica como un "premio" destinado a gratificar a aquellas familias que contribuyen en mayor medida a un equilibrio demográfico, con repercusiones claras en el sistema financiero de la Seguridad Social y en el Estado de Bienestar capaz de beneficiar a todos (familias sin hijos –doblemente favorecidas al ahorrarse los recursos económicos destinados a la atención, cuidado y formación de los mismos y al beneficiarse más adelante de una protección social sostenida por esa misma generación– y con ellos). Según esta interpretación, en realidad, esta prestación de pago único no va destinada a compensar por la carga familiar que supone la "crianza" de un hijo –para lo cual están pensadas las asignaciones periódicas por hijo a cargo– sino los gastos ocasionados por el nacimiento[154].

152 MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y trabajo. El régimen jurídico de su armonización,* Murcia (Laborum), 2001, cit., pág. 218.

153 BARRIOS BAUDOR, G.L.: *Prestaciones familiares por hijos a cargo,* cit., pág. 233.

154 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* cit., pág. 181.

8.2 Prestación económica por parto o adopción múltiple

8.2.1 Consideraciones generales

En esta prestación, al excluirse como requisito de acceso el límite de ingresos económicos, parece quedar diluida la frontera entre el nivel contributivo y el asistencial, que es precisamente cuanto el legislador parece querer dejar claro. La ayuda económica va dirigida a compensar por el exceso de gastos derivados de un nacimiento o adopción múltiple[155].

En el primer caso, se trata de un acontecimiento que depende del azar, y por tanto, en el cual poco o nada interviene la voluntad de los padres, si bien las nuevas técnicas de fertilidad y fecundación artificial en apariencia incrementan notablemente las posibilidades de tener embarazos y, consiguientemente, partos múltiples y, de hecho, según muestran las estadísticas, en los últimos años se ha multiplicado por seis su número[156]–. A pesar de tal dato, la aleatoriedad presente en el hecho biológico hace que difícilmente quepa otorgar a esta prestación económica algún tipo de finalidad natalista, al margen de la meramente compensatoria por los gastos extraordinarios derivados de esa circunstancia imprevista que supone el nacimiento de dos o más hijos en un solo parto.

Por el contrario, la adopción múltiple ya no depende del azar, sino de una decisión voluntaria de los padres que en absoluto justifica la decisión anterior a la Ley 52/2003 de dejarla fuera del objeto de cobertura de la norma. Como con acierto ha sostenido algún autor, "con independencia de que sea fruto de la casualidad o el resultado de una decisión voluntaria y libre, no cabe ninguna duda de que tanto en uno como en otro caso se producen unos gastos extraordinarios que son precisamente los que, en parte, debería compensar la correspondiente prestación de la Seguridad Social"[157].

---

155 STSJ Galicia 27 diciembre 2003 (AS 2004/258), comentada por SUÁREZ CORUJO, B.: "Prestación económica por adopción múltiple. Comentario a la STSJ de Galicia, de 27 diciembre 2003)", *AS,* núm. 20, 2005/ [BIB 2005/488].

156 LOPERA CASTILLEJO, M.ª J.: "La protección laboral en los casos de parto, adopción y acogimiento múltiples tras la Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral", *AL,* núm. 47, 1999, pág. 56.

157 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* cit., pág. 184.

Carece de relevancia que esos hijos adoptados o nacidos de parto múltiple tengan alguna minusvalía o que la familia ya tuviera a su cargo uno o más hijos, protegiendo únicamente el hecho aislado, de por sí merecedor de atención, derivado del parto o la adopción múltiple. Por tal motivo se ha pretendido hacer la prestación lo más universal posible por la vía de no establecer como requisito la carencia de renta, lo cual simplifica el acceso a la misma. De hecho, como con acierto postula cierto sector doctrinal[158], y ha recibido el legislador a través del "bono-bebé", ésta debería ser la regla general y común a las diferentes prestaciones familiares.

8.2.2 El concepto de parto o adopción múltiple

Cabe considerar que existe parto o adopción múltiple cuando el número de nacidos o adoptados es igual o superior a dos, teniendo en cuenta cómo los fetos que nazcan muertos o no sobrevivan desprendidos del seno materno durante al menos veinticuatro horas, no se reputarán como nacidos a los efectos de esta prestación.

El hecho causante ha de producirse en España para que surja el derecho, si bien también lo causarán los nacimientos o adopciones producidas en el extranjero[159] cuando los nacidos o adoptados se hayan integrado de manera inmediata en un núcleo familiar con residencia en España (arts. 187.2º LGSS y 24.1 RD 1335/2005).

8.2.3 Beneficiarios

Para ser beneficiario la norma sólo exige dos requisitos: de un lado residir legalmente en territorio español; de otro, no tener derecho, ninguno de los progenitores o adoptantes, a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social (arts. 187.1 LGSS y 23 RD 1335/2005).

Respecto a la concreta determinación del sujeto beneficiario –el padre o la madre y, en su defecto, la persona establecida en la norma–, el art. 25 del reglamento prevé exactamente las mismas reglas *supra* analizadas con respecto a la prestación por nacimiento de hijo en los supuestos de familia numerosa, monoparental o madre discapacitada. Ahora, no obstante, al reconocer la condición de beneficiario a la persona física que asume legalmente la responsabilidad sobre los causantes por haber quedado huérfanos absolutos o abandonados, no se requiere que tuviera

158 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Seguridad Social y protección familiar", cit., pág. 59.

159 Un supuesto de triple adopción internacional en STSJ Murcia 28 abril 2003 (AS 3034), comentada por ARETA MARTÍNEZ, M.: "Prestación económica de pago único por parto múltiple: hecho causante, sujeto causante y beneficiarios. Particularidad: adopción internacional múltiple (tres menores). Comentario a la STSJ Murcia, de 28 de abril de 2003", *AS,* núm. 16, 2004, págs. 24 y ss.

previamente a cargo ningún hijo o adoptado, pues el simple hecho de adquirir tal empeño ya es circunstancia equivalente a la contingencia protegida mediante la prestación por nacimiento o adopción múltiple. De no hacerse cargo de como mínimo dos de los causantes no surgirá este derecho, sin perjuicio de que ello pudiera dar lugar a alguna de las otras prestaciones familiares[160].

En cualquier caso, la analizada presenta una particularidad que la distingue de otras familiares de contenido económico, al no quedar supeditado su reconocimiento y disfrute a los ingresos de los beneficiarios. La inexigibilidad de insuficiencia de recursos otorga a esta prestación un carácter auténticamente universal[161], cuestionable en cualquier caso por cierto sector doctrinal, especialmente crítico, que considera más oportuno otorgarle una naturaleza asistencial, fijando un límite máximo de rentas (razonablemente elevado), habida cuenta la Seguridad Social sólo tiene sentido como mecanismo para hacer frente a estados de necesidad reales, por lo cual debiera condicionarse su otorgamiento a la prueba de tal carencia[162].

8.2.4 Contenido de la prestación

Por cuanto respecta al contenido de la prestación, el art. 26 RD 1335/2005 se remite sin más al art. 188 LGSS. A tenor del último, la cuantía, de pago único, difiere en función del número de hijos nacidos o adoptados de forma múltiple y, con el objeto de solucionar los problemas de revisión y actualización de su montante, ésta se determina teniendo en cuenta el salario mínimo interprofesional mensual fijado para cada año; de este modo, automáticamente y a la par que se revisa anualmente dicho referente, resulta indirectamente incrementado su importe.

Si son dos los hijos nacidos o adoptados, el importe será de cuatro veces el importe mensual del salario mínimo interprofesional (570,60 euros mensuales en el año 2007, *ex* art. 1 RD 1632/2006, de 29 de diciembre); si son tres, ocho veces; y si son cuatro o más los nacidos o adoptados, doce veces tal partida. Dado lo improbable de nacimientos o adopciones múltiples superiores a cuatrillizos, la norma no contempla una cuantía específica y diferenciada para la eventualidad de dar a luz quintillizos o un mayor número, equiparando tal eventualidad, respecto a la cuantía a percibir, a la correspondiente a cuatro hijos.

---

160 JURADO SEGOVIA, A.: "El nuevo reglamento sobre prestaciones familiares de la Seguridad Social...", cit., pág. 416.

161 GARCÍA ROMERO, B.: "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social", cit., pág. 815.

162 MALDONADO MOLINA, J.A.: "La protección social por nacimiento de hijo", cit., pág. 125.

Cierto sector doctrinal ha criticado el hecho de no incorporar diferencias según la situación económica de los beneficiarios, o según las necesidades económicas de cada familia en la cual ha lugar el acontecimiento comentado. Se trataría de "dar más a los que menos tienen", y de paso evitar el conocido entre la doctrina como "*efecto Mateo",* derivado de que los importes correspondientes a una prestación de carácter universal, como lo es ésta (y, por tanto, a la cual pueden acceder también los pudientes), son comparativamente muy superiores a los de aquellas prestaciones que, por su carácter asistencial, van dirigidas sólo a los menos favorecidos[163].

El art. 24.2 de la norma reglamentaria establece que si en el parto o adopción múltiple uno de los hijos o adoptados está afectado por una minusvalía igual o superior al 33 por ciento procederá atender a lo dispuesto en el art. 20.3 RD 1335/2005; por tanto, y a efectos de determinar la cuantía final, quienes presentan tal grado de incapacidad computan el doble (así, en caso de dar a luz dos hijos y estar uno de ellos afectado por una minusvalía en grado igual o superior al señalado, la cuantía a asignar será la correspondiente al parto múltiple de tres hijos). Aun cuando el tenor literal de la norma alude a "cuando *uno* de los hijos o adoptados esté afectado", la lógica debe llevar a entender que la regla debe ser aplicada también cuando fueran más de uno los hijos nacidos o adoptados de forma múltiple los afectados por la minusvalía[164].

8.2.5 Diferencias entre la prestación económica de pago único y el subsidio especial por parto múltiple

Sobre su naturaleza jurídica cabe advertir un decidido intento por distanciar la prestación de parto múltiple de su homónima en el ámbito de la maternidad habida cuenta, en primer lugar, esta última tutela es contributiva –consistente en un incremento de la prestación ordinaria de maternidad en un 100%, percibiéndose durante las seis semanas de disfrute obligatorio posteriores al parto, o idéntico período a partir de la decisión administrativa o judicial de adopción o acogimiento–; en segundo término, porque su fundamento también es diferente al pensarse en el primer caso en un trabajador que cumple los requisitos de la prestación (maternidad) y, en el segundo, de un supuesto donde sólo el padre trabaja o, si también lo hace la madre, no cumple los condicionantes para devengar la segunda. Sin embargo, de

163 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* cit., pág. 188.

164 JURADO SEGOVIA, A.: "El nuevo reglamento sobre prestaciones familiares de la Seguridad Social...", cit., pág. 416.

atender al reglamento de desarrollo, cuando declara expresamente la compatibilidad entre ambas (prestación familiar por parto múltiple y la correspondiente al subsidio especial por maternidad; art. 29.1 RD 1335/2005), nuevamente quedará empañado el intento por clarificar la naturaleza de estas prestaciones de Seguridad Social[165].

El subsidio especial por parto múltiple fue rescatado del olvido en que se encontraba y actualmente está regulado por el art. 3.2 del RD 1251/2001, de 16 de noviembre, sobre prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo: de acaecer parto múltiple o una adopción o acogimiento de más de un menor, realizados de forma simultánea, procede conceder un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero, durante el período de 6 semanas inmediatamente posteriores al parto, o cuando se trate de adopción o acogimiento, a partir de la correspondiente resolución judicial de adopción o decisión administrativa o judicial de acogimiento.

Como cabe apreciar, éste subsidio especial y la prestación económica por parto múltiple sólo tienen en común el que ambos se originan por el hecho de la plural filiación; todo lo demás son diferencias[166], y así debería serlo, llevando a considerar a partir de ahora la declaración de compatibilidad cuando sus requisitos son distintos (y en algún punto hasta opuestos) y diversa su finalidad.

8.3 Régimen jurídico del "bono-bebé"

Con una clara finalidad natalista aparece publicado en el Boletín Oficial del Estado de 16 de noviembre de 2007 el texto de la compleja Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción, popularmente conocida como "bono" o "cheque-bebé", cuyos antecedentes legislativos, anómalo surgimiento y régimen jurídico será objeto de análisis en las páginas que siguen.

---

165 MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: "El nuevo marco jurídico de las prestaciones familiares en el Régimen General de la Seguridad Social", cit., pág. 49.

166 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* cit., pág. 188 y MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "El subsidio especial por maternidad en caso de parto múltiple", *TS,* núm. 123, 2001, págs. 26 y ss.

8.3.1 Justificación legal y anomalías en su surgimiento

En el seno del Debate para el Estado de la Nación, el Presidente del Gobierno anunció la creación de una nueva prestación en favor de todos los españoles y ciudadanos con residencia legal en España que hayan tenido o adoptado un hijo, previa comunicación de tal dato a las oficinas de la Agencia Tributaria y los Centros de Atención e Información de la Seguridad Social (CAISS). Esto es, se ha venido a crear una nueva prestación de carácter universal por nacimiento o adopción de hijo que representa el reconocimiento de las políticas de apoyo a las familias como un área de intervención pública prioritaria en los últimos años, pues no hay que olvidar que en el campo de la protección social, España se encuentra entre los países de la UE-25 que menor esfuerzo dedica a la función "familia e hijos" –según metodología SEEPROS–, si bien dista su presentación política como gran "gran derecho subjetivo universal" –con un valor socio-económico casi testimonial– de compensar los gastos que supone un hijo sólo el primer año.

Si bien en los últimos años se han producido avances considerables en materia de protección social que repercuten indirectamente en el apoyo a las familias, especialmente la aprobación de la Ley 39/2006 de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, no es menos cierto que el sistema patrio sigue careciendo en la actualidad de una política integral en este ámbito, por lo cual sigue siendo necesario abordar un debate social amplio, sosegado y desarrollado en un contexto lo más participativo posible, sobre el enfoque y las características que debe reunir una política estatal e integral de apoyo a las familias que aborde todas las dimensiones y actuaciones posibles.

Con esta medida, pues, se pretende complementar el conjunto de instrumentos que, en al ámbito de las ayudas a la familia, pretenden facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas y compensar, en cierto grado, los gastos ocasionados en el hogar familiar, en línea con la importante elevación de los mínimos personales y familiares en la nueva Ley del IRPF.

En su Exposición de Motivos la Ley alude a la necesidad de complementar las prestaciones existentes e incrementar el apoyo a la familia a la vista de las previsiones de envejecimiento de la población española, pretendiendo con tal medida mejorar las condiciones de las unidades de convivencia en que se producen nuevos nacimientos o adopciones a través de la compensación de una parte de los muchos gastos que ocasiona el nuevo ser, en especial en la primera etapa de su vida. Sin embargo, la Memoria económica que acompañaba al Proyecto de Ley presentaba carencias que impiden calibrar adecuadamente el coste económico de la medida, al no delimitar el ámbito temporal al que aparece referido el coste proyectado, omitir el método empleado para estimar la dimensión del colectivo de madres potenciales o, incluso, no incluir previsión alguna sobre el número de adopciones.

La prestación consiste en un pago único que tiene la finalidad de compensar en parte los gastos que ocasiona el nuevo hijo, en especial en la primera etapa de su vida, y es compatible con la actual deducción por maternidad regulada en el IRPF y con el resto de las prestaciones familiares. Su diseño final (resumido en apenas cinco artículos –los nuevos artículos 188 *bis*, 188 *ter,* 188 *quáter,* 188 *quinquies* y 188 *sexies,* ubicados en la nueva Subsección 4ª, de la Sección segunda del Capítulo IX, Título II LGSS– acompañados –en deplorable técnica legislativa– de doce disposiciones –siete adicionales, una transitoria y cuatro finales— omitiendo cualquier referencia a las disposiciones derogadas) presenta las características resumidas en los epígrafes que siguen.

8.3.2 Controvertida naturaleza jurídica

Buena prueba de lo "caótico" de esta medida es que la articulación de la cobertura económica presenta una doble vía. Para quienes realicen una actividad por cuenta propia o ajena por la cual estén dados de alta en la Seguridad Social –o Mutualidad correspondiente– en el momento del nacimiento o la adopción, o hubieran percibido en el período impositivo anterior rendimientos o ganancias de patrimonio, sujetos a retención o ingreso a cuenta, o rendimientos de actividades económicas por los que se hubieran efectuado los correspondientes pagos fraccionados, la prestación adquiere el carácter de beneficio fiscal y minora la cuota diferencial del IRPF –con cargo al tramo estatal del impuesto–, pudiendo percibirse de forma anticipada. Por el contrario, y de forma subsidiaria, para las personas que no tienen derecho al beneficio fiscal indicado, el pago adquiere la naturaleza de prestación de Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, gestionada y administrada por el INSS como el resto de prestaciones familiares, si bien tanto esta competencia como la resolución de la reclamación previa a la vía judicial puede ser objeto de delegación en los órganos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

Como se ha indicado, la nueva prestación es compatible con la actual deducción por maternidad regulada en el IRPF, si bien ambas responden a finalidades distintas, pues mientras la última busca fomentar la incorporación de la mujer al mercado laboral, la primera trata de compensar los gastos ocasionados por la incorporación de un nuevo hijo a la unidad familiar. Si se tratare de un trabajador con derecho también al pago por maternidad de 100 euros mensuales durante tres años, la solicitud presentada a estos últimos efectos a través del formulario 140 será suficiente para percibir la cuantía de pago único aquí analizada. Si lo fuera un ciudadano que no realizara actividad remunerada y no estuviera de alta en la Seguridad Social, la vía administrativa exigirá el formulario 141 disponible en internet, en las páginas webb de la Agencia Tributaria y de la Seguridad Social y también en las oficinas de la Agencia Tributaria, en los CAISS o en cualquier otra oficina pública. Este mismo

modelo 141 deberán utilizar aquellos contribuyentes con derecho a la deducción por nacimiento o adopción en el IRPF, que deseen solicitar el abono anticipado de la misma y no tengan derecho a la deducción por maternidad a que se refiere el art. 81 de la Ley 35/2006 o al abono anticipado de la misma, o que, teniendo derecho a este último, no lo haya solicitado.

En cualquier caso, la articulación de la medida como una prestación social con una doble naturaleza –de un lado como deducción fiscal y, de modo subsidiario, como una prestación de la Seguridad Social– puede introducir elementos de complejidad y disfunciones en su gestión a la vez que generar dificultades de encaje en el actual entramado de prestaciones sociales. La vigencia de sistemas de financiación diferenciados para las Comunidades Autónomas de régimen común y de régimen foral y, concretamente la naturaleza de tributo compartido del IRPF en el caso de las primeras y de tributo propio en el caso de las segundas, ha obligado a articular dos esquema distintos en relación con la percepción de la prestación, en función del lugar de residencia del beneficiario dentro del territorio español. Así, para los beneficiarios residentes en comunidades de régimen común, la percepción de la prestación se instrumenta a través de una minoración de la cuota diferencial del IRPF y, subsidiariamente, mediante una prestación no contributiva de la Seguridad Social. En cambio, todos los beneficiarios residentes en los territorios del País Vasco y Navarra tendrán derecho a la prestación no contributiva de la Seguridad Social (disp. ad. 2ª), hasta tanto las normas forales no establezcan una deducción fiscal de naturaleza análoga a la regulada en la Ley 35/2007.

El coste de financiación de la nueva medida corre íntegramente a cargo de los Presupuestos Generales del Estado, bien por la vía de minorar la recaudación del IRPF exclusivamente en la parte que le corresponde al Estado, bien mediante un aumento del gasto del segmento no contributivo del Presupuesto de la Seguridad Social que se financia con impuestos estatales de acuerdo con las previsiones contenidas en el art. 86 LGSS.

8.3.3 Cuantía de la deducción o prestación social

La prestación, aplicable con carácter retroactivo a fecha de 1 de julio de 2007, consistirá en una deducción de 2.500 euros anuales en el IRPF –esto es, los contribuyentes beneficiarios podrán minorar la cuota diferencial de este impuesto en dicho importe anual por cada hijo nacido o adoptado en el período impositivo– o, subsidiariamente, en un pago único de 2.500 euros –sin prorrateos–, susceptible de acumulación en caso de parto o adopción múltiple acaecido en España a partir de las cero horas de la data antecitada.

8.3.4 Beneficiarios y cesión del derecho al cobro

En caso de nacimiento, el beneficio será concedido a la madre con carácter general, si bien se exige que éste se haya producido en territorio español. Sin embargo, en los supuestos de fallecimiento de la madre sin haber solicitado la prestación o la percepción anticipada de la deducción, será beneficiario el otro progenitor.

En los casos de adopción por personas de distinto sexo, beneficiaria será la mujer, siempre que la adopción se haya constituido o reconocido por autoridad española competente y si los adoptantes fueran personas del mismo sexo, la ayuda será concedida a quien ambos determinen de mutuo acuerdo. Si la adopción de produce por una sola persona, beneficiaria será ésta siempre que se haya constituido o reconocido por autoridad española competente, sin embargo, en ningún caso será persona beneficiaria el adoptante cuando se produzca la adopción de un menor por una sola persona y subsista la patria potestad de uno de los progenitores.

Los dos únicos requisitos exigidos son el ya mentado de nacimiento o adopción en territorio español y residencia del beneficiario de forma efectiva y continuada en este Estado en los dos años previos al nacimiento o adopción, lo cual parece que deja fuera de cobertura a quienes ostenten la nacionalidad española pero en los dos años previos al nacimiento o adopción hubieren residido de manera temporal en el extranjero por razones de índole laboral u otras circunstancias. La situación de residencia se determinará para aquellas personas que, reuniendo los requisitos anteriores, carezcan de la nacionalidad española, conforme a lo dispuesto en la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

En cualquier caso, el derecho al cobro de la prestación económica podrá ser cedido al otro progenitor o adoptante una vez le sea reconocido, si éste reúne los requisitos establecidos en la Ley para ser beneficiario, entendiendo que no existe transmisión lucrativa a efectos fiscales por esta cesión

8.3.5 Gestión y pago

El órgano competente para conocer de la gestión y reconocimiento de las prestaciones familiares es el INSS, si bien la reciente Ley 35/2007, de 15 de noviembre hace un llamamiento a los Ministros de Economía y Hacienda y de Trabajo y Asuntos Sociales para que establezcan el procedimiento y las condiciones para tener derecho a la percepción "de forma anticipada" de la deducción por nacimiento o adopción en el IRPF o la nueva prestación no contributiva de la Seguridad Social, otorgando finalmente la competencia de gestión y pago a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. En su desarrollo, la reciente Orden EHA/3352/2007, de 19 de noviembre, aprueba el modelo 140, de solicitud del abono anticipado de las

deducciones del IRPF por maternidad y por nacimiento o adopción, y el modelo 141, de solicitud del pago único y "al ser la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en virtud de la encomienda de gestión efectuada en fecha 19 de noviembre de 2007 por la TGSS, la encargada del pago de la prestación económica de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo", dicha Orden Ministerial modifica el apartado segundo de la Orden de 27 de diciembre de 1991, por la que se dictan instrucciones acerca del régimen económico financiero de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, con objeto de dar la adecuada cobertura jurídica a la provisión de fondos por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera para "pagos distintos a los que correspondan a las devoluciones de naturaleza tributaria" (Exposición de Motivos de la Orden EHA/3352/2007).

La solicitud de la percepción anticipada de la deducción del IRPF o de la prestación no contributiva de la Seguridad Social –en soporte papel enviado por correo a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria; presentada mediante entrega directa en la oficina pública o telemáticamente a partir de 1 de enero de 2008– podrá realizarse desde la inscripción del descendiente en el Registro Civil y tal solicitud implicará el consentimiento del interesado para la utilización de sus datos personales en relación con la gestión administrativa de la prestación.

La presentación de la solicitud de abono anticipado de las deducciones por maternidad y por nacimiento o adopción en el IRPF y de la prestación económica de pago único de la Seguridad Social, ajustadas a los modelos 140 y 141, no requerirá el acompañamiento a la misma de ningún documento justificativo del cumplimiento de los requisitos exigidos para el derecho a la percepción del abono anticipado o de la prestación económica que corresponda, cuya verificación se efectuará por la Agencia Tributaria mediante el intercambio de la información necesaria con las Administraciones públicas competentes en cada caso. No obstante, en los casos en que, efectuado el intercambio de información, no se haya podido constatar el cumplimiento de las condiciones y circunstancias exigidas por la norma, la Administración Tributaria podrá requerir al solicitante la aportación de los documentos justificativos pertinentes (certificado de empadronamiento, permiso de residencia, certificado de la Policía que acredite la fecha de obtención del mismo; Libro de Familia o certificado en extracto de la inscripción de la filiación del nacido o adoptado, expedido por el Registro Civil competente…) .

El abono anticipado o la prestación económica que corresponda se efectuará por transferencia bancaria a la cuenta indicada por el contribuyente en su solicitud. No obstante, cuando el contribuyente no tenga cuenta abierta en entidad colaboradora o concurra alguna otra circunstancia que lo justifique, se hará constar dicho extremo acompañando a la solicitud escrito dirigido al Administrador o Delegado de la Agencia Estatal de Administración Tributaria que corresponda, quien, a la vista

del mismo y previas las pertinentes comprobaciones, podrá autorizar el abono por cheque cruzado o nominativo del Banco de España. Asimismo, se podrá ordenar la realización del abono mediante cheque cruzado o nominativo del Banco de España cuando éste no pueda realizarse por transferencia.

8.3.6 Consideraciones críticas a propósito de la insuficiencia de la medida

La concesión gubernamental ha sido en cierta medida controvertida, no sólo porque no ha sido objeto de debate previo alguno en los órganos mixtos a través de los cuales discurren los grandes acuerdos de concertación social, sino porque algunos consideran que los 600 millones de euros que importaba inicialmente la medida, destinados a otros menesteres, podrían resultar más rentables desde el punto de vista social, al permitir minorar graves carencias que afectan a algunos servicios fundamentales.

A título de ejemplo, el Consejo Económico y Social, en su Dictamen sobre el *Proyecto de Ley por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de la Seguridad Social* Emitido en la sesión ordinaria del Pleno de 19 de septiembre de 2007, sin negar la bondad natural de la medida, muestra su desacuerdo con el procedimiento seguido en esta ocasión y cuestiona su idoneidad para afrontar las tendencias actuales de baja natalidad y progresivo envejecimiento de la población, así como para favorecer la participación laboral de las mujeres.

El órgano asesor del gobierno destaca la necesidad de que cualquier iniciativa se someta a análisis y exámenes previos, responda a programas y obedezca, a la postre, a la fijación de las prioridades sociales que aconsejarían primar unas medidas en detrimento de otras, apuntando al respecto la necesidad de escolarizar a los niños de 0 a 3 años, lo que contribuiría sobremanera a favorecer la actividad laboral femenina y la conciliación de la vida familiar, con los efectos subsiguientes en las rentas de las personas al impedir, como sucede ahora con frecuencia, que muchas mujeres-madres deban abandonar temporalmente su empleo durante la primera infancia de sus hijos, precisamente por no disponer de guarderías o centros en los que éstos puedan recibir sus primeras enseñanzas, permitiendo a sus padres compatibilizar la vida laboral con sus obligaciones familiares.

El Consejo insiste en que esta medida económica se presenta con carácter aislado, desvinculada de un marco global de apoyo a las familias que priorice la superación de las carencias actuales en servicios, equipamientos e infraestructuras de apoyo al cuidado de niños, razón por la cual la Exposición de Motivos de la Ley apela a la

"coordinación entre el Gobierno de España y las Comunidades Autónomas" para facilitar una integración efectiva de las políticas de apoyo a la familia de las diferentes Administraciones, que, además de otros objetivos, permita garantizar a los núcleos familiares que se sitúen entorno al umbral de la pobreza –a través de la actuación conjunta de los servicios y de las prestaciones económicas– que el nacimiento o la adopción de hijos no empeore su renta disponible y su bienestar. Dichas políticas familiares deberán integrarse además con las de la Seguridad Social, a fin de conseguir un mayor grado de eficacia en la consecución de los objetivos comunes, "respetando en todo caso el marco competencial de las Comunidades Autónomas" (disp. ad. 3ª Ley 35/2007).

9. GESTIÓN

9.1 Consideración de los períodos de excedencia como cotizados

Para facilitar la tramitación administrativa de la prestación familiar contributiva las empresas deberán comunicar a la TGSS, en el plazo de 15 días, a partir del hecho causante, el inicio y la finalización del disfrute por sus trabajadores de los períodos de excedencia laboral, con derecho de reserva de puesto de trabajo para el cuidado de hijo, del menor acogido o de otros familiares. La omisión de dicha comunicación podrá ser objeto de la sanción correspondiente, de acuerdo con la gravedad de la infracción (art. 8 RD 1335/2005), remitiendo así, parece, al tipo contemplado en el art. 21.4 LISOS[167]).

Al amparo del art. 20 RD 356/1991 el reconocimiento del derecho era imprescriptible. Con la entrada en vigor del RD 1335/2005, y ante la ausencia de norma especial, cabe entender que rige el plazo de prescripción de cinco años previsto con carácter general en el art. 43.1 LGSS. No obstante, ni como legal ni reglamentariamente se establece obligación alguna de solicitar el reconocimiento de esta prestación cuando se inicia un período de excedencia, los efectos son idénticos a la imprescriptibilidad, pues bastará con alegarlo en el momento que resulte necesario para lucrar cualquier otra[168]. Si se devengaran las prestaciones, o mediara un reco-

[167] GARCÍA ROMERO, B.: "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social", cit., pág. 22.

[168] MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "La reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social", cit., pág. 4.

nocimiento defectuoso por no haber tenido en cuenta el tramo considerado como cotizado por razón de la excedencia podrá ser revisado en cualquier momento, si bien tal requerimiento sólo produciría efectos a partir de los tres meses anteriores a la solicitud. Igualmente, la reconsideración de las percepciones por el cómputo incorrecto de los períodos de excedencia dará lugar a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en los últimos cuatro años.

9.2 Tramitación y gestión administrativa de las prestaciones familiares económicas

El procedimiento para el reconocimiento del derecho a las prestaciones económicas se inicia mediante la presentación de la solicitud por el interesado ante el INSS, con aportación de los documentos necesarios para la acreditación de las circunstancias determinantes del derecho y, en su caso, con la aportación por parte del interesado de la solicitud de reconocimiento de grado de minusvalía efectuada ante el órgano competente, en cuyo caso, se suspenderá el procedimiento de reconocimiento durante el tiempo necesario para la incorporación del expediente de la resolución recaída en aquel procedimiento (art. 28.1 RD 1335/2005).

En las páginas siguientes se da breve cuenta de las pautas procedimentales a seguir, con especial alusión a las obligaciones de los beneficiarios y a los efectos económicos del devengo y pago de las prestaciones.

El órgano competente para conocer de la gestión y reconocimiento de éstas prestaciones es el INSS. Aun cuando la anterior norma reglamentaria establecía la competencia del Instituto Social de la Marina para llevar a cabo dicha tarea respecto de las asignaciones por hijo a cargo en el ámbito del Régimen Especial del Mar (RD 356/1991, disp. ad. 3ª.2), tal competencia debe entenderse decaída tras su consideración como no contributivas dentro de la acción protectora de la Seguridad Social. Por su parte, de la gestión del "bono-bebé" se ocupa la Administración tributaria.

La tramitación de estas prestaciones habrá de ajustarse a lo previsto en la Ley 30/1992, con la sola peculiaridad de atender al RD 286/2003 para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social. Asimismo, y de conformidad con el art. 190 LGSS, sobre los empleados del Registro Civil pesa la obligación de facilitar al INSS la información solicitada por la parte sobre las inscripciones y datos obrantes en las mismas y que puedan guardar relación con el nacimiento, modificación, conservación o extinción de este derecho.

La presentación de solicitudes ha de tener lugar ante el INSS, con aportación de los documentos necesarios para la acreditación de las circunstancia determinantes del derecho. No obstante, en ningún caso es necesario probar aquellos hechos, tales

como el importe de las pensiones y los subsidios, que la Administración de la Seguridad Social debe conocer por sí directamente. De modo novedoso, el art. 28 del reglamento permite que el procedimiento pueda ser iniciado también mediante la aportación por el interesado de la solicitud de reconocimiento del grado de minusvalía ante el órgano competente, en cuyo caso la petición quedará en suspenso durante el tiempo necesario para la incorporación al expediente de la resolución recaida respecto a la declaración y calificación de la incapacidad; regla ésta ordenada en particular para atender a la prestación por hijo a cargo mayor de edad pero afectado por un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento.

La razón para actuar así viene dada por la atribución de una competencia "casi exclusiva" en favor del IMSERSO u órgano autonómico correspondiente (de mediar oportuna transferencia), entendiendo inviable la equiparación del pronunciamiento de este órgano, con los judiciales sobre falta de aptitud para el trabajo o con los actos para evaluación y concesión de incapacidad permanente en su modalidad contributiva[169], salvo en el supuesto de haberle sida concedida la pensión de gran invalidez o la necesidad de asistencia de tercera persona, pues ante tal eventualidad, la disp. ad. 9ª Ley 39/2006 considera cumplido el requisito de estar en situación de dependencia, en el grado y nivel dispuesto en su desarrollo reglamentario[170].

Este acto de calificación de la minusvalía, la acreditación del requisito de residencia y los problemas de plazos aparecen como los aspectos más salientes en la gestión.

A. El grado de discapacidad a efecto de reconocer la prestación, así como la situación de dependencia y necesidad de concurso de otra persona habrá de ser determinado mediante la aplicación del baremo aprobado por el Gobierno (art. 182 *ter* TRLGSS). Hasta tanto ha visto la luz tal reglamento, la determinación tenía lugar previo examen del interesado por los Equipos de Valoración y Orientación del IMSERSO donde no se hubieran transferido sus competencias (Ceuta y Melilla), o por los órganos técnicos *ad hoc* de las Comunidades Autónomas de haber atribuido aquéllas a la Administración territorial, los cuales emitían un dictamen-propuesta (para cuya elaboración cabía recabar cuantos informes médicos, psicológicos o socia-

169 STSJ, Cont.-Admtivo, Comunidad Valenciana 15 marzo 1999 (RJCA 3894); *contra,* no obstante, STSJ Galicia 12 septiembre 1997 (AS 2833). En la doctrina, GARCÍA-QUIÑONES, J.C.: "El concepto jurídico-laboral de discapacitado", en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir. y LAHERA FORTEZA, J. Coord.): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad,* Madrid (Biblioteca Nueva), 2005, pág. 79.

170 ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: "Incapacidad permanente y reconocimiento automático de `minusvalía´ (Comentario a las SSTSJ Castilla y León/Valladolid 2 octubre 2006 y Cataluña 23 mayo 2006)", *RTSS (CEF),* núm. 288, 2007, pág. 199.

les estimasen pertinentes) en el cual constaba el diagnóstico, tipo y grado de minusvalía, así como, si procediere, las puntuaciones para determinar la necesidad de ayuda de una tercera persona.

Como novedad, la disp. ad. 40ª Ley 42/2006, de 28 de diciembre, consideró otorgado el consentimiento del solicitante o de su representante legal (salvo de constar oposición expresa y por escrito de cualquiera de ellos), en estas vías de concesión o mantenimiento de las asignaciones familiares por hijo a cargo, a efectos de la remisión, por parte de las instituciones sanitarias, de los informes, documentación clínica y demás datos médicos estrictamente relacionados con las lesiones y dolencias padecidas por el interesado siempre y cuando fueren relevantes para la evaluación.

Una vez emitido el dictamen, el Director Provincial del IMSERSO, o el titular del órgano autonómico correspondiente, procedía a resolver de manera expresa sobre el grado de minusvalía reconocido, la puntuación obtenida en los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona (cuando fuere menester) y la fecha en la cual podía tener lugar la revisión.

Este último contenido adquiría sentido en tanto en cuanto el grado determinado es, o puede ser, susceptible de un nuevo examen, de oficio o a instancia de parte, por agravación o mejoría de la situación de minusvalía o enfermedad crónica, alteración de los factores sociales complementarios o error en el diagnóstico. De ahí que en la propuesta del órgano de calificación –y en la resolución consiguiente– quepa establecer, si procede en atención a las circunstancias concurrentes, el plazo máximo para la primera revisión, y en cada una de las siguientes la data de la posterior.

La redacción anterior, en pasado y condicional, no afecta en modo alguno al procedimiento a seguir, pero sí al baremo a aplicar, pues la disp. derog. única del RD 504/2007, de 20 de abril, expresamente priva de vigencia al Anexo 2 del RD 197/1999, de 23 de diciembre (sin perjuicio del mantenimiento de las situaciones ya consolidadas), estableciendo en su disp. ad. 2ª que la determinación de la situación de dependencia y necesidad de concurso de otra persona prevista en los arts. 182 *bis* 2 c) y 182 *ter* LGSS habrá de ser realizada de conformidad con lo señalado en su Anexo I, con las especificaciones relativas a la edad y tipo de discapacidad recogidas en el mismo; no en vano, la determinación a través de esta vía servirá también para el disfrute de cualquier beneficio, servicio o ayuda establecidos por cualquier Administración Pública o entidad cuando sea precisa la asistencia de tercero.

En el territorio de Castilla y León, es la Orden/FAM/824/2007, de 30 de abril, la que regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia.

B. El requisito de residencia (a interpretar en los términos *supra* expuestos) habrá de ser acreditado, preferentemente, mediante una certificación de inscripción en el correspondiente padrón municipal, a través de la tarjeta expedida a estos efectos, según contempla el RD 240/2007, de 16 de febrero, para los nacionales de la Unión Europea o de otros Estados parte en el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Respecto a los extracomunitarios, mediante la autorización de residencia o la tarjeta de identidad de extranjero contemplada en el RD 2393/2004, de 20 de diciembre, careciendo de valor aquí el empadronamiento.

En el caso de ciudadanos de la Unión Europea, la forma de hacer constar este extremo a través de un documento expedido por las autoridades españolas debe ser entendida una simple alternativa considerada como la más adecuada, pero perfectamente sustituible por otros medios de prueba, a riesgo de introducir una exigencia contraria a la libre circulación de personas *ex* art. 48 TCEE y Reglamentos 1612/1968, de 15 de octubre y 1408/1971, de 14 de junio.

C. En materia de plazos, y habiendo analizado en su momento el de solicitud para el subsidio por hijo a cargo, procederá considerar ineficaz el reenvío en bloque a las reglas previstas para este último cuando se trate de las prestaciones de pago único. Constituye aquella falta, y por derivación ésta, una laguna incomprensible, capaz de menoscabar la seguridad jurídica de los administrados, debiendo haber procedido a fijar un término mínimo, o una edad máxima del menor, conforme hacen las normas autonómicas cuando establecen ayudas "paralelas".

De este modo, la doctrina jurisdiccional acaba entendiendo aplicable el plazo de prescripción del art. 43.1 LGSS; es decir, un máximo de cinco años desde el hecho causante, a situar en el nacimiento o adopción[171]. La caducidad para la reclamación, por su parte, empezará a transcurrir a partir del día siguiente al de haber sido notificada en forma su concesión al interesado (art. 44 TRLGSS).

[171] STS 15 marzo 2004 (RJ 2042).

Por último, el art. 27 RD 1335/2005 remite a la disp. ad. 25ª LGSS y al RD 286/2003, de 7 de marzo, sobre los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos en este ámbito. En síntesis, el reenvío supone seguir con carácter general lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con la sola especificidad contemplada para las prestaciones no contributivas precisamente en este punto contempladas en el art. Único y Anexo RD 286/2003, a partir del cual el tiempo máximo para tramitar y responder queda situado en 45 días, debiendo valorar como un pronunciamiento negativo el silencio producido una vez trascurrido tal término (disp. ad. 25.2ª LGSS), restando como único recurso la demanda ante la jurisdicción social una vez formulada la previa reclamación administrativa (art. 71 LPL).

10. PRINCIPALES CRÍTICAS Y REPLANTEAMIENTO DE LA PROTECCIÓN FAMILIAR

Una primera consideración crítica que podría efectuarse en torno a la regulación de las prestaciones familiares en el ordenamiento interno de Seguridad Social parte de tener en cuenta sus imperdonables omisiones. Las familias soportan cada día mayores presiones y exigencias para cumplir cometidos de procreación, educación y cuidado que son imprescindibles y consideradas hoy día como las grandes proveedoras –y destinatarias[172]– de bienestar social en relación con la provisión de bienes y servicios como la salud, la educación, la seguridad en la renta, la atención de personas que necesitan cuidados, el ocio..., hasta el extremo de que no puede pensarse que, prácticamente en ningún caso, ninguna institución estatal supla por completo la acción familiar. Sin embargo, éstas se encuentran cada vez con mayores dificultades para realizar esa labor en una sociedad competitiva e insolidaria, que no valora suficientemente la función y el papel que las mismas realizan.

Parando la atención en el concreto ordenamiento de la Seguridad Social, los requisitos de acceso y el modo de cálculo de las prestaciones sociales se han diseñado en buena parte desde la perspectiva de la familia tradicional estable, con una fuente de ingresos única y, además, inserta en un mercado de trabajo estable. Sin

[172] El justo equilibrio entre la familia como donante (*care giver*) y como receptora de bienestar (*target unit*), entre la responsabilidad y los derechos de la familia como tal y de cada uno de sus miembros en ALEMÁN BRACHO, C.: "La familia, prestadora y destinataria de prestaciones", en AA.VV.: *El Derecho Público de la acción Social,* Madrid (INAP), 2005, págs. 237.

embargo, las profundas modificaciones de éste último y de las propias estructuras familiares han cuestionado los presupuestos fácticos desde los cuales se ha diseñado el sistema de protección social y, en concreto, la ordenación de las contingencias y los requisitos de acceso y cálculo de las prestaciones.

La emancipación de la mujer, en un plano tanto jurídico como social[173], ha dado lugar a una nueva realidad familiar y a nuevos modelos de familia más diversificados, menos estables y más asentados en el hogar, como lugar de convivencia común, con una relativa crisis de la familia tradicional basada en el matrimonio, sustituida en muchos casos por una diversidad de formas de convivencia, con o sin hijos.

Debe repararse además en el contraste entre la igualdad jurídica reconocida a la mujer dentro de la familia y la desigualdad social efectiva dentro y fuera de ella. La emancipación jurídica de la mujer no se ha visto acompañada de un grado igual de emancipación económica, especialmente en las mujeres de grupos sociales más débiles, que han tenido que pagar un precio muy alto por el ejercicio del derecho al divorcio. Ciertamente, más de la mitad de las familias pobres están encabezadas por féminas "y el divorcio se ha convertido en una causa importante de feminización de la pobreza, al tener que soportar las mujeres, por su mayor dependencia económica de los hombres, un mayor riesgo de insuficiencia o ausencia de rentas, en especial para las que sostienen cargas familiares y tienen a sus expensas la atención de los hijos"[174].

La doctrina ha planteado la emergencia de un nuevo riesgo social, el "accidente familiar", el de la crisis de la familia a consecuencia del fracaso conyugal y del divorcio, que para muchas mujeres puede suponer un riesgo mayor que el de la pérdida del empleo, dado que para un porcentaje significativo de ellas supone una reducción radical del nivel de vida, a diferencia de lo que ocurre con los varones. Como se ha defendido con acierto, no se trata de proponer un seguro frente al divorcio, lo cual sería utópico, pero sí de que los sistemas de protección social –entre ellos el español, que resulta ser uno de los más deficitarios en la cuestión– tomen en cuenta las consecuencias materiales de la ruptura o del abandono de familia para su posible socialización como riesgo social, al menos, bajo la forma de ayudas especiales a las familias monoparentales o de mecanismos de cobertura en los casos de impago de pensiones alimenticias. Pensando en esta realidad social, la protección familiar otorgada por el ordenamiento interno resulta en gran medida insatisfactoria.

Las estadísticas muestran igualmente el aumento de hogares unipersonales por el incremento del número de personas que viven completamente solas fuera de una

---

173 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo,* Madrid (La Ley), 1999, pág. 2.

174 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Seguridad Social, maternidad y familia", cit., pág. 6.

familia, muchas de ellas personas anteriormente casadas, divorciadas o viudas, que no acceden a un segundo matrimonio, dado el porcentaje bajísimo de divorciadas o viudas que vuelven a casarse (también porque la posible pérdida de la pensión de viudedad desestimula la opción matrimonial) frente al porcentaje relativamente elevado de viudos o divorciados que vuelven a contraer matrimonio. A ello se une la frecuencia de familias monoparentales, generalmente mujeres, a cuyo solo cuidado están los hijos, y que plantean problemas sociales de especial relevancia.

En fin, la Seguridad Social ha asegurado prestaciones complementarias o sustitutivas de la no obtención de la renta salarial del "cabeza de familia", y ha protegido y protege a la familia ante la eventualidad de la muerte del trabajador y consecuente pérdida de la fuente de sostenimiento de la familia, pero sin tutelar las situaciones de necesidad generadas en la misma por la incapacidad o pérdida de la madre dedicada a su cuidado[175].

Todas estas reflexiones "por razón de género" abocan a la conclusión de que una protección que sólo alcance a un concreto supuesto de responsabilidad familiar, el generado por el hijo a cargo, ignorando que las responsabilidades familiares pueden deberse a razones totalmente distintas puede ser considerado como el primer pilar de la escasa y deficiente protección dispensada por las políticas familiares en España.

Las necesidades generadas por la aparición de responsabilidades familiares derivadas del nacimiento o adopción de hijos tienen un carácter universal y la protección debería tener en cuenta esta circunstancia y afectar a todos. Por ello, motivo de crítica resulta también el hecho de que la prestación por hijo a cargo no tenga carácter verdaderamente universal, al estar condicionadas al hecho de no percibir una renta superior a una cuantía determinada. Esto es, el ordenamiento reconoce la existencia de necesidades familiares, pero sólo está dispuesto a cubrirlas –de manera muy limitada– cuando las rentas familiares sean realmente bajas.

Además, como ya se destacó páginas atrás, los hijos siguen suponiendo una importante carga económica mucho más allá del cumplimiento de la mayoría de edad. Hoy día resulta incontestable su permanencia en el domicilio paterno hasta una edad muy posterior a la amparada por la norma, en tanto los períodos de estudio se han ampliado al igual que incrementado progresivamente las dificultades para la emancipación, ligadas a un mercado de trabajo que sólo de una manera limitada permite el acceso de los jóvenes y que además los penaliza con contratos de escasa calidad y corta duración[176].

---

175 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Seguridad Social, maternidad y familia", cit., pág. 2.

176 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Problemática aseguratoria de la familia", en AA.VV.: *Los retos de la Seguridad Social,* Madrid (MTAS), 2005, pág. 61.

Teniendo en cuenta esta realidad, sería conveniente la alteración de la edad, en la dirección de incrementarla para permitir el acceso a las prestaciones familiares por hijo a cargo, aunque el hijo sea mayor de 18 años; lo cual permitiría, además, introducir cierta racionalidad en el ordenamiento vigente que fija hasta cuatro edades distintas –18, 22, 24 y 26 años– para que los hijos no minusválidos puedan ser causantes (en desempleo y protección familiar estricta) o beneficiarios en su caso (si de prestaciones de orfandad se trata) de la protección social. Resulta aconsejable, por tanto, la coordinación de las diversas regulaciones, fijando una edad única –que dado el fenómeno social absolutamente imparable de la permanencia de los hijos en el núcleo familiar hasta edades cada vez más avanzadas, podría establecerse en 26 años– para determinar el acceso a la protección familiar en sentido amplio.

Desde otro punto de vista, no deja de ser significativa la equiparación en diversos pasajes del ordenamiento social entre la mujer y los hijos como familiares a cargo, concepción que implica una visión de la mujer como carga o coste, que refleja su consideración económica como población "no activa" y que margina la función que cumple la mujer en el hogar, donde tiene escasos momentos de ocio o de inactividad. Los cambios en las estructuras familiares y en la división de papeles dentro de ella plantea el tema de si la actividad doméstica de uno de los padres, teniendo en cuenta también su importante valor social, debe servir de base para configurar derechos propios a prestaciones sociales y para la maduración de derechos a la pensión al margen de los avatares de la situación matrimonial.

El reconocimiento de beneficios como las prestaciones no contributivas por hijo a cargo, o de las de pago único estudiado, muestran una interesante línea de tendencia que podría llevar a una consideración autónoma de la protección social de las tareas del hogar, aunque no sean formalmente retribuidas[177]. La importancia social de las actividades de cuidado y atención a la familia que se llevan a cabo en el hogar, pese a que su valor económico y social se ignora por completo, puede justificar que el tiempo dedicado a la atención de la familia y a las tareas del hogar pueda generar derechos propios a la protección social, como alternativa a los derechos de prestación social de carácter derivado y basados en la presunción de que sus parejas las mantienen al margen de su situación económica personal o de su dedicación o no a las tareas del hogar. La desprotección actual de las llamadas amas de casa, no sólo en el caso ya apuntado del divorcio, sino también en los casos de incapacidad o de vejez que puede suponer una necesidad de "retirarse" de las tareas familiares; el hecho de que la compensación de las cargas familiares se con-

177 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Seguridad Social, maternidad y familia", cit., págs. 14-15.

ceda generalmente al marido trabajador y no a la persona que asume directamente las tareas familiares, etc., son manifestaciones de la insuficiencia del tratamiento actual de la problemática de la familia que en buena parte lo es también de la mujer y de los propios límites de un sistema de Seguridad Social excesivamente centrado en el trabajo remunerado y que no toma suficientemente en consideración la realidad autónoma de las familias y de sus necesidades.

En cuanto hace a la prestación de carácter contributivo, tan sólo considera cotizados los dos primeros años de excedencia por cuidado de hijos o menores acogidos –o uno si de otros parientes se trata–, siendo ésta la principal ampliación del campo de protección a la familia realizado desde la creación de las prestaciones de pago único, lo cual, si bien en un primer momento resultaba lógico pues, cuando surgió este mecanismo de protección (Ley 26/1990 y RD 356/1991) actuaba sobre una regulación laboral de la excedencia por cuidado de hijos (establecida por la Ley 3/1989) en la que durante el primer año se tenía derecho a la reserva del puesto de trabajo (era una excedencia forzosa), mientras que en el resto tan sólo existía un derecho preferente de reingreso (excedencia voluntaria), sin embargo, al día de hoy carece de todo sentido.

A partir de la Ley 4/1995, durante el primer año se tiene derecho a la reserva del puesto de trabajo, mientras que en el resto del período la reserva se refiere a un puesto de trabajo del mismo grupo o categoría equivalente. Pese a la distinta redacción en ambos casos se está planteando el mismo efecto[178]: el trabajador no ve extinguido el contrato y tiene derecho absoluto a la reincorporación a la empresa, sin tener que esperar a vacante alguna. En definitiva, en ambos casos se trata de una excedencia forzosa si bien el ordenamiento de la Seguridad Social, a fecha de hoy, sigue sin proteger todo el período de excedencia, limitándose a los dos primeros años, por lo cual cabe postular, como auténtica medida de "justicia social" (sobre todo si analizada la cuestión desde el punto de vista de las necesidades de protección de las trabajadoras –pues son masivamente ellas quienes con absoluta frecuencia hacen frente a las responsabilidades familiares, a la crianza y cuidado de hijos de corta edad o de los mayores, dejando para ello el trabajo y abandonando la carrera de seguro, lo cual dificulta el posterior acceso a prestaciones de Seguridad Social–) la estimación como período cotizado a la situación de excedencia por cuidado de hijos, durante todo el período de la misma, con el límite del momento en que el hijo alcanza los tres años, o como máximo tres años en caso de adopción o acogimiento permanente o preadoptivo[179].

---

178 GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Seguridad Social y protección familiar", cit., pág. 60.

179 MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y trabajo. El régimen jurídico de su armonización,* cit., pág. 187 o ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: "La protección familiar del trabajador", *TL,* núm. 72, 2003, pág. 74.

Es más, dado que las prestaciones sociales en su obtención y cuantía están condicionadas a la carrera profesional y asegurativa que muestran, por razones históricas y también por la desigualdad de distribución de cargas familiares, diferencias sustanciales en perjuicio de la mujer, la consideración en la carrera asegurativa del tiempo dedicado al cuidado familiar resultaría indispensable para asegurar una igualdad real de la mujer en el momento de su acceso, por ejemplo, a la pensión de jubilación. Por ello, y sin entrar a fondo en la cuestión, quizás fuera este un foro adecuado para reivindicar la necesidad de conceder una prestación familiar a los cuidadores familiares en compensación al salario perdido, con el fin de que su decisión de dedicarse a la atención directa de sus familiares dependientes no esté afectada por elementos ajenos. Expresado en otros términos, con el establecimiento de una ayuda en estas situaciones se conseguiría realmente el objetivo de la conciliación de la vida familiar y laboral, puesto que habría una mayor independencia en su opción, que en la mayoría de los casos está sujeta a la posibilidad real de mantenerse económicamente, una vez se pierde el sueldo debido a la suspensión temporal de su contrato de trabajo[180].

En definitiva, los cambios en las estructuras familiares implican retos tanto para la política familiar como para la política de Seguridad Social, que cada vez han de estar más interrelacionadas. Una adecuada combinación de política familiar y de Seguridad Social debe articular adecuadamente el papel que corresponde a la familia como elemento indispensable de la sociedad de bienestar con una política pública de protección social que atienda adecuadamente los intereses y necesidades sociales de la familia, sin cuestionar el nuevo rol de la mujer en el mercado de trabajo. Ello supone, al tiempo, incrementar la valoración social del trabajo doméstico, incrementando las ayudas a la familia para que pueda seguir realizando las tareas de bienestar que le corresponden.

11. EL APOYO A LAS FAMILIAS EN EL ÁMBITO DE CASTILLA Y LEÓN. AYUDAS COMPLEMENTARIAS DE CARÁCTER ASISTENCIAL

El apoyo a las familias a través del reconocimiento de prestaciones en el marco de la Seguridad Social no supone, desde luego, el único ingrediente que adorna las actuales políticas de aseguramiento de su bienestar social, aun teniendo una singular relevancia**.**

---

180 BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: "El nuevo desarrollo de la regulación de las prestaciones familiares...", cit., pág. 48.

En virtud del mandato constitucional según el cual todos los poderes públicos deben asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, también otros poderes públicos, en concreto las Comunidades Autónomas tienen, dentro de sus competencias, obligación de proteger a la familia, para lo cual han creado sistemas propios de asistencia social y servicios sociales dirigidos específicamente a las mismas.

Dichos sistemas deben complementar la atención a las cargas familiares, atenuando sus efectos, a través de la promoción de servicios públicos de asistencia a la infancia y a la familia en general, que garanticen y permitan conciliar el cuidado y atención de las obligaciones familiares con el desarrollo de una actividad profesional por parte de las mujeres, en tanto que sujetos que atienden de forma preferente y primordial ese rol social. Desde esta última perspectiva, los modelos de protección social de la familia deben responder a estrategias coherentes con la situación sociolaboral de la mujer[181].

11.1 Las políticas públicas de conciliación de la vida familiar y laboral como marco de referencia y su compatibilidad con las prestaciones de Seguridad Social

En este contexto conviene enfatizar la importancia de las políticas públicas de conciliación de la vida familiar y laboral, en tanto que suponen una respuesta a una demanda, y por tanto a una necesidad social de primer orden, ofreciendo el marco autonómico unas potencialidades indudables, en tanto que el modelo diseñado a este nivel –centrado en planes– está basado en las peculiaridades de cada territorio[182]. Dichos planes constituyen, por tanto, un instrumento que gana protagonismo y puede ser de gran utilidad, siempre y cuando se encuentren acompañados de determinados factores, como la oportuna dotación presupuestaria –imprescindi-

[181] VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "Las prestaciones familiares a la luz de las políticas de apoyo a la familia y de conciliación de la vida familiar y laboral", cit., pág. 48.

[182] Por Decreto 1/2007, de 12 de enero, de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, se aprueba el IV Plan de igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres de Castilla y León. A su vez, el Acuerdo 9/2004, de 22 de enero, de la Junta de Castilla y León, aprueba la estrategia regional –carente de eficacia normativa– para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral con una vigencia que se extiende hasta el año 2007, implicando la necesidad de realizar las actualizaciones derivadas de las correspondientes evaluaciones de sus resultados.

ble para que puedan ser llevados a la práctica–, la coordinación entre los distintos organismos encargados de su elaboración y la oportuna participación de los diversos agentes sociales –a través de comisiones o mediante cualquier otra fórmula, como pueden ser los mecanismos de evaluación y seguimiento posterior, a través de los cuales se contraste el alcance real de su eficacia[183]–.

Entre esas medidas autonómicas de protección familiar aparecen cada vez con mayor frecuencia ayudas económicas destinadas a proteger los mismos supuestos de hecho que son objeto de protección por las prestaciones familiares del sistema de Seguridad Social, con lo cual se viene a producir una serie de concurrencia de sistemas protectores para una misma circunstancia familiar.

El reglamento de prestaciones familiares de la Seguridad Social establece una regla general en virtud de la cual las prestaciones familiares son incompatibles con la percepción, por su titular, de cualquier otra análoga en los restantes Regímenes públicos de protección social; procediendo optar, en tal caso, por una de ellas (arts. 189.2 LGSS y 30.2 RD 1335/2005).

El problema reside en interpretar cuáles pueden ser esos otros "Regímenes públicos de protección social" y qué entender por prestación "análoga", pues el primero de los conceptos sirve para expresar unitariamente toda la gran variedad de medidas destinadas a satisfacer la necesidad de servicios esenciales, incluyendo, por supuesto –y entre otras–, al propio sistema de Seguridad Social y a la asistencia social, tanto estatal como autonómica.

Desde tal punto de partida, procedería integrar las ayudas económicas a las familias establecidas en la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas, las cuales habrían de ser declaradas incompatibles con todas las partidas analizadas. Sin embargo, para ratificar tal parecer inicial aún debería concurrir el requisito de analogía exigido por la norma; y es ahí precisamente donde radica el argumento fundamental para admitir la plena compatibilidad, pues, conocedor de tal dato, cabe suponer la inteligencia del legislador territorial a la hora de buscar elementos de separación ordenados a evitar la completa semejanza (convertir el pago único en aportaciones periódicas, o al contrario; ampliar la protección al acogimiento allí donde no lo ha hecho la norma estatal o limitarse al nacimiento y no cubrir la adopción; exigir residencia durante un período determinado de tiempo en la Comuni-

[183] Al respecto vid. CÁNOVAS MONTERO, A.; ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, R.: "Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral en las Comunidades Autónomas", cit., págs. 88 y ss.

dad; condicionar su abono a la existencia de la correspondiente dotación presupuestaria... hasta tal punto que en muchos casos lo único en común de todos ellos, y a veces ni eso, es el supuesto de hecho protegido[184].

La inmensa mayoría de las normas autonómicas que regulan estas medidas de protección familiar establecen ayudas económicas para los supuestos de nacimiento de hijo, parto múltiple y, en su caso, adopción y acogimientos múltiples.

La gran dificultad que supone compatibilizar el trabajo con la familia contribuye a que en España, en general, y en Castilla y León en particular, exista una tasa de natalidad muy reducida[185] (por debajo, incluso, de la de reposición generacional) y a que el número medio de hijos por familia sea uno de los más bajos del mundo, pues a falta de medidas adecuadas que reconcilien trabajo y familia, las parejas resuelven esta alternativa teniendo menos hijos. El número de nacimientos en Castilla y León alcanzó el pasado año 2006 la cifra de 19.784, un 2 por ciento más que el año precedente, debiendo huir de la tentación de achacar a la inmigración el alza en la natalidad, pues sólo el 11,2 por ciento de los nacidos lo son de madres extranjeras. Por eso el objetivo de disponer de tiempo suficiente para la familia sin renunciar a la vida laboral está íntimamente relacionado con el incremento de la natalidad para conseguir un equilibrio demográfico. Los últimos datos de desempleo en la Comunidad castellano y leonesa ofrecen una tasa similar a la de España, del 8,9 por ciento, que es la más baja desde 1981. A pesar de ello, como viene reconociendo el propio ejecutivo autonómico, todavía queda mucho por hacer en lo que respecta al paro femenino, con una tasa del 14 por ciento[186].

11.2 Las prestaciones autonómicas de pago único a los padres y/o madres por nacimiento o adopción de hijo

En el ámbito de Castilla y León es la Orden FAM/1974/2004, de 23 de diciembre, la encargada de regular las prestaciones económicas de pago único a los padres y/o madres por nacimiento o adopción de hijo (en desarrollo del Decreto 292/2001, de

184 ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *La protección social de la familia,* cit., pág. 192.

185 La tasa de natalidad –número de nacidos vivos por cada 1.000 habitantes– en Castilla y León es de 7,6, frente al índice de 10,7 a nivel nacional. AA.VV. (JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN: *Situación Económica y Social de la Mujer en Castilla y León. Año 2005,* cit., pág. 34.

186 Datos suministrados por el portavoz de la Junta de Castilla y León, José Antonio de Santiago-Juárez, en *ABC* Castilla y León Viernes 6 de julio de 2007, pág. 47.

20 de diciembre, por el que se establecen las líneas de apoyo a la Familia y a la Conciliación de la Vida Laboral en Castilla y León y en el marco de la más reciente –y programática– Ley 1/2007, de 7 de marzo, de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad). A través de estas ayudas, que, por cierto, se declaran compatibles con otras para la misma finalidad concedidas por el Estado o por otras Administraciones Públicas– lo pretendido en última instancia es la reactivación de la natalidad como mecanismo para luchar contra el envejecimiento de la población castellanoleonesa y asegurar el relevo intergeneracional en la Comunidad Autónoma[187]. Además, Castilla y León, junto con Navarra, son las Comunidades Autónomas que más facilidades dan para percibir estas ayudas por sus residentes.

La regulación vigente, siguiendo el precedente de la hoy ya derogada Orden de 18 de diciembre de 2002, de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, tiene por objeto contribuir a paliar los gastos ocasionados por el nacimiento o adopción de hijo, así como la situación generada en la familia como consecuencia de un parto múltiple o una adopción simultánea de dos o más hijos, y, por otra parte, la financiación de los costes generados por la elaboración de los informes psicosociales preceptivos para la expedición del Certificado de Idoneidad en los procesos de adopción internacional.

Actualmente, tras la reestructuración de Consejerías efectuada por el Decreto 2/2003, de 3 de julio, es en la de Familia e Igualdad de Oportunidades donde se concentran todas las competencias relacionadas con la política familiar para aquellos que teniendo la vecindad administrativa en cualquiera de los municipios integrados en el territorio de la Comunidad de Castilla y León acrediten además su residencia en los mismos con una antelación mínima de 9 meses a la presentación de la solicitud.

La prestación principal consiste en una ayuda económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo –que deberá solicitarse en el plazo de seis meses a partir del día siguiente al nacimiento, o en el caso de adopción, a partir del día siguiente a su inscripción en el Libro de Familia– cuyos beneficiarios serán conjuntamente los progenitores o adoptantes del niño/a titulares del Libro de Familia, en el que figuren registrados tales acontecimientos. Asimismo, tiene la consideración de beneficiario el progenitor o adoptante titular del Libro de Familia que convive con el hijo o hija que motiva esta prestación tanto en los casos de nulidad, separa-

[187] Con fecha 22 de junio de 2005, los Grupos parlamentarios de las Cortes de Castilla y León aprobaron la Estrategia Regional de Lucha Contra la Despoblación, a través de la cual se señalan diversas políticas con trascendencia directa para las familias que viven en el ámbito rural, cuya importancia para la Comunidad de Castilla y León es evidente.

ción o divorcio, como en los de familias monoparentales o uniones de hecho, sin que en ningún caso puedan ser considerados como tales los progenitores privados, total o parcialmente, de la patria potestad de sus hijos, o cuya tutela haya sido asumida por una Institución Pública.

La cuantía de la prestación por nacimiento o adopción se determina con carácter general teniendo en cuenta el nivel de renta de los solicitantes, a partir de las sumas de las bases imponibles, en su parte general y especial, previa a la aplicación del mínimo personal y familiar, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de cada uno de los progenitores referido al período impositivo correspondiente a dos años anteriores a la fecha de nacimiento o adopción del hijo[188]. Para rentas inferiores o iguales a 21.035 euros la cuantía asciende a 601 euros para el primer hijo, 1.202 euros para el segundo y 1.803 para el tercero y sucesivos. Para rentas superiores a 21.035 euros la cuantía será de 300 euros para el primer hijo, 601 para el segundo y 901 para el tercero y sucesivos. A estos efectos se tiene en cuenta el orden que en el Libro de Familia ocupe el recién nacido o adoptado y en el supuesto de que alguno de los beneficiarios tenga asignada la custodia de los hijos habidos en relaciones anteriores, éstos serán computados para determinar el número de orden del recién nacido o adoptado.

Además de ésta, el legislador autonómico establece una prestación complementaria por discapacidad, consistente en duplicar las cantidades anteriores, cuando el neonato o adoptado acredite un grado de minusvalía igual o superior al 33%[189], una vez reconocida la misma y durante un período máximo que abarcará los cinco primeros años de vida del niño.

11.3 Prestación complementaria por parto múltiple y por adopción de dos o más hijos/as de forma simultánea

Siguiendo una práctica generalmente extendida a nivel asistencial, se crea también una prestación complementaria por parto múltiple y por adopción de dos o más

[188] Tanto en los casos de nulidad, separación y divorcio, como en los de familias monoparentales o uniones de hecho, los ingresos a considerar serán los que obtenga el progenitor que convive con el hijo o hija que motiva esta prestación, incrementadas en su caso con la pensión compensatoria y de alimentos que tenga asignada, *ex* disposición décima 5 Orden FAM/1974/2004, de 23 de diciembre.

[189] La acreditación de la minusvalía se realizará mediante la presentación de la Resolución del grado de minusvalía emitida por la Gerencia Territorial de Servicios Sociales.

hijos/as de forma simultánea cuya cuantía queda determinada por lo siguiente. Para partos o adopciones simultáneas de dos hijos, la prestación se complementa con un 50% de la cantidad inicialmente prevista para cada hijo y de tratarse de partos o adopciones múltiples de tres hijos o más, el complemento asignado para el tercer hijo y sucesivos supondrá un 100% de la cuantía inicialmente asignada.

En esta ayuda la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de Castilla y León utiliza el concepto mayoritario elegido por las CC.AA. para sus ayudas: "partos múltiples", si bien algunas Comunidades la otorgan con restricción, al exigir que sea a partir de trillizos, mediante una comisión de evaluación o condicionada a la correspondiente dotación presupuestaria. Además de estas ayudas, y según lo dispuesto en los arts. 44.2 y 3 de la Ley 1/2007, de 7 de marzo, de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León, está prevista una subvención –aun sin regular– durante los dos años siguientes, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente, y cuyas beneficiarias serán también las familias en cuyo seno se produzcan dos nacimientos o adopciones independientes entre sí en un período de doce meses.

11.4 Subvenciones para cubrir los gastos derivados de los procesos de adopción

Por último, para cubrir los gastos generados por la elaboración de los informes psicosociales necesarios para la expedición del Certificado de Idoneidad, de aquellos solicitantes de adopción que hayan utilizado servicios autorizados ajenos a la Administración para este fin, se establece una única cuantía de 708 euros, sin perjuicio de la disposición prevista en el art. 7 de la Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias de la Comunidad de Castilla y León, que prevé la convocatoria anual de subvenciones dirigidas a compensar a las familias que adopten parte de los gastos derivados de los procesos de adopción internacional, que serán compatibles con la anterior.

CAPÍTULO SEGUNDO. PRESTACIONES ECONÓMICAS POR MATERNIDAD Y PATERNIDAD

1. PLANTEAMIENTO GENERAL. LA REPERCUSIÓN DE LA LO 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

Además de las prestaciones familiares *strictu sensu*, la Seguridad Social tiene presente el hecho familiar en relación con otras contingencias. Así, al establecer el catálogo de prestaciones toma en cuenta las circunstancias familiares del asegurado, partiendo de la idea de que la familia es también una fuente de necesidades sociales[190]. Por ello puede iniciarse el Capítulo haciendo referencia, con la mayor brevedad posible, a esas manifestaciones de protección familiar ubicadas en otras prestaciones, para diferenciarlas de las medidas directamente destinadas a compensar por la existencia de cargas familiares (hijos a cargo, parto múltiple, nacimiento de hijo), a las que la propia normativa de la Seguridad Social se refiere como medidas de protección a la familia.

La persistencia del modelo clásico de organización de los hogares en torno al reparto de tareas productivas (hombres) y reproductivas (mujeres) convive en la actualidad con la actividad profesional de las mujeres, lo cual inevitablemente deviene en una multiplicación de las responsabilidades asumidas por aquéllas, con el consiguiente conflicto de compatibilidad entre las dos esferas de la vida cotidiana[191]. En 1998, cuatro de cada diez mujeres trabajaban fuera del hogar. Hoy en

[190] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Seguridad social, maternidad y familia", cit., págs. 3-4.

[191] CES: "Conciliación entre la vida laboral y familiar", cit., pág. 2.

día, a tenor de los datos arrojados sobre nacimientos y permisos de maternidad, esas cifras casi se han duplicado y, a pesar de ello, la perfecta conciliación entre empleo remunerado y desarrollo familiar sigue siendo un objetivo que entra más dentro de lo utópico que de lo alcanzable[192]. En este contexto, la recién aprobada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, recoge un conjunto de medidas que afectan a todos los ámbitos de la vida y, entre ellos, a la Seguridad Social –ampliando la acción protectora del sistema mediante la creación de las prestaciones contributivas por paternidad (art. 133 *octies* LGSS) y riesgo durante la lactancia natural (art. 135 *bis* LGSS), a la vez que incorpora una modificación del Capítulo IV BIS del Título II LGSS relativo a la "maternidad", introduciendo una sección segunda dedicada a un supuesto especial de maternidad no contributiva– con la finalidad de ampliar el derecho a la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar y el fomento de una mayor corresponsabilidad entre hombres y mujeres en la asunción de las obligaciones familiares. También es innegable la importancia de las mejoras del permiso de maternidad, tanto en su ampliación temporal en caso de partos prematuros y de nacimientos de criaturas con discapacidad, como en la apertura del abanico subjetivo de las mujeres que pueden disfrutar del permiso (autónomas o pertenecientes a Regímenes Especiales de la Seguridad Social) o el valor de un nuevo subsidio de maternidad para mujeres jóvenes que no han cotizado o no lo han hecho suficientemente[193]; sin embargo, aun queda un largo camino por recorrer.

Los derechos de conciliación cobran así un singular protagonismo, elevándose a principios sociales de primer orden. Sin embargo, lo que aún queda por conseguir es que esos derechos de conciliación dejen de estar feminizados y de provocar efectos no deseados en el estatuto profesional del trabajador o trabajadora, mediante una eficaz y correcta aplicación de las garantías de indemnidad –en el ámbito retributivo y en los derechos a la promoción y a la protección social– con que ya cuen-

192 BARBERO BAJO, J.: "Conciliación de la vida laboral y familiar: el equilibrio más complejo", *Lex Nova, La Revista,* núm. 46, 2006, págs. 26 y ss. expone la fórmula que cualquier empresa puede aplicar para la evaluación de su compromiso con la situación familiar y doméstica de sus empleados.

193 Una sintética enumeración en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "La Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres: una guía de síntesis para su aplicación en la empresa en materias laborales y de Seguridad Social", *Información Laboral Jurisprudencia,* núm. 15, 2007, págs. 22-24.

tan los ordenamientos comunitario e internos más cercanos y a cuya consecución puede contribuir inestimablemente tanto la negociación colectiva[194] como la propia autonomía individual[195].

El bien jurídico protegido a través de estas figuras no es solamente la protección de la integridad física de la mujer trabajadora, sino esa protección en función de su situación de embarazo, de la maternidad o de la lactancia natural de un hijo. Por tanto, el sujeto protegido o, en otras palabras, el bien jurídico digno de protección es también el derecho a la salud del feto o del recién nacido, a través de la salud de la madre. Además, la Seguridad Social ha tratado la protección de la maternidad desde la óptica de la mujer trabajadora, por lo cual, además de las cuestiones sanitarias, ha puesto el acento en las prestaciones económicas motivadas por la suspensión del contrato de trabajo a causa de la maternidad y, en una fase posterior, en los casos de riesgo durante el embarazo y ahora de riesgo durante la lactancia, configurando estas tres situaciones como contingencias propias y separadas de la enfermedad.

Por su parte, en materia preventiva, el legislador sigue siendo renuente a imponer obligaciones inexcusables a los empresarios en materia de prevención de los riesgos específicos de la mujer embarazada y en período de lactancia. Esa renuencia se pone de manifiesto en el mantenimiento de los peldaños protectores (evaluación/adaptación/movilidad/suspensión) diseñados en la década de los noventa para el riesgo durante el embarazo y que mantiene para el riesgo durante la lactancia, rediseñando la acción protectora de esas situaciones para mantener en el ámbito asegurativo las

194 Puede consultarse un pormenorizado análisis en AA.VV.: *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León*, Salamanca (Junta de Castilla y León), 2000 o, por extenso, AGRA VIFORCOS, B.: *La mujer en la relación colectiva de trabajo,* León (Universidad), 2005, págs. 93 y ss.

195 Ampliamente sobre el tema MARTÍNEZ MORENO, C.: "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral", *TS,* núm. 197, 2007, págs. 17 y ss.

zonas de ineficacia e ineficiencia preventiva, para favorecer la situación de las eventuales beneficiarias y para evitar sobrecostes a los empresarios[196].

En cualquier caso, el punto de partida no puede ser sino pesimista en la medida en que está constatado que el gasto social dedicado a la familia en España contrasta con el dedicado en otros países de la Unión Europea, lo cual produce que en la actualidad constituya uno de los países que menos recursos dedica a las prestaciones sociales dirigidas a la familia –comprendiendo el gasto dedicado a la atención al embarazo, parto, maternidad, hijos a cargo y a otros familiares–, como señalan los datos de EUROSTAT[197].

2. MODIFICACIONES RECIENTES EN LA PRESTACIÓN ECONÓMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR MATERNIDAD

El dato estadístico alumbra la importancia social y económica de la maternidad en Castilla y León. En concreto, y por hacer una muestra comparativa, entre enero y marzo de 2005, se concedieron en el territorio de Castilla y León un total de 3.039 prestaciones de maternidad –2.979 en favor de la madre y 60 en favor del padre–; elevándose un poco el porcentaje en el mismo trimestre de 2006, 3.152

196 CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* cit., págs. 252-253.

197 Según datos del Instituto de Política Familiar, en 2003, una familia española necesitaría tener 11 hijos e ingresos inferiores a 10.000 euros para recibir unas ayudas semejantes a las que recibe una familia luxemburguesa con 2 hijos. Más información sobre la evolución del gasto en prestaciones familiares en los últimos años en PANIZO ROBLES, J.A.: "La nueva reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social (a propósito del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre)", Primera Parte, *TS,* núm. 181, págs. 19-20.

prestaciones, si bien, comparando entre sexos, beneficiarias fueron 3.097 madres frente a 55 padres[198].

Tales cifras son el reflejo de múltiples y variados escenarios, integrados por datos sociológicos tan relevantes como la masiva incorporación de la mujer a la actividad laboral, con sus inevitables implicaciones de cambio social, entre las cuales la conciliación de la vida laboral y familiar se erige en senda a seguir para que la mujer, que no abandona su rol reproductivo, pueda coparticipar en el mercado laboral. Ello coloca a la mujer en numerosas ocasiones en una posición en la que la disyuntiva maternidad o profesionalidad es una realidad donde no faltan políticas orientadas a facilitar el acceso a fórmulas –entre ellas el trabajo a tiempo parcial[199]– que nacidas para facilitar la conciliación de vida laboral y familiar a la postre repercuten –y

198 Desglosando la información obtenida a través de la página web del INSS por Provincias, resulta que en el periodo analizado, primer trimestre de 2005, en la provincia de Ávila se concedieron 188 prestaciones de maternidad –183 en favor de la madre y 5 en favor del padre–, reduciéndose un poco el porcentaje en el mismo trimestre de 2006: 179 prestaciones, si bien, comparando entre sexos, beneficiarias fueron 177 madres frente a 2 padres. En Burgos, se concedieron 483 prestaciones de maternidad –471 en favor de la madre y 12 en favor del padre–, aumentando el porcentaje en el mismo trimestre de 2006: 511 prestaciones, si bien, comparando entre sexos, beneficiarias fueron 500 madres frente a 11 padres. En León se concedieron 518 prestaciones de maternidad –511 en favor de la madre y 7 en favor del padre–, aumentando el porcentaje en el mismo trimestre de 2006: 534 prestaciones, si bien, comparando entre sexos, beneficiarias fueron 526 madres frente a 8 padres. En Palencia se concedieron 170 prestaciones de maternidad –168 en favor de la madre y 2 en favor del padre–, aumentando ligeramente el porcentaje en el mismo trimestre de 2006: 200 prestaciones, si bien, comparando entre sexos, beneficiarias fueron 197 madres frente a 3 padres. En Salamanca se concedieron 387 prestaciones de maternidad –381 en favor de la madre y 6 en favor del padre–, reduciéndose el porcentaje en el mismo trimestre de 2006: 384 prestaciones, si bien, comparando entre sexos, beneficiarias fueron 378 madres frente a 6 padres. En Segovia se concedieron 183 prestaciones de maternidad –177 en favor de la madre y 6 en favor del padre–, aumentando ligeramente el porcentaje en el mismo trimestre de 2006: 210 prestaciones, si bien, comparando entre sexos, beneficiarias fueron 202 madres frente a 8 padres. En Soria se concedieron 146 prestaciones de maternidad –144 en favor de la madre y 2 en favor del padre, reduciéndose un poco el porcentaje en el mismo trimestre de 2006: 130 prestaciones, si bien, comparando entre sexos, beneficiarias fueron 129 madres frente a 1 padre. En Valladolid se concedieron 769 prestaciones de maternidad –753 en favor de la madre y 16 en favor del padre–, aumentando el porcentaje en el mismo trimestre de 2006: 816 prestaciones, si bien, comparando entre sexos, beneficiarias fueron 816 madres frente a 15 padres. Por último, en Zamora, en el primer trimestre de 2005 se concedieron 195 prestaciones de maternidad –191 en favor de la madre y 4 en favor del padre–, reduciéndose el porcentaje en el mismo trimestre de 2006: 173 prestaciones, si bien, comparando entre sexos, beneficiarias fueron 172 madres frente a 1 padre.

199 Sobre las bondades del trabajo compartido –fórmula de trabajo a tiempo parcial en la que un puesto es ocupado por dos o más empleados a tiempo parcial, con responsabilidades y tiempo de trabajo compartido entre ellos– como instrumento de conciliación, HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global,* cit., págs. 253-254.

no de un modo positivo– en la carrera profesional y en futuros derechos de Seguridad Social[200].

La maternidad y sus consecuencias colocan a los padres en un plano de gran dificultad para la realización de sus cometidos laborales[201], de ahí que también desde el propio sistema público de Seguridad Social se haya sentido la necesidad de adoptar medidas que posibiliten la conciliación de esas responsabilidades familiares con las propias de la actividad laboral.

Avanzando en este camino, la reciente LOIEMH ha incorporado todo un conjunto de medidas que tienden a flexibilizar y racionalizar[202] la suspensión del contrato en razón de la maternidad con las pertinentes consecuencias respecto de la prestación de Seguridad Social –facilitando los requisitos de acceso a la acción protectora, si bien la novedad más importante reside en el establecimiento de una prestación de naturaleza asistencial en favor de quienes, generalmente por no acreditar el período de cotización, no pueden acceder a la prestación contributiva– todas ellas con el objetivo último de lograr una mejor protección del recién nacido y de fomentar que el otro progenitor participe en su cuidado con la misma extensión y condiciones que los contemplados en los supuestos de adopción, y que ya habían encontrado cierto eco en vía administrativa a través de la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de 21 de abril de 2004[203].

La LOIEMH destina a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral apenas un precepto, el art. 44, ubicado en el Título IV, limitándose a establecer que "los

---

200 MARTÍNEZ MOYA, J.: "Maternidad y riesgo durante el embarazo: puntos críticos y reformas plasmadas en la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *Foro de Seguridad Social,* núm. 17, 2007, pág. 57.

201 La complejidad de este escenario ha llevado a sugerir, con criterio, que es necesario un "nuevo contrato social" donde ya no son útiles (o son insuficientes) los instrumentos que caracterizaron la modernidad. La redefinición de políticas de igualdad, mediante la perspectiva de género, es buen ejemplo de ello. TORTUERO PLAZA, J.L.: *50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral. Del permiso de paternidad obligatorio... al apoyo de las PYMES*, Madrid (Thomson-Civitas), 2006, págs. 17 y ss.

202 Usando la terminología de NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.: "El permiso y la prestación de maternidad en la futura Ley de Igualdad", *AL,* núm. 2, 2007, págs. 170 y ss.

203 Excelentemente analizada en GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Nuevos aires interpretativos en torno a la consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social de la paternidad: caracterización del padre como beneficiario originario de la prestación por maternidad (biológica) en el supuesto de fallecimiento de la madre y desvinculación de la previa condición laboral o no de aquélla (A propósito de la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de 21 de abril de 2004)", *TS,* núm. 162, 2004, págs. 80 y ss.

derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio". A ello se añade la afirmación, innecesaria, de que "el permiso y la prestación por maternidad se concederán en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social". Finalmente el precepto concluye con el reconocimiento del derecho al permiso y a la prestación por paternidad, que, probablemente, constituye la mayor novedad de las incorporadas por la Ley en materia de conciliación.

2.1 La prestación contributiva de la Seguridad Social por maternidad

La dificultad de compatibilizar la actividad laboral o profesional y las responsabilidades familiares constituye una causa de abandono del mercado de trabajo que afecta mayoritariamente a las mujeres, haciendo en ocasiones inservibles e inútiles las medidas que persiguen la igualdad en las condiciones de trabajo[204]. Por otra parte, la maternidad, asumida casi en exclusiva por las mujeres, actúa en muchos casos como elemento determinante de su expulsión del mercado de trabajo, explicando en buena medida los elevados índices de desempleo que les afectan. Teniendo en cuenta estos datos es evidente que la efectiva igualdad en el empleo requiere inevitablemente que el trabajo no constituya un obstáculo insalvable e incompatible con la maternidad o con otras responsabilidades familiares pero, a la vez, precisa de medidas y fórmulas que atribuyan esas responsabilidades en iguales condiciones y con idénticas consecuencias a trabajadores y trabajadoras[205].

Como es sabido, la prestación de maternidad se muestra relativamente dependiente en sus presupuestos tanto de otras prestaciones de Seguridad Social[206] como de determinadas vicisitudes propias del régimen laboral como son las suspensiones

---

[204] Un análisis comparado de la política de igualdad en las distintas CC.AA. en GONZÁLEZ BUSTOS, M.ª A.: *La mujer ante el siglo XXI. Una perspectiva desde el ordenamiento jurídico-administrativo,* Badajoz (@becedario), 2006, págs. 21 y ss.

[205] DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* cit., pág. 161.

[206] Ampliamente sobre el tema, TORRENTE GARI, S.: *La mujer y la protección social,* Madrid (MTAS), 1999.

contractuales ligadas a la maternidad, permisos y protección específica de la misma frente a actos discriminatorios empresariales. Sin embargo, como la suspensión contractual por maternidad opera independientemente del derecho a la prestación, pudiera darse el caso –y así ha venido ocurriendo en numerosas ocasiones, hasta la reciente LOIEMH– de que la trabajadora, cuyo contrato de trabajo estuviera en suspenso como consecuencia de su maternidad (biológica o adoptiva), no percibiera subsidio alguno por no reunir el período de cotización legalmente exigido. De ahí que insistentemente la doctrina pidiera la supresión del período de carencia –al menos para tener derecho a la prestación durante las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, consideradas, no se olvide, como un período de descanso obligatorio o medida de salud laboral de insoslayable cumplimiento– al tener en cuenta que el Derecho comunitario no condiciona el beneficio de la prestación al mencionado requisito de cotización previa[207].

En su modalidad contributiva, por tanto, la prestación por maternidad resulta profundamente modificada por la LO 3/2007, de 22 de marzo, avanzando en la consideración de la maternidad como creadora de auténticos derechos en materia de corresponsabilidad familiar, con elocuentes enunciados generales de prohibición de discriminación por razón de la misma o por ejercicio de derechos de conciliación si bien todavía quedan en el aire algunas cuestiones pendientes, pues el tenor literal de la norma no ha alterado la clara preferencia de las trabajadoras a la hora de disfrutar de la suspensión contractual por parto[208]. El nuevo régimen jurídico resulta de aplicación a hechos causantes (parto, adopción o acogimiento) producidos a partir de su entrada en vigor, es decir, del 24 de marzo de 2007 (disp. trans. 7ª.1 y disp. final 8ª).

En primer término resultan ampliadas las situaciones dignas de protección, haciéndolas coincidir con las que originan la suspensión del contrato de trabajo, si bien tal

---

[207] En concreto, la Directiva 92/85, de 19 de octubre de 1992 y el Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2003-2006), objetivo número 4. En tal sentido, entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: "Seguridad Social, maternidad y familia", cit., pág. 10 o CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares (II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *AS,* núm. 5, 1999, pág. 108.

[208] Como con acierto se ha dicho, el legislador parece seguir considerando el cuidado de los hijos biológicos como una tarea fundamentalmente femenina. NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "(Des) Igualdad en las condiciones de trabajo, incluida la retribución, de los trabajadores con responsabilidades familiares: realidad actual y soluciones –parciales– planteadas en el Proyecto de Ley Orgánica para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres", *TS,* núm. 193, 2007, pág. 23.

protección no es predicable únicamente de los trabajadores por cuenta ajena sino que se hace extensiva a los trabajadores por cuenta propia, conforme a las previsiones de la disp. ad. 11ª *bis* LGSS, con la novedad de que también estos últimos pueden percibir la correspondiente prestación económica en régimen de jornada parcial, si bien se difiere su disfrute a los requisitos y términos que se establezcan en el ulterior desarrollo reglamentario. En el supuesto de trabajadores por cuenta propia así como de trabajadores por cuenta ajena responsables del ingreso de las cotizaciones –tal ocurre, por ejemplo, con los representantes de comercio, artistas o profesionales taurinos– es requisito imprescindible para el reconocimiento y el abono de la prestación que los mismos se hallen al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social, si bien la existencia de deuda conlleva la invitación al pago por parte de la Entidad Gestora.

En segundo lugar se mejora la regulación de la prestación económica a través de la reducción del período de cotización previo exigible[209]. Como con acierto se ha dicho, hablar de requisitos de acceso –y de su flexibilización[210]– es hablar de límites a la protección, lo cual "es razonable y común en una ordenación de caracteres contributivos"[211].

Así, frente a un período fijo de 180 días dentro de los 5 años anteriores al inicio de la suspensión, se fija un período variable en función de la edad de la madre o del otro progenitor, los adoptantes o acogedores en los siguientes términos: beneficiario menor de 21 años, 0 días cotizados; entre 21 y 26 años, 90 días cotizados –o 180 a lo largo de la vida laboral– y mayores de 26 años, 180 días cotizados –o 360 a lo largo de toda la vida laboral– dentro de los 7 años anteriores al inicio del descanso. Esta segunda vía de acreditación de la cotización será de aplicación tanto a la madre como al padre en los supuestos de maternidad adoptiva y acogimiento, pero no en el caso de maternidad biológica, pues en tal caso únicamente la progenitora podrá beneficiarse de tal posibilidad, debiendo acreditar el varón que se proponga disfrutar del permiso de maternidad –previa cesión–, que ha cotizado efectivamente 180 días dentro de los 7 años anteriores, con lo cual parece que,

---

209 Un amplio y detallado análisis de los requisitos de acceso a la protección, con detallada cita jurisprudencial y doctrina de suplicación en LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El derecho a la maternidad de la mujer trabajadora", *RMTAS,* núm. 76, 2002, págs. 182 y ss.

210 Interesantes propuestas en MARTÍNEZ MOYA, J.: "Maternidad y riesgo durante el embarazo: puntos críticos y reformas plasmadas en la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 65.

211 TORTUERO PLAZA, J.L.: *50 Propuestas para racionalizar la maternidad y facilitar la conciliación laboral. Del permiso de paternidad obligatorio...*, cit., pág. 128.

indirectamente, se está reconduciendo al padre al disfrute del permiso y la prestación por paternidad –mucho más reducido– y "abandonando la tan anhelada corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares"[212]. Es más, en la gran mayoría de los casos, la escala solo resultará operativa si de maternidad biológica se trata, pues la opción por el régimen de adopción o acogimiento suele producirse generalmente cuando la edad de los progenitores supera ya con creces los 26 años, debiendo acreditar en tales casos el período más largo de cotizaciones de los tres posibles previstos por la norma.

También para el supuesto de maternidad biológica y con aplicación exclusiva para la madre, la edad a considerar es la que tenga la interesada en el momento de inicio del descanso, si bien se tiene en cuenta la edad en el momento del parto a efectos de verificar la acreditación del período mínimo de cotización que, en su caso, corresponda.

El primer supuesto enunciado, en cuanto que elimina el presupuesto contributivo de cotización previa, se asimila al supuesto especial de maternidad introducido por la LOIEMH, caracterizado precisamente por sus rasgos no contributivos y por ello con menor cobertura prestacional. La diferencia, sin embargo, estriba en que en el caso ahora comentado, pese a no exigirse cotización previa, la cobertura en sí es estrictamente contributiva, esto es, coincide con la prevista para el resto de supuestos en que sí se exige cotización previa para tener derecho a ella, si bien está favoreciendo a los trabajadores que tienen hijos a edad muy temprana[213]. El segundo supuesto cumple ya con los presupuestos contributivos de cotización previa para el acceso a la cobertura, si bien, atendiendo igualmente a la circunstancia de la edad, reduce también el requisito de carencia exigido en relación con el supuesto general previo, y previsto ahora a partir de los 26 años de edad.

Como con acierto ha precisado la doctrina, dado que conforme a la normativa vigente la suspensión del contrato puede iniciarse 10 semanas antes de la fecha probable del parto, podría darse el supuesto de que se hubiese dictado resolución estimatoria de la prestación solicitada, teniendo en cuenta la edad de la madre en

---

212 NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "El permiso y la prestación por maternidad en la futura Ley de Igualdad", *AL*, núm. 2, 2007, pág. 170.

213 PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: "Maternidad, paternidad y riesgos durante el embarazo y la lactancia natural como contingencias de Seguridad Social reguladas por la Ley Orgánica de Igualdad", *IL*, núm. 12, 2007, pág. 8.

la fecha de inicio de la suspensión y computando la cotización realizada y probable hasta el momento del parto pero que, por haberse adelantado éste, en ese momento no se hubiese completado realmente el período de cotización exigido[214]. Por su parte, en los casos de adopción internacional, la edad a considerar será la que tenga cumplida la persona interesada en el momento de inicio del descanso, tomando como referente el momento de la resolución a efectos de verificar la acreditación del período mínimo de cotización que, en su caso, corresponda.

Resulta oportuno comentar la repercusión de la exigencia de estos nuevos períodos de carencia sobre los trabajadores del RETA. En efecto, si bien resulta beneficioso para los trabajadores por cuenta ajena encuadrados en el Régimen General una exigencia gradual de carencia, cuanto mayor es la edad del trabajador, para los encuadrados en el RETA, pese a que también se amplía la posibilidad de acreditar más cotizaciones conforme se avanza en la edad para causar el derecho al subsidio, sin embargo no resulta tan favorable porque mientras en el Régimen General cabe acreditar cotizaciones desde los 16 años de edad, los incluidos en el RETA únicamente pueden iniciar sus cotizaciones a partir de los 18 años [215].

En tercer lugar, y a diferencia de cuanto ocurre con la situación de incapacidad temporal, la de maternidad suspende la prestación por desempleo que se viniera cobrando y la cotización a la Seguridad Social, pasando a percibirse la correspondiente prestación por maternidad directamente gestionada por la Entidad Gestora y reanudándose, una vez extinguida ésta, la de desempleo por el tiempo que restara por percibir y en la cuantía que se estaba cobrando (nuevo art. 222.3.5 LGSS)[216].

La cuantía sigue siendo del 100% de la base reguladora –equivalente a la de cotización del mes anterior al paso a la situación de maternidad– si bien en el caso de trabajadores contratados a tiempo parcial la base reguladora diaria es el resultado de dividir

---

214 Considerando que de darse una circunstancia como la señalada no procedería el reintegro de las prestaciones ya percibidas y conservando la posibilidad de percibir, por el período de postparto, la nueva prestación asistencial, PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", *RTSS (CEF)*, núm. 290, 2007, pág. 54.

215 De modo que, caso de tener el trabajador 22 años tendría menos margen (4 años) que en el Régimen General (6 años), si bien es vedad que hasta los 21 años en ambos regímenes no precisan de carencia alguna. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "El RETA ante la reforma de la maternidad y el nuevo subsidio de paternidad (Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo)", en AA.VV. (AESSS): *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos,* Murcia (Laborum), 2007, pág. 200.

216 Medida comentada en ROJAS RIVERO, G.P.: "La igualdad entre hombres y mujeres. Comentario al Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad", *Revista General del Derecho, Iustel,* núm. 11, 2006, págs. 23 y ss.

la suma de las bases de cotización "acreditadas" el año anterior al inicio del descanso entre 365 –de acuerdo con la disp. ad. 7ª LGSS, en la redacción dada por el apartado diecinueve de la disp. ad. 18ª LOIEMH–. Sin perjuicio del criterio de justicia distributiva subyacente tras semejante previsión, no puede obviarse que la misma constituye, una vez más, un claro hándicap para las mujeres trabajadoras, en tanto la pervivencia de los roles tradicionales relativos a las responsabilidades parentales las convierten casi en exclusiva en las destinatarias del trabajo a jornada parcial.

Por último, otra nota sobresaliente de esta nueva regulación viene determinada por el cómputo del período por maternidad o paternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo, o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo, como período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad (art. 124.6 LGSS).

2.2 LA NUEVA PRESTACIÓN NO CONTRIBUTIVA DE MATERNIDAD

La LOIEMH establece un nuevo supuesto especial de prestación por maternidad –calificada *ex lege* como no contributiva[217]–, en favor de las trabajadoras que no acceden a la prestación contributiva o general. Esto es, no establece una prestación universal protectora de la maternidad, de modo que cualquier mujer que hubiese dado a luz, con independencia de su pertenencia a un régimen de Seguridad Social, tuviese derecho a la misma, sino que se trata de una prestación ligada a la existencia de una actividad previa por cuanto, *ex* art. 133 *sexies* LGSS, son beneficiarias de la misma las trabajadoras por cuenta ajena que, en caso de parto, reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por maternidad, salvo el período de carencia, si bien la cobertura no se ciñe a las trabajadoras subordinadas, sino que se extiende también a la totalidad de trabajadoras por cuenta propia, conforme a las previsiones contenidas en la disp. ad. 11ª *bis* LGSS.

[217] Sin que llegue a ser asistencial, dado que el acceso no está condicionado a un determinado límite de rentas. PÉREZ ALONSO, M.ª A.: "Las novedades en el Régimen General de la Seguridad Social tras la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *AS,* núm. 3, 2007, pág. 70. Inclinándose por su carácter contributivo, pese a la denominación, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "El RETA ante la reforma de la maternidad y el nuevo subsidio de paternidad (Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo)", en AA.VV. (AESSS): *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos,* cit., pág. 202.

Se trata, en definitiva, de un supuesto de protección por maternidad en el que tanto los requisitos para el acceso a la cobertura como la prestación en sí misma tienen rasgos no contributivos que lo diferencian del anterior, sin embargo, tampoco cabe considerar que se trate "puramente" de una prestación no contributiva toda vez que se dirige a trabajadoras que estén en alta, lo cual enlaza a su vez con presupuestos de corte profesional[218]. La nueva cobertura introducida por la LOIEMH viene a cubrir una posible desprotección, hasta el momento sin cobertura, separándose para ello de parámetros contributivos y de la remisión a la normativa laboral, considerando que aquí la duración de la cobertura la delimita la propia legislación de Seguridad Social sin que proceda reenvío alguno. A la hora de determinar su naturaleza jurídica el legislador la cataloga de "no contributiva" a los efectos del art. 86 LGSS, es decir, que los gastos ocasionados por la misma serán cubiertos por las aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social. Tal vez, la falta de una mayor precisión por parte del legislador se deba a que, en la práctica, la concesión de un subsidio como el descrito va a tener un carácter marginal (dada la mayor flexibilidad de la exigencia de carencia y la cada vez más tardía incorporación de la mujer al mercado de trabajo) y, en consecuencia, su financiación vía impuestos tampoco habrá de representar para el Estado un importante incremento del gasto social. A este respecto, como ha precisado la doctrina, la Ley de Igualdad presenta un planteamiento en alguna medida contradictorio ya que, en lugar de potenciar la exigencia contributiva la relaja, pero mantiene inalterado el rasgo profesional vinculado a la maternidad, provocando desajustes tanto prácticos como jurídicos[219].

Este subsidio se restringe a los supuestos de parto, sin extenderse a los casos de adopción y acogimiento, debiendo reunirse todos los requisitos para acceder a la prestación por maternidad excepto el período mínimo necesario de cotización. Esto es, sólo se excluye el requisito de carencia para el acceso al subsidio, no así el requisito de estar afiliada, en alta o situación asimilada, por lo cual no constituye propiamente un supuesto de prestación no contributiva de maternidad, como ocurriría si se hubiese eliminado toda conexión profesional con el supuesto y, con ello, se

218 PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: "Maternidad, paternidad y riesgos durante el embarazo y la lactancia natural como contingencias de Seguridad Social reguladas por la Ley Orgánica de Igualdad", cit., pág. 10.

219 BARCELÓN COBEDO, S.: "Igualdad y protección de la contingencia de maternidad", en AA.VV. (MERCADER UGUINA, J.R., Coord.): *Comentarios Laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2007, págs. 473 y 492.

hubiera protegido a todas las mujeres –aunque no estuvieran trabajando–. Por tanto, además de estar ubicada su regulación dentro de la prevista para el nivel contributivo de Seguridad Social, parece que el legislador ha pretendido establecer más bien una ampliación de la cobertura del nivel profesional a quienes no alcanzan el presupuesto contributivo de protección pública, que extender con carácter general algún tipo de cobertura más allá de este ámbito profesional. Así, para los trabajadores menores de 21 años, la no exigencia del requisito de carencia asegura la cobertura puramente contributiva una vez cumplido tal presupuesto profesional, y no resulta por tanto operativo este supuesto especial. Únicamente será a partir de los 21 años (si bien con una exigencia menor de cotización) o a partir de los 26 (con una mayor exigencia de carencia en los términos vistos), cuando el no cumplimiento de los períodos de cotización exigidos en cada caso den paso, a través del cumplimiento del presupuesto profesional, a este supuesto especial creado para evitar desprotección en estos casos[220].

Sin embargo, con esta previsión, únicamente se atiende a las situaciones más graves y perentorias, dejando al margen otros bienes jurídicos merecedores de idéntica tutela jurídica. En primer término, el cuidado del hijo (biológico o adoptivo) o menor acogido va a requerir de un tiempo más amplio de dedicación que –de no cumplirse la exigencia de carencia prevista– no quedará amparado por el sistema público. En segundo término, la anhelada corresponsabilidad del padre trabajador quedará frustrada en este "supuesto especial", al no caber cesión al otro progenitor de permiso alguno (ni, por ende, de disfrute por éste de la prestación económica por maternidad), lo cual redundará, de nuevo, en perjuicio del necesario cuidado al recién nacido[221].

Durante la percepción de este subsidio continúa existiendo la obligación de cotizar (art. 106.4 LGSS), por lo que el INSS descontará la cuota obrera sobre la base mínima de cotización del sistema de la Seguridad Social.

En el Proyecto de Ley remitido por el Gobierno a las Cortes Generales la cuantía de la prestación era equivalente al 80% del IPREM, es decir, la cuantía prevista para los subsidios asistenciales y no contributivos por desempleo, con lo cual se reforzaba la naturaleza asistencial de la prestación. Finalmente, la cuantía ha quedado establecida en el 100% del IPREM vigente en cada momento –para el año 2007,

220 PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: "Maternidad, paternidad y riesgos durante el embarazo y la lactancia natural como contingencias de Seguridad Social reguladas por la Ley Orgánica de Igualdad", cit., pág. 11.

221 NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "El permiso y la prestación por maternidad en la futura Ley de Igualdad", cit., pág. 169.

equivale a 499,20 euros/mes–, salvo que la base reguladora calculada conforme al art. 133 *quater* o a la disp. ad. 7ª LGSS (es decir, la cuantía de la prestación contributiva que pudiera haber correspondido de haber accedido a la misma) fuese de cuantía inferior, en cuyo caso la cuantía es esta última, pues no debe perderse de vista que la prestación por maternidad viene a compensar la renta temporalmente perdida como consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo, compensación que no puede ser superior al salario percibido antes del parto[222].

En el caso de una trabajadora encuadrada en el RETA, el importe mínimo del subsidio calculado conforme a la regla general, será la base de cotización del mes anterior a la baja por parto dividido entre 30. Concretamente en el año 2007, la base mínima sería, 801,30 euros entre 30; esto es, 26, 71 euros/día de subsidio por maternidad; cuantía superior al IPREM previsto de 16,64 euros/día, para 2007. En consecuencia, en caso de parto de una trabajadora incluida en el RETA, dada de alta en la Seguridad Social y al corriente en sus cuotas, pero sin que acredite el período mínimo de cotización exigido, la prestación diaria que le corresponderá será la establecida por el IPREM en cada momento, mientras no se regule la posibilidad de establecer un sistema especial en materia de cotización por el desempeño de la actividad por cuenta propia a tiempo parcial, cuya prestación económica de la que se derive sea inferior, en cuyo caso de acuerdo con la norma percibiría ésta[223].

Su duración es de 42 días naturales a contar desde el parto, esto es, un período coincidente con el de descanso obligatorio por maternidad, con lo cual esta prestación atiende a uno de los fines de la protección (la salud de la madre), abandonando otro de crucial importancia, cual es el cuidado del menor[224]. La reflexión anterior viene a reforzar el hecho de que esta cobertura se conecte con una mujer trabajadora a la que se obliga a descansar durante este período, y que a falta de

---

222 PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", cit., pág. 57.

223 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "El RETA ante la reforma de la maternidad y el nuevo subsidio de paternidad (Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo)", en AA.VV. (AESSS): *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos,* cit., pág. 200.

224 Que queda además desatendido al no caber la opción de ceder al otro progenitor parte del período, de modo que aun atendiendo las situaciones de necesidad más acuciantes, sin embargo la protección parece basarse más en razones puramente biológicas de la maternidad/paternidad, "redireccionando lo que parecía un proceso irreversible de parentalidad objetiva y despojada de condicionamientos de género", NÚÑEZ CORTÉS-CONTRERAS, P.: "El permiso y la prestación de maternidad en la futura Ley de Igualdad", cit., pág. 170.

este supuesto especial podría tener que hacerlo sin cobertura económica, por lo que resulta en cierto modo que la cuantía abonada, a la vez que asistencial en los términos analizados, puede ser concebida también como renta parcial de sustitución de la percibida con carácter previo a la baja maternal[225].

No obstante, con independencia de la duración de la prestación, la interesada tiene derecho a suspender su actividad durante 16 semanas –o el período que corresponda en función de las circunstancias del nacido o del número de los mismos–, sin perjuicio de su derecho de reincorporación a la actividad, una vez agotado el período de descanso obligatorio, y de la subsistencia de la obligación de cotizar durante el período de suspensión contractual.

Respecto al juego de la prestación asistencial en relación con el disfrute por parte del otro progenitor de la suspensión de la actividad y de la correspondiente prestación de la Seguridad Social, pueden darse dos hipótesis. Que la madre esté realizando una actividad por la cual esté encuadrada en un régimen de Seguridad Social, que contemple la prestación por maternidad y a la que la madre no pueda acceder por no acreditar el período de carencia exigible, en cuyo caso ésta percibirá el subsidio asistencial de maternidad, pudiendo ceder el derecho a la suspensión del contrato a favor del otro progenitor por el tiempo que restase y el otro progenitor percibiría la prestación –de reunir los requisitos exigidos– calculada en función de su base de cotización. O bien, podría suceder, en segundo término, que la madre ejerza una actividad, pero encuadrada en un mecanismo de protección social que no contemple el derecho a prestaciones de maternidad, en cuyo caso, el otro progenitor podrá suspender el contrato de trabajo o la actividad, por el período de 10 semanas (o el que corresponda en función de las circunstancias del nacido o de su número) percibiendo durante dicho período la prestación económica en función de la base de cotización[226].

---

225 PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: "Maternidad, paternidad y riesgos durante el embarazo y la lactancia natural como contingencias de Seguridad Social reguladas por la Ley Orgánica de Igualdad", cit., pág. 12.

226 PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", cit., pág. 58.

Por último, dentro de las medidas asistenciales de protección de la maternidad habría que situar la nueva disp. ad. 44ª LGSS, en línea con las establecidas desde décadas en otros países europeos[227], consistente en considerar como período cotizado –a efectos de las futuras prestaciones de la Seguridad Social por jubilación e incapacidad permanente– un período de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, estos incluidos, si el parto fuera múltiple, salvo que, en razón de la actividad desarrollada por la madre en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o, si el parto fuese múltiple, durante el tiempo correspondiente.

3. LA PRESTACIÓN POR PATERNIDAD

Como se ha venido insistiendo, un aspecto singular de la consideración de la igualdad en la reciente LOIEMH es el referente a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. En este punto, la Ley no se limita a reconocer permisos, sino que trata de fomentar la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares y a tal fin ha reconocido a los padres el derecho a un permiso y a una prestación por paternidad, reformando al respecto la normativa laboral y de Seguridad Social, yendo más allá de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, reforzando el criterio de la Directiva 96/34/CE sobre el carácter personal del permiso para facilitar su mayor uso por los padres con vistas a favorecer un reparto más equilibrado de las cargas familiares[228].

De esta forma, el ordenamiento patrio se suma al conjunto de Estados que han llevado el reparto de la responsabilidad en el cuidado y la atención de los hijos entre hombres y mujeres a sus últimas consecuencias reconociendo como derecho, e

---

227 Siendo el más significativo el ejemplo francés, cuyo sistema reconoce períodos de cotización a las mujeres en razón del nacimiento de hijos. Fuente de información, MISSOC: "Sistema de información mutua de los sistemas de Seguridad Social de los países de la UE y del EEE. Situación a 1 de enero de 2006", publicado en la página web de la Unión Europea (*europa.eu.int*), citado por PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", cit., pág. 58.

228 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007", *RL,* núm. 8, 2007, págs. 3 y ss.

incluso en ocasiones como obligación, del padre o progenitor el descanso vinculado a esta circunstancia[229]. Esta medida puede implicar perjuicios a las pequeñas empresas (que en parte se atenúan al incluir los contratos de interinidad en sustitución de estos trabajadores en las bonificaciones para las cuotas de Seguridad Social previstas para la maternidad), pero es un perjuicio sobradamente justificado por su contribución a la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos –aún escasa debido a la corta duración del período–, al reequilibrio de los costes laborales del trabajo masculino y femenino y, por ende, al objetivo final de alcanzar la igualdad sustancial entre mujeres y hombres[230].

En el supuesto de nacimiento de hijo es titular de este derecho el progenitor que no ha dado a luz. Aunque no se dice expresamente, la referencia a la exclusividad quiere decir que es un derecho no transferible entre progenitores[231]. Constituye un derecho originario y de titularidad individual, que por lo tanto no se condiciona al desarrollo o no de actividad profesional o asalariada por parte de la madre, o a su derecho o no a percibir la prestación por maternidad.

Su contenido consiste en la posibilidad de suspender el contrato de trabajo –nuevo art. 48 *bis* ET– durante 13 días ininterrumpidos, ampliables si el parto ha sido múltiple en dos días más por cada hijo a partir del segundo, constituyendo ésta la única posibilidad de ampliación del permiso, sin que otras circunstancias que sirven para ampliar la suspensión por maternidad, como la hospitalización del neonato durante más de 7 días a continuación del parto, justifiquen un cambio en la duración del permiso por paternidad. Se trata, por tanto, de un período complementario y acumulativo con respecto a los ya analizados, y que pese a hacer alusión sólo a la paternidad, en realidad, puede llegar a ser disfrutado por la madre o por el denominado otro progenitor[232]. En cualquier caso, como bien afirman los primeros

---

229 Pues hasta la fecha, el hecho de que el permiso por paternidad no se configurase en la normativa interna como un derecho autónomo del padre ha significado, en no pocas ocasiones, la exclusión del padre en el disfrute del mismo y, sobre todo, de la correspondiente prestación. NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y CEBRIÁN CARRILLO, A.: *El reflejo en la jurisprudencia de las medidas de conciliación de vida laboral y personal,* Madrid (Consejería de Empleo y Mujer, Comunidad de Madrid), 2006, pág. 35.

230 ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A.: "Las medidas de igualdad en las pequeñas y medianas empresas", cit., pág. 157.

231 MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la `Ley de igualdad de sexos´: lo que queda después de vender el `humo político´", *RTSS (CEF)*, núm. 290, 2007, pág. 135.

232 PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: "Maternidad, paternidad y riesgos durante el embarazo y la lactancia natural como contingencias de Seguridad Social reguladas por la Ley Orgánica de Igualdad", cit., pág. 13.

comentaristas, en el caso de la filiación biológica, se trata de un derecho sexuado, específico para el hombre aunque sea atribuido eufemísticamente al otro progenitor, pues de momento sólo puede ser el hombre. Sin embargo, en el supuesto de la filiación jurídica, la cuestión difiere, porque pueden ejercerla parejas homosexuales[233].

Dicha duración cabe tildarla de exigua, tanto desde el punto de vista del cuidado del menor, como desde la perspectiva de la igualdad de derechos de conciliación y participación en la vida familiar respecto a la madre, que sigue siendo titular de 112 días de suspensión del contrato de trabajo, 42 de los cuales son obligatorios.

Como con acierto ha apreciado la primera doctrina sobre el particular, la extensión de los permisos de maternidad y paternidad "refleja de forma elocuente cuál sigue siendo el esquema socialmente imperante de reparto de las responsabilidades familiares" y quizá por ello "la introducción de un permiso de paternidad efectivo requiera de una implantación gradual que permita su aceptación pausada por parte de trabajadores y empresarios"[234], pero constituye un relevante paso en el camino hacia la superación del efecto boomerang de la normativa protectora de la maternidad[235]. En cualquier caso, su efectividad como instrumento proclive a alcanzar una mayor igualdad entre mujeres y hombres en la vida familiar y en el mercado de trabajo depende del uso que se haga del mismo. Su configuración como derecho individual, añadido al que ya tenían los progenitores, y con cobertura económica suficiente, augura una eficacia práctica mayor que otras medidas anteriores (como la cesión de parte del permiso de maternidad al padre), pero quizás hubiera resultado apropiado establecer, por parte del legislador, algún mecanismo capaz de incentivar su uso, como, por ejemplo, un ligero incremento del descanso voluntario por maternidad si el otro progenitor ejercita su suspensión por paternidad, si bien la ampliación progresiva de su duración puede ir acompañada de la adopción de medidas en este sentido, si se estiman necesarias[236].

---

233 MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la `Ley de igualdad de sexos´: lo que queda después de vender el `humo político´", cit., pág. 136.

234 MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M.ª: "Reflexiones sobre el permiso de maternidad y su concordancia con la igualdad de género", *RL,* núm. 8, 2007, pág. 52.

235 LÓPEZ ANIORTE, M.ª C.: "El lento proceso de extensión a los varones de las medidas conciliatorias", en AA.VV. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades,* cit., pág. 105.

236 MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M.ª: "Reflexiones sobre el permiso de maternidad y su concordancia con la igualdad de género", cit., pág. 53.

La efectividad de la suspensión del contrato por paternidad se respalda mediante una prestación regulada en los nuevos arts. 133 *octies, nonies* y *decies* LGSS.

Si bien su cuantía se calcula del mismo modo que la prestación de maternidad, los requisitos exigidos a los beneficiarios no son idénticos. Mientras la prestación por maternidad contempla varias reglas que modulan el período mínimo de cotización en función de la edad, la prestación por paternidad sólo incluye una regla, que coincide con la prevista en el art. 133 *ter* c) para los trabajadores mayores de 26 años, y que exige al menos 180 días de cotización en un período de 7 años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la suspensión, o alternativamente, 360 días cotizados a lo largo de la vida laboral, y con anterioridad a tal fecha.

Aunque los varones que reciban la cesión de parte de la suspensión por maternidad deberán acreditar los requisitos exigidos en el art. 133 *ter*, lo cierto es que este precepto se aplica en la gran mayoría de las ocasiones a las mujeres que den a luz, mientras que los destinatarios del art. 133 *nonies* serán en la gran mayoría de las ocasiones varones. Por ello, como con acierto se ha dicho, desde el punto de vista de la corresponsabilidad de los sexos en la vida familiar, resulta difícil explicar porqué los requisitos de acceso de los varones a la prestación por paternidad son más restrictivos que los que regulan el acceso de las mujeres a la prestación de maternidad, o de los propios varones a la prestación que ha de corresponderles cuando la madre les cede parte de su permiso de maternidad[237].

En definitiva, cabe volver a insistir, la efectividad del permiso de paternidad y de la recién estrenada prestación de Seguridad Social como instrumento para alcanzar una mayor igualdad entre mujeres y hombres en la vida familiar y en el mercado de trabajo y favorecer el fomento de la conciliación dependerá del uso que se haga del mismo pues, en definitiva, el problema de la Ley de Igualdad reside en que confía demasiado el cambio "al actuar de otros, de los sujetos públicos y de los privados, pero sin generar por sí misma un sistema de garantías efectivas de conversión de las normas en prácticas, además de en valores sociales"[238].

---

237 MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M.ª: "Reflexiones sobre el permiso de maternidad y su concordancia con la igualdad de género", cit., pág. 53.

238 Dudando de la ambición y de la efectividad de los loables propósitos del legislador, MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la `Ley de igualdad de sexos´: lo que queda después de vender el `humo político´", cit., pág. 157.

CAPÍTULO TERCERO. PRESTACIONES ECONÓMICAS POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA NATURAL

Se ha de partir de que el embarazo y la lactancia natural referida a la madre trabajadora son algunas de las pocas excepciones a la prohibición de trato diferente entre hombres y mujeres, no sólo desde la perspectiva preventiva, sino también de Seguridad Social. O dicho en otros términos, el hecho biológico exclusivo de las mujeres embarazadas o que acaban de dar a luz justifica un tratamiento privilegiado –no siempre dispensado[239]– desde el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social, que no constituye discriminación alguna, a pesar de que diseña prestaciones exclusivamente femeninas[240].

1. PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO. PRINCIPALES NOVEDADES

1.1 Antecedentes normativos. Su consideración como riesgo común

El art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece una serie de medidas en cascada con la finalidad de proteger la seguridad y salud de las mujeres ges-

239 Interesantes las reflexiones de GARCÍA NINET, J.I.: "Embarazo y realización de trabajos penosos e insalubres para su estado y para el feto en el matadero de Coria del Río. STC 62/2007. Pretendido desconocimiento por parte de la Administración de la situación de embarazo", *TS,* núm. 198, 2007, págs. 5 y ss.

240 MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: *La protección jurídica de la mujer trabajadora,* Madrid (CES), 2004, págs. 125 y ss.

tantes y del feto, cuya tutela culmina con la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, si bien no quedan protegidos por tal suspensión contractual aquellos casos en los que, por las molestias propias de la gestación o las afecciones que dicho estado conlleva, la trabajadora no pueda desarrollar temporalmente la prestación del trabajo[241]. Es necesaria la presencia de una relación de causalidad entre el trabajo y el riesgo o patología, pudiendo concurrir ésta tanto porque la trabajadora se halle en contacto con sustancias o agentes que entrañen tales riesgos, como por el empleo de determinados procedimientos o condiciones del puesto de trabajo que resulten incompatibles con la gestación[242], teniendo en cuenta que ésta constituye la última media a adoptar –relación de subsidiariedad con la adaptación de las condiciones de trabajo o, en su caso, el traslado de puesto–, y que opera cuando estas medidas "no resulten suficientes o no puedan ser aplicadas"[243].

No hay que olvidar que esta regulación se establece no sólo en beneficio de la trabajadora, sino también del *nasciturus*, pues en la maternidad está en juego un interés social que supera la simple visión de los intereses individuales. No se protege a la trabajadora en cuanto tal –pues en tal caso la prestación debería afectar a cualquier trabajadora en caso de existencia de un riesgo profesional–, sino como embarazada; esto es, el objetivo último o mediato es evitar las posibles repercusiones sobre el embarazo; se protege al hijo que va a nacer o la función social de la maternidad, pues no se olvide que la finalidad de las prestaciones familiares, entendidas en sentido amplio, no se limita simplemente a facilitar una compensación económica ante las cargas familiares, sino que también puede atribuirse el objetivo de influir sobre la demografía o incidir en la función social de la mujer[244].

---

241 Así, los denominados embarazos de alto riesgo no entrarían dentro del ámbito de aplicación de la suspensión contractual. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "El riesgo durante el embarazo como objeto de protección por el sistema de Seguridad Social. Breves apuntes tras la promulgación del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre", *JL,* núm. 9, 2002, pág. 35.

242 En alusión a determinados "agentes" que, en condiciones normales no entrañen riesgo alguno, pero que sí lo supongan o lo multipliquen en esas circunstancias; trabajo en cadena; sistemas de distribución del tiempo de trabajo; condiciones de ergonomía de los asientos, posturas, movimientos desaconsejados..., RIVAS VALLEJO, P.: "El Real Decreto 1251/2001: el largamente esperado Reglamento de las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo", *AS,* 2001, T. V, pág. 1209.

243 SSTSJ Navarra (dos) 27 marzo, 30 abril y 12 junio 2002 (AS 884, 1523, 1616 y 2607); Cataluña 1 junio 2004 (AS 2312) o Canarias/Santa Cruz de Tenerife 13 mayo 2005 (AS 973/2006).

244 Como trabajadora y como ama de casa. En tal sentido, GONZÁLEZ SANCHO, E.: "Apuntes sobre la situación de la protección a la familia en España en 1989 y sobre la conveniencia de mejorarla", *DL,* núm. 29, 1989, págs. 99 y ss.

En correspondencia con la suspensión del contrato de trabajo a causa del riesgo durante el embarazo, la Ley para promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras incorporó en el ordenamiento interno de la Seguridad Social la prestación económica por la misma contingencia con la finalidad de otorgar una renta de sustitución del salario dejado de percibir por la trabajadora[245]. La creación de una nueva prestación de Seguridad Social y la diferenciación entre la situación a proteger y la incapacidad temporal era coherente con la Declaración del Consejo y de la Comisión, de 19 de octubre de 1992, relativa al art. 11.3 de la Directiva 92/85/CEE[246], conforme a la cual la referencia, por razones meramente técnicas, a la enfermedad en la prestación que ha de percibir la trabajadora en caso de interrupción de su actividad, por razón de embarazo, en modo alguno pretende equiparar el embarazo y el parto con la enfermedad, sino establecer una mínima referencia sobre la señalada prestación.

Como con razón opinara cierto sector doctrinal, el desplazamiento de la carga de la situación de riesgo hacia la Seguridad Social, es decir, al sistema público de la Seguridad Social, supone una socialización de la inseguridad, al margen de la parte del coste que la propia mujer asume debido a las diferencias que existen para alcanzar el derecho a la prestación y las que rigen para la suspensión de la relación laboral. Por ello, la opción por la prestación de Seguridad Social, en los términos contenidos en la LCVFL, supone un ahorro total para el empresario generador del riesgo, ya que ni viene obligado a retribuir a la trabajadora embarazada apartada del trabajo, ni asume el pago de prestación alguna, ni siquiera –si recurre al incentivo de la bonificación de las cuotas empresariales– paga cotizaciones por el trabajador o trabajadora que sustituya a la trabajadora embarazada, mientras dure la suspensión contractual, derivada del riesgo. Esto es, a pesar de que la Directiva 92/1985 ofrece una doble alternativa (mantenimiento de la remuneración a cargo del empresario o percepción de una prestación social sustitutiva de rentas) el legislador español optó en 1995, en 1999 y lo vuelve a hacer ahora en 2007, por el desplazamiento de la responsabilidad empresarial derivada de los riesgos del trabajo al sistema público de Seguridad Social, si bien con implicaciones desiguales para los intereses empresariales y de la trabajadora embarazada.

---

245 Un exhaustivo análisis de su régimen jurídico en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *El riesgo durante el embarazo,* Pamplona (Aranzadi), 2002.

246 Una conexión excelentemente analizada en GARCÍA NINET, J.I.: "La prestación económica por riesgo durante el embarazo", *TS,* núm. 139, 2002, pág. 6.

La falta de reconocimiento expreso de que la situación de riesgo durante el embarazo constituía una manifestación clara de riesgo profesional, en 1999, en el primer diseño dado a la prestación, fue trasladado a la vertiente de la protección social. En congruencia con esa consideración, el sistema de Seguridad Social, en su nivel contributivo, reconocía, en los casos de suspensión del contrato previstos en el art. 26.3 LPRL, una prestación económica asimilada a la prestación económica de incapacidad temporal. En concreto, se trataba de una prestación que, a pesar de las implicaciones preventivas, exigía el cumplimiento de requisitos contributivos; a saber: 180 días de cotización previa dentro de los 5 años anteriores al hecho causante de la prestación. Además, y con independencia de la problemática que presentaba –y presenta– el hecho de exigir la suspensión del contrato[247] (pues no en vano ello equivale a un reconocimiento implícito por el empresario de su propio incumplimiento de las obligaciones de evaluación inicial y actualizada de los riesgos, de adaptación del puesto o del ejercicio de las facultades de movilidad), el carácter de contingencia común volvía a manifestarse en las reglas de cálculo de la prestación, equivalente a un 75% de la base reguladora que servía para calcular una prestación de incapacidad temporal por contingencia común (base de cotización por contingencias comunes del mes anterior al hecho causante).

Con la regulación anterior, su tratamiento como contingencia común generaba, desde la perspectiva de la trabajadora, una desincentivación *de facto* de las eventuales beneficiarias que, ante la problemática vinculada a las exigencias del *iter* trazado por el legislador en el art. 26 LPRL, y en concreto las vicisitudes relacionadas con la prueba del riesgo para el estado de gestación (informes médicos varios, certificaciones de empresa...), manifestaban una preferencia por la incapacidad temporal. Además, la efectividad de la incapacidad temporal era casi inmediata, tras la baja médica, a diferencia del riesgo, que requería un período aproximado de un mes para la resolución por el INSS, y siempre que se acreditara el cumplimiento de todos los requisitos. Esa desincentivación solo encontraba un mínimo contrapeso en el hecho de que para el cálculo de la cuantía se empleara un porcentaje del 75%, en lugar del 60% inicial de la incapacidad temporal por contingencias comunes. Como

[247] Que no puede ser una decisión caprichosa y ha de estar apoyada en los dictámenes técnicos, preventivos y laborales al efecto, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Seguridad Social y riesgo durante el embarazo", en AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción del trabajador. Homenaje a Mássimo D´Antona,* Madrid (Marcial Pons), 2001, pág. 116.

muy bien afirma la doctrina, constituía un "mínimo contrapeso en la medida en que el coste-oportunidad de iniciar un expediente de riesgo durante el embarazo no parecía ser lo suficientemente atractivo sobre la base del porcentaje"[248].

1.2 Consecuencias derivadas de la novación de su naturaleza jurídica

En la actualidad, si bien en el ámbito laboral las modificaciones sobre la regulación de la situación de riesgo durante el embarazo originadas por la LOIEMH son escasas, no ocurre lo mismo en relación con el régimen jurídico de la prestación de la Seguridad Social, ya que la nueva redacción dada por la disp. ad. 18ª Ocho de la LOIEMH al art. 134 LGSS afecta a su configuración, a la cuantía o a la propia gestión de la misma. Como consecuencia de su "re-naturalización como prestación derivada de contingencia profesional"[249], le resultan de aplicación, en el nuevo diseño protector, las reglas de la incapacidad temporal por contingencias profesionales.

Conforme a lo establecido en el art. 134 LGSS, se considera situación protegida el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado en los términos previstos en el art. 26.3 LPRL, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, siempre que dicha situación haya sido certificada por los servicios médicos del INSS o de la Mutua. En cuanto al conocimiento por el empresario de la situación de embarazo[250], no parece posible sostener la obligatoriedad para la trabajadora de comunicar su estado a la empresa. Razones de respeto al ámbito de decisión personal y a la intimidad así como otras pensables (evitar conflictos y medidas de cambio discutibles, elección personal del momento de abandono del trabajo, etc.), llevan a concluir que esa comunicación no puede ser

---

248 CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* cit., pág. 248.

249 CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* cit., págs. 242-243.

250 Ampliamente sobre el particular GONZÁLEZ DÍAZ, F.A.: "La obligación de la trabajadora de informar sobre su embarazo. Perspectiva comunitaria y nacional", en AA.VV. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades,* cit., págs. 213 y ss.

impuesta; si bien es obvio que llegará un momento en que la situación no pueda ser ocultada y que el empresario no podrá alegar su ignorancia[251].

No obstante, una situación de riesgo o patología que pueda influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, si no está relacionada directamente con los agentes, procedimientos o condiciones del puesto de trabajo que desempeñe, no tendrá la consideración de situación protegida a efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo. Será, en todo caso, una situación determinante de incapacidad temporal, regulándose por el régimen jurídico de esta prestación[252]. Dicha modificación alcanza una dimensión particular de tener en cuenta que precisamente el riesgo durante el embarazo surge como consecuencia del trabajo y, por tanto, es más lógica esta conexión con las contingencias profesionales[253].

1.3 Beneficiarias

El cambio también pasa a tener trascendencia en cuanto a beneficiarias de la misma se refiere, dado que la prestación no se circunscribe a las trabajadoras por cuenta ajena, sino que se extiende a las autónomas incluidas en los Regímenes Especiales del Mar, Agrario[254] y RETA.

A raíz de esta novación de naturaleza jurídica, si bien de acuerdo con el art. 135 LGSS la prestación por riesgo durante el embarazo ha de concederse en los mismos términos y condiciones previstos para la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, surge el interrogante de si la misma puede extenderse a la totalidad de las trabajadoras por cuenta propia, dado que el ámbito de cobertura de la incapacidad temporal es en este colectivo, en principio, salvo que sean económicamente dependientes, de carácter voluntario. En otros términos, si conforme

---

[251] Avalan esta obligatoriedad para el empresario de imponer las medidas de seguridad y de la falta de libertad de la trabajadora para aceptarlas o no, LÓPEZ RUBIA, E.: "Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo", *TS,* núm. 115, 2000, pág. 37 y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo", *REDT,* núm. 99, 2000, pág. 44.

[252] PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", cit., pág. 40.

[253] PÉREZ ALONSO, M.ª A.: "Las novedades en el Régimen General de la Seguridad Social tras la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 71.

[254] Que pasan a integrarse en el RETA con efectos de 1 de enero de 2008 si cumplen los requisitos exigidos por la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

a la opción que les permite la disp. ad. 34ª LGSS las trabajadoras por cuenta propia, incorporadas en el RETA, no han elegido la cobertura de riesgos profesionales, surge la duda de si cabe reconocer una prestación que, a su vez, deriva de contingencia profesional. Similar interrogante cabría hacer extensivo respecto a las trabajadoras agrarias por cuenta propia que, conforme al apartado 2 de la disp. ad. 11ª, hayan excluido de su ámbito de acción protectora la prestación de incapacidad temporal. O, por último, en el caso de las trabajadoras incluidas en el Régimen de Empleados de Hogar, podría entenderse que la prestación señalada no puede ser objeto de extensión a un colectivo de mujeres que, en el ámbito de su acción protectora, no tiene incorporada la correspondiente a los riesgos profesionales.

Dicho interrogante debe ser resuelto en sentido afirmativo, en primer término, por cuanto resulta impensable que, dada la propia evolución del sistema y de la progresiva tendencia a la homogeneidad de los Regímenes Especiales con el General –siguiendo las previsiones del art. 10 LGSS así como las orientaciones de los últimos pactos sociales y políticos[255]– con la LOIEMH se hubiese establecido una especie de *reformatio in peius* suprimiendo prestaciones ya reconocidas; en segundo término, por la extensión expresa de la protección a todas las trabajadoras embarazadas en situación de riesgo *ex* disp. ad. 8ª LGSS o, por último, y atendiendo al literal del art. 135.1 LGSS, porque si bien el legislador anuncia que la prestación de riesgo durante el embarazo se ha de conceder en los términos y condiciones de la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, a continuación expresa que dicha aplicación ha de llevarse a cabo "con las particularidades establecidas..." en la propia Ley, entre las cuales figura la propia inclusión de la prestación en el ámbito de cobertura de las trabajadoras por cuenta propia o en favor de las incluidas en el Régimen Especial de Empleados de Hogar[256].

Sintetizando las reflexiones anteriores en cuanto hace al ámbito subjetivo de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, cabe afirmar que si bien en principio está ligada a la suspensión del contrato de trabajo, sin embargo no se limita a las trabajadoras por cuenta ajena, sino que, conforme a la disp. ad. 8ª LGSS, dicha prestación se hace también extensiva a las trabajadoras por cuenta propia con los matices *supra* señalados.

---

255 Por extenso, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R: "De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (a propósito del Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social)", *REDT*, núm. 81, 1997, págs. 5 y ss.

256 PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", cit., pág. 41.

1.4 Requisitos de acceso

Los requisitos exigidos por la norma para que la trabajadora pueda ser beneficiaria de la prestación podrían resumirse del siguiente modo. En primer término, es preciso acreditar el alta o situación asimilada si bien, en la actualidad, al derivar la prestación de contingencia profesional, hay que entender operativo –al menos para las trabajadoras por cuenta ajena– el principio de automaticidad de las prestaciones y el alta de pleno derecho, aun cuando la empresa hubiese incumplido las obligaciones de afiliación, alta o cotización; en segundo lugar, y frente a lo que sucedía en la legislación anterior en que la prestación aparecía condicionada a la acreditación de un período previo de cotización –pudiendo darse la paradójica situación de que resultase beneficiado un trabajador que sufriera un accidente no laboral frente a una trabajadora que hubiera de suspender su contrato de trabajo, y con ello sus retribuciones, a causa de su imposibilidad de seguir realizando su puesto de trabajo, sin derecho a prestación económica por no cumplir el período de carencia– tras la LOIEMH la exigencia de ese período desaparece en la medida en que la totalidad de las prestaciones derivadas de riesgos profesionales están exentas de tal requisito.

Si de una trabajadora autónoma se tratase, se precisa además que la interesada se encuentre al corriente del pago de sus obligaciones en materia de Seguridad Social y, por último, que el facultativo adscrito al INSS o, en su caso, a la correspondiente Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social haya certificado la existencia de riesgo en la continuación de la realización de la actividad, previo informe del médico del sistema nacional de salud que atienda a la trabajadora. Este complejo procedimiento[257] no sólo implica la asunción por la trabajadora de más o menos cargas burocráticas sino que aun cuando el empresario esté conforme con la dispensa del trabajo, no estaría obligado a ello si se configuran los informes médicos como constitutivos de la protección a otorgar a la trabajadora en tanto no se cumplimenten. Esto es, la norma española estaría huyendo cada vez más de la letra y del espíritu de la norma comunitaria, mediante una compleja acumulación de obstáculos para el acceso a la dispensa del trabajo y, con mayor intensidad, para el acceso a las prestaciones sociales. Quizás, más conforme con la norma comunitaria sería vincular la dispensa a la decisión del empresario, como deudor de seguridad[258], e implantado el principio de oficialidad en el

[257] De "procedimentalización certificada", en tanto en cuanto se exigen informes y certificados varios, habla LOUSADA AROCHENA, F.: "El riesgo durante el embarazo", *AL,* núm. 27, 2001, págs. 3 y ss.

[258] Por extenso, CALVO GALLEGO, F.J.: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador,* Pamplona (Aranzadi), 1998, págs. 24 y ss.

reconocimiento de las prestaciones sociales, concederlas con la sola declaración del empresario, sin perjuicio de que si su decisión no fuese procedente, la Entidad Gestora le repercutiera la prestación[259].

1.5 Implicaciones empresariales de la nueva regulación

A pesar de que pudiera pensarse lo contrario, la modificación de la naturaleza explícita del riesgo durante el embarazo, así como la introducción del mecanismo suspensivo referido al riesgo durante la lactancia natural, resultan ser, *a priori,* medidas favorables para la empresa, radicando su bondad fundamental en la derivación hacia la Entidad Gestora –o colaboradora– de la responsabilidad económica última de éstas lo cual supone también una cierta simplificación en la gestión, pues sin perjuicio de la intervención de los facultativos que, en el ámbito de la prestación sanitaria, atiendan a la trabajadora, será la Entidad que asume el coste de la prestación a la que correspondan todas las fases del procedimiento de reconocimiento de aquélla[260]. Hasta la nueva regulación cabía detectar una cierta preferencia institucional de las mismas por considerar una situación como incapacidad temporal por contingencias comunes, en lugar de considerarla como riesgo durante el embarazo[261], fundamentalmente porque la Entidad Gestora directa y por tanto la responsable del pago de la prestación era el INSS, lo cual provocaba que en los casos dudosos no se reconociera esta prestación sino que se remitiera la protección a la incapacidad temporal por contingencias comunes. Desde la perspectiva empresarial esto implicaba que el empresario colaboraba obligatoriamente en el pago de la incapacidad temporal mediante el mecanismo del pago delegado y también que se mantenía su obligación de cotizar por la trabajadora sin bonificaciones específicas[262].

---

259 Incluso hay quien opina que la trabajadora tendría que repercutirle las eventuales diferencias con el salario indebidamente dejado de percibir. MARTÍNEZ MOYA, J.: "Maternidad y riesgo durante el embarazo: puntos críticos y reformas plasmadas en la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 69.

260 Tal y como planteaba el Documento *Propuestas de Medidas de Reforma de la Seguridad Social* entregado por el Gobierno a los agentes sociales en noviembre de 2005. SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Una nota sobre las suspensiones contractuales ligadas a la maternidad", en AA.VV. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades,* cit., pág. 180.

261 BENAVENTE TORRES, I.: "La tutela de la salud de la mujer embarazada, que haya dado a luz o se encuentre en período de lactancia", en AA.VV. (AEDTSS): *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales,* Madrid (MTAS), 2005, 149.

262 CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* cit., pág. 247.

1.6 Dinámica de la prestación

En cuanto hace a la dinámica de la prestación, ésta nace el día en que se inicia la suspensión del contrato de trabajo, se abona durante el período necesario para la protección de la seguridad o de la salud de la trabajadora y/o del feto, y finaliza el día anterior a aquél en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad o el de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior –por ejemplo, porque el mismo haya sido objeto de adaptación en las condiciones o en el tiempo de trabajo y posibilite su realización sin riesgo– o a otro compatible con su estado –no existente anteriormente pero establecido con posterioridad o que hubiera quedado libre en una fecha posterior a la suspensión contractual– en caso de producirse estas últimas circunstancias en una fecha anterior[263].

1.7 Cuantía

La cuantía de la prestación también resulta incrementada tras la entrada en vigor de la LOIEMH, pasando del 75% de la base reguladora correspondiente a la situación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes al 100% de una base correspondiente a la misma prestación pero derivada de contingencias profesionales[264] –esto es, incluyendo, en caso de que existan, el prorrateo anual de las horas extraordinarias–. Su configuración final diseña una prestación a caballo entre la ofrecida durante la suspensión del contrato por maternidad y la percibida durante una incapacidad temporal derivada de contingencia profesional[265], pues pese a la asimilación con el porcentaje previsto para la maternidad, puede ser mayor en la cuantía resultante por

---

263 PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", cit., pág. 42.

264 Sin perjuicio de la existencia de varias excepciones en orden a la determinación de la base reguladora de la prestación en los casos de trabajadoras contratadas para la formación, a tiempo parcial, artistas o en situaciones de pluriempleo o pluriactividad. Un análisis detenido en PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", cit., pág. 44.

265 CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* cit., pág. 245.

aplicación de la base reguladora prevista para contingencias profesionales, en lugar de la de contingencias comunes establecida para esta última[266].

Además de la prestación económica, durante la situación de suspensión contractual por riesgo durante el embarazo la trabajadora sigue en situación de alta en la Seguridad Social, manteniéndose la obligación empresarial –y la suya propia– de seguir efectuando el ingreso de las cotizaciones a la Seguridad Social, de acuerdo con el contenido del art. 106 LGSS, siendo la base de cotización equivalente a aquella por la cual se venía cotizando antes de la suspensión de la actividad y aplicando el tipo de cotización contenido en la situación "c" del cuadro II de la tarifa de primas por contingencias profesionales, aprobada a través de la disp. ad. 4ª Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007.

1.8 Gestión y pago

En cuanto a la gestión y pago de la prestación se refiere, si bien antes de la LOIEMH la misma quedaba ceñida a la esfera de actuación de la Entidad Gestora –sin posibilidad de intervención de otro organismo, dejando a salvo la anómala participación de las Mutuas en la certificación previa de la situación de riesgo durante el embarazo, no tanto para generar el derecho a la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social, cuanto para generar la obligación empresarial de proceder a su traslado a un puesto compatible con su estado y/o el del feto–, actualmente el art. 135 LGSS, en su apartado cuarto, sitúa las facultades de gestión indistintamente en la Entidad Gestora o en la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en función del previo concierto de la cobertura de los riesgos profesionales con una u otra por parte del empresario o, en su caso, de los riesgos comunes, pues no se olvide que las trabajadoras por cuenta propia, aun cuando no hayan optado por la cobertura de los riesgos profesionales, siguen teniendo derecho a las prestaciones de riesgo durante el embarazo. Por contra, en relación con las trabajadoras por cuenta propia sin cobertura de contingencias profesionales, así como de las trabajadoras incluidas en el Régimen Especial de Empleados de Hogar, dichas facultades de gestión y control corresponderán únicamente al INSS.

[266] PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: "Maternidad, paternidad y riesgos durante el embarazo y la lactancia natural como contingencias de Seguridad Social reguladas por la Ley Orgánica de Igualdad", cit., págs. 16-17.

En la práctica, esto se traducirá, seguramente, en una disminución de los expedientes administrativos de riesgo durante el embarazo gestionados por el INSS y en un incremento de las prestaciones servidas por las Mutuas[267], si bien siempre bajo la sombra de que puedan tener tentaciones de no calificar una situación material concreta como de riesgo durante el embarazo o la lactancia, a la vista del coste vinculado a este reconocimiento. En cualquier caso, como bien afirma la doctrina, ello no resultará "práctico" pues, en último término, si subsidiariamente se califican algunas situaciones como de incapacidad temporal por contingencia profesional (siempre, claro está, que la trabajadora embarazada sufra un accidente de trabajo –en toda su amplitud, con la particular implicación de las enfermedades del trabajo[268]– o enfermedad profesional) las competencias de gestión y la responsabilidad del pago retornan al ámbito mutualista, al igual que ocurrirá cuando se pretenda calificar como incapacidad temporal derivada de contingencia común y la empresa hubiera optado por la cobertura adicional con la Mutua de dicha contingencia[269]. Por último, desde la perspectiva de la trabajadora embarazada, la nueva regulación va a implicar que ésta asuma una actitud más activa en la exigencia de la suspensión del contrato cuando exista certificación médica que lo sustente (sea del facultativo médico del servicio público de salud que le asista, sea de los servicios médicos de las entidades gestoras competentes).

---

267 Pues con anterioridad, su única intervención podía ser en calidad, cuando así fuera, de servicio de prevención externo de sus empresas asociadas. Sobre esta cuestión, crítica, PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999, de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", *TL,* núm. 52, 1999, pág. 60. No obstante, algún autor justificaba su intervención en el hecho de que normalmente, debido a sus tareas de asesoramiento de las empresas asociadas en el terreno de la salud laboral, tienen un mejor conocimiento de las circunstancias de salud y de seguridad y pueden dictaminar mejor la incompatibilidad entre maternidad y trabajo. MELLA MÉNDEZ, L.: "La modificación del art. 26 de la LPRL: aspectos laborales y de Seguridad Social", *AS,* núm. 21, 2000, págs. 49 y ss.

268 Ampliamente sobre el tema, MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: *Las enfermedades del trabajo,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, págs. 114 y ss.

269 QUINTERO LIMA, M.ª G.: "El permiso de lactancia y el riesgo durante la lactancia: novedades y algunos problemas prácticos", en AA.VV. (MERCADER UGUINA, J.R., Coord.): *Comentarios Laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres,* cit., págs. 573-574 y CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* cit., págs. 250-251.

2. PRESTACIÓN ECONÓMICA POR RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL

La novedad fundamental en materia de Seguridad Social en este ámbito, conectando con las introducidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, es el diseño de una nueva prestación de Seguridad Social que pasa a engrosar la lista de las incluidas dentro de la acción protectora del sistema.

En concreto, la LO 3/2007 introduce el capítulo IV *quinquies* al Título II LGSS, bajo la rúbrica "riesgo durante la lactancia natural", con la finalidad de recoger el régimen jurídico de esta nueva prestación pública (arts. 135 *bis* y 135 *ter* LGSS), que tiene por objeto cubrir la pérdida de ingresos producida cuando la trabajadora es declarada en suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante la lactancia natural de un menor de 9 meses, en los supuestos en que, debiendo cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su situación, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. Con tal medida se viene a dar cobertura a la lactancia natural, que ya venía recogida en la Directiva de protección de la maternidad y que no había sido incorporada a la legislación nacional; y en una lógica de "coherencia sistémica y de economía legislativa"[270], el legislador la remite a la nueva regulación dada a la prestación de riesgo durante el embarazo. Asimismo se reitera la naturaleza de riesgo profesional de esta situación, por lo que serán el INSS o las Mutuas, dependiendo de quien cubra la contingencia profesional, quienes habrán de certificar la necesidad de suspender el contrato por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses, ante la imposibilidad de cambio de puesto.

La introducción de la situación de riesgo durante la lactancia y su correspondiente prestación de Seguridad Social provoca, de inmediato, una nueva traslación de la responsabilidad preventiva empresarial al ámbito de la Seguridad Social. Esto es, con la regulación de la suspensión del contrato por lactancia, la ineficacia de las actividades preventivas empresariales de nuevo carece de eventuales repercusiones en la esfera económica empresarial. Además, para el empresario rigen en la situación de riesgo durante la lactancia, en la que se mantiene la obligación de cotizar, las mismas bonificaciones previstas para las situaciones de riesgo durante el embarazo que materializan

[270] CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* cit., pág. 246.

el "coste cero", tanto en lo relativo a los costes de Seguridad Social de la trabajadora en situación de lactancia natural cuanto en lo relativo a los costes derivados de la contratación interina de una persona que sustituya a dicha trabajadora[271].

Dicha prestación, cuya finalidad radica en proveer de una renta de sustitución de la perdida en los casos de suspensión del contrato de trabajo por razones de riesgo durante la lactancia, se reconoce a partir del 24 de marzo de 2007, aunque el parto se haya producido con anterioridad, siempre que el lactante no haya cumplido los 9 meses.

Beneficiarias únicamente serán las mujeres trabajadoras –por cuenta ajena o por cuenta propia– declaradas en situación de riesgo durante la lactancia. Ahora bien, el cumplimiento de determinados requisitos se minimiza[272] para esta prestación dado que se considera como derivada de contingencias profesionales[273] a partir de la identificación conceptual con la prestación económica por riesgo durante el embarazo. En consecuencia, las beneficiarias deberán estar en alta o situación asimilada –si bien las trabajadoras se consideran de pleno derecho afiliadas y en alta, aun cuando el empresario haya incumplido sus obligaciones (art. 125.3 LGSS)– sin necesidad de período mínimo de cotización por tratarse de una prestación de tal carácter –si bien en los Regímenes Especiales que dan cobertura a trabajadores autónomos las beneficiarias deben estar al corriente en el pago de las cuotas, siendo de aplicación el mecanismo de invitación al pago[274]–.

---

271 CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* cit., pág. 246.

272 En expresión de MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "Modificaciones en materia de Seguridad Social introducidas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *AL,* núm. 10, 2007, pág. 1183.

273 *Contra* del sentir mayoritario de la doctrina, PÉREZ ALONSO, M.ª A.: "Las novedades en el Régimen General de la Seguridad Social tras la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 72 quien considera que "en la medida en que sólo el riesgo durante el embarazo ha sido calificado derivado de contingencias profesionales, a sensu contrario, habrá que entender que no lo es, el riesgo durante la lactancia natural, de modo que para el cálculo de la cuantía del subsidio se deberá tomar la base reguladora de la maternidad".

274 Las trabajadoras autónomas deben presentar ante el INSS declaración en el modelo oficial sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sea titular o, en su caso, el cese temporal o definitivo en la actividad desarrollada, dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la suspensión de la actividad, *ex* art. 12 RD 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y la ampliación de la prestación de la incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia y la Resolución de 4 de febrero de 2004 del INSS.

En línea con los demás supuestos de suspensión del contrato de trabajo, el art. 106.4 LGSS mantiene la obligación de cotizar a la Seguridad Social durante la situación de riesgo durante la lactancia, a cuyo fin la empresa ha de ingresar las aportaciones a su cargo, deduciéndose de la cuantía de la prestación las aportaciones a cargo de la trabajadora. Dicha cotización ha de ser efectuada conforme a la base por la cual se viniera cotizando con anterioridad a la suspensión, con la particularidad establecida para las trabajadoras a tiempo parcial, respecto de las cuales la base de cotización será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización correspondientes a los tres meses anteriores al hecho causante de la prestación entre los días de trabajo correspondientes a ese período. Las cuotas correspondientes a la situación de riesgo durante la lactancia natural son computables a efectos de los distintos períodos previos de cotización exigidos para el acceso a las prestaciones contributivas del sistema.

La prestación económica consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente a la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales y puede sufrir alteraciones durante el período de percibo de la misma, en los casos de aumento de la base mínima de cotización, que supere la base mínima tomada inicialmente en consideración o cuando medien incrementos salariales –convencionales o establecidos por sentencia– previstos con efectos retroactivos a un momento anterior al pase a la situación de suspensión. De tratarse de trabajadoras autónomas, cuando no hayan cubierto las contingencias profesionales y tengan cubierta la incapacidad temporal con el INSS, la base reguladora de la prestación será la base de cotización de contingencias comunes. De igual forma, a las trabajadoras del Régimen Especial de Empleados de Hogar se les aplica la base de contingencias comunes por cuanto que no están incluidas dentro de su acción protectora las contingencias profesionales (art. 22.3 Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre).

La remisión a la regulación de la prestación de riesgo durante el embarazo alcanza a toda la dinámica prestacional; es decir, a las reglas de acceso y a las de cálculo. Hay, no obstante, por la propia lógica interna de la prestación, una leve diferencia respecto del régimen de extinción. La prestación nace desde el día siguiente al de la baja y dura hasta el momento en que se produzca el cese en la situación protegida, es decir, el día anterior a aquel en que el lactante cumpla los 9 meses, salvo que con anterioridad al mismo se haya producido una causa de extinción de la prestación –por ejemplo, que se opte por un sistema de lactancia artificial–.

El hecho de referir la suspensión contractual por lactancia natural a menores de 9 meses suscita una curiosa paradoja en su aplicación práctica, con repercusiones empresariales evidentes. Como bien afirma la doctrina, no sólo no se protege la lactancia natural más allá de los 9 meses del menor, sino que los riesgos durante la lac-

tancia se derivan temporalmente al sistema de Seguridad Social y, sin embargo, de la nueva redacción del art. 26.4 LPRL –dada por la disp. ad. 12ª LOIEMH– no se desprende que las obligaciones empresariales de adaptación y/o cambio de puesto en caso de riesgo durante la lactancia natural tengan un límite temporal expreso. Por tanto, en los períodos de lactancia que superen ese límite se reproduce la polémica anterior acerca de si, ante la imposibilidad objetivada de cumplir con las previsiones del art. 26.1 y 2 LPRL, la trabajadora en situación de lactancia ha de renunciar a realizar dicha lactancia, o si se ha de reconducir la situación al ámbito de la incapacidad temporal, con las implicaciones en materia de cotización y gestión que ello conlleva[275].

Por último, al igual que sucede con la prestación por riesgo durante el embarazo, el art. 135 *ter* LGSS sitúa las facultades de gestión en la Entidad Gestora o en la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en función de cual sea la entidad con quien la empresa, en relación con sus trabajadoras –o ella misma, si lo es por cuenta propia–, haya concertado la cobertura de los riesgos profesionales. Entidades que habrán de responder del abono de las prestaciones y de su gestión, eso sí, después de haber intervenido en el *iter* protector exigido por la LPRL, y de haber certificado la inadecuación del estado de salud de la trabajadora o del menor lactante, con las condiciones de trabajo de aquélla.

Se ha de llamar la atención sobre el hecho de que, por más que se mantenga la intervención de facultativo médico del servicio público de salud que asista a la trabajadora lactante y se exija el certificado médico de los servicios médicos del INSS o de las Mutuas, según quien gestione la cobertura empresarial de los riesgos empresariales, sin embargo, no se han establecido mecanismos correctores de la falta de ejercicio por el empresario de la facultad suspensiva prevista en el art. 26.3 LPRL que, ahora tras la reforma, resulta predicable tanto respecto del riesgo durante el embarazo cuanto del riesgo durante la lactancia natural. A falta de una modificación legislativa en este sentido, se mantienen las consideraciones sobre las implicaciones psicológicas y de corte económico y empresarial del reconocimiento indirecto del incumplimiento eventual de sus obligaciones de prevención, cuando ha de suspender el contrato de una trabajadora, al no poder eliminar una situación de agresión de dicha trabajadora en su medio y puesto de trabajo, con lo cual el

[275] CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* cit., pág. 249.

empresario seguirá siendo renuente a suspender el contrato, aun contando con las previas certificaciones[276].

Por su parte, al estar ligada la gestión de las contingencias profesionales con la correspondiente a la incapacidad temporal –al menos en lo que respecta a los trabajadores por cuenta propia–, las autónomas que se hayan incorporado al correspondiente Régimen –o a la mejora de incapacidad temporal– con posterioridad al 1 de enero de 1998, únicamente pueden recibir la prestación de riesgo durante el embarazo y la lactancia a través de una Mutua[277]. Por contra, ante la ausencia de protección por riesgos profesionales en lo que a las trabajadoras incluidas en el Régimen Especial de Empleados de Hogar respecta, cabe entender que en tales supuestos la prestación ha de ser gestionada directamente por el INSS.

[276] Mostrando ciertas dudas, "ahora que se traslada toda la responsabilidad a las Entidades Gestoras", QUINTERO LIMA, M.ª G.: "El permiso de lactancia y el riesgo durante la lactancia: novedades y algunos problemas prácticos", en AA.VV. (MERCADER UGUINA, J.R., Coord.): *Comentarios Laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres,* cit., pág. 574.

[277] Ampliamente al respecto, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "La incapacidad temporal y la prevención de riesgos laborales del autónomo" o GARCÍA-ATANCE, J.M.: "Condicionamientos de la prestación de incapacidad temporal en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", ambos en AA.VV. (AESSS): *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos,* cit., págs. 133 y ss. y 190, respectivamente. LÓPEZ ANIORTE, M.ª C. y FERRANDO GARCÍA, F.M.: *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos: nuevo régimen jurídico,* Pamplona (Thomson-Civitas), 2005, pág. 103, explicando cómo esta medida pretende reducir el fraude en las bajas, pero criticando la dejación por parte de los poderes públicos de esta parcela de la Seguridad Social.

CAPÍTULO CUARTO. BONIFICACIONES EN LAS COTIZACIONES SOCIALES COMO MEDIDA DE CONCILIACIÓN

Las novedades legislativas expuestas van acompañadas de las correspondientes modificaciones en el RDL 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento –o trabajadoras con su contrato suspendido por causa de riesgo durante el embarazo–, y en la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. Ambas modificaciones tienen por finalidad, respectivamente, ampliar la bonificación del 100% en las cuotas empresariales a la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales de recaudación conjunta, a los contratos de interinidad celebrados para sustituir a trabajadores que se encuentren en alguna de las nuevas situaciones suspensivas establecidas por la Ley: la paternidad y el riesgo durante la lactancia natural, y ampliar a esos mismos supuestos las bonificaciones en la cotización de los trabajadores que son sustituidos mediante contratos de interinidad bonificados durante esas mismas situaciones suspensivas.

Esta medida ha de ser valorada positivamente, pues materializa el llamado "coste cero" de la paternidad o el beneficio en la cotización, esto es, a la empresa le resultará más rentable que los padres o progenitores disfruten de la suspensión contractual por paternidad pues sus gastos de cotización se reducirán sensiblemente. En realidad, a efectos de costes sociales, la ventaja va más allá del coste cero pues para el empresario será más rentable que los trabajadores disfruten del descanso de paternidad que prestar servicios[278].

---

[278] ALAMEDA CASTILLO, M.ª T.: "Otro lento avance normativo hacia la corresponsabilidad familiar: suspensión del contrato de trabajo y prestación de paternidad", en AA.VV. (MERCADER UGUINA, J.R., Coord.): *Comentarios Laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres,* cit., pág. 534.

De esta manera vienen a atenuarse los efectos económicos que para la empresa derivan del disfrute por sus trabajadores del descanso de paternidad, en términos idénticos a los previstos para los casos de maternidad u otras situaciones vinculadas con esta situación, extendiendo estas medidas favorecedoras a los trabajadores autónomos[279].

Sin embargo, no se ha previsto que las bonificaciones se extiendan a los períodos de permiso de lactancia acumulado, con las implicaciones que eso tendrá para la efectividad del ejercicio de la nueva modalidad de permiso de lactancia acumulado, que se va a encontrar con las resistencias empresariales derivadas de la no aplicación del mecanismo del coste cero[280].

[279] PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: "Maternidad, paternidad y riesgos durante el embarazo y la lactancia natural como contingencias de Seguridad Social reguladas por la Ley Orgánica de Igualdad", cit., pág. 24.

[280] El permiso por lactancia en su modalidad acumulada no recibe un tratamiento específico desde la perspectiva de Seguridad Social, lo cual, en términos prácticos, significa que rige el régimen general de cotización, como si no hubiera dicho permiso acumulado, de forma que se trata de períodos de cotización efectiva, sin que se generen nuevas situaciones asimiladas al alta, por cuanto se trata de una situación "especial" de alta real. QUINTERO LIMA, G.: "El permiso de lactancia y el riesgo durante la lactancia: novedades y algunos problemas prácticos", en AA.VV. (MERCADER UGUINA, J.R., Coord.): *Comentarios Laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres,* cit., pág. 560.

CAPÍTULO QUINTO. EL DESEMPLEO Y LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL

1. EFECTOS DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA SOBRE PRESTACIONES POR DESEMPLEO

Uno de los problemas fundamentales que la reducción de jornada ha venido generando es el referido a sus efectos sobre la protección por desempleo, en el cual ha venido a incidir la LOIEMH, procediendo a la oportuna modificación de la LGSS a través de la introducción de un nuevo párrafo en el art. 211 LGSS conforme al cual "en los supuestos de reducción de jornada previstos en los apartados 4 *bis*, 5 y 7 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, para el cálculo de la base reguladora, las bases de cotización se computarán incrementando hasta el cien por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial".

Con esta previsión el legislador viene a resolver la polémica doctrinal y judicial generada en torno a los efectos de la reducción de jornada sobre el cálculo de la cuantía de las prestaciones de la Seguridad Social[281]. En concreto, el problema se había planteado en relación con trabajadoras que accedían a la situación de desempleo desde una reducción de jornada por guarda legal de un menor, debiendo decidir si dicha prestación debería calcularse sobre las bases que habría percibido de encontrarse en jornada completa o sobre las reales.

[281] Exquisito análisis en GARCÍA NINET, J.I.: "Reducción temporal de jornada por guarda de hijo menor. Interpretación literal del artículo 37.5 ET al margen de la finalidad del mismo. La protección social y jurídica de la familia y la no discriminación de la mujer trabajadora", *TS,* núm. 195, 2007, págs. 5 y ss.

Frente a la interpretación de la Entidad Gestora que reiteradamente ha considerado que la base reguladora debía calcularse en función de la jornada, salario y cotización vigentes en los 180 días inmediatamente anteriores a la extinción contractual –interpretación a traducir en una sensible disminución de la cuantía de la prestación por desempleo– el Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse en sentido contrario apelando a un marco normativo nacional y comunitario que, aun cuando no contemplaba expresamente la situación descrita, sí manifestaba una especial sensibilidad respecto a la maternidad y su incidencia en la adquisición de derechos de la Seguridad Social. El argumento utilizado por el Alto Tribunal era que "si en los casos de excedencia de tres años por cuidado de hijos la madre trabajadora tiene derecho a que esta situación se conceptúe de paréntesis o período muerto a los efectos de la prestación por desempleo, con mayor fundamento debe conservar este derecho la madre que trabajó, aun con jornada disminuida, durante el tiempo en que pudo permanecer en situación de excedencia forzosa", máxime cuando parte de este período tiene la consideración de cotización efectiva según el art. 180 b) LGSS[282]. Una interpretación distinta, basada en la aplicación literal del art. 211 LGSS, sería incompatible con las directrices del Derecho comunitario, claramente orientado al establecimiento de una protección efectiva para promover la conciliación de la vida familiar y el trabajo.

Sin embargo, esta interpretación primera no llegó a consolidarse en la doctrina del Tribunal Supremo que en noviembre de 2004[283] modifica expresamente el criterio sostenido con anterioridad y consolida la interpretación contraria[284], considerando que el establecimiento de medidas para conseguir una protección más completa de los objetivos de conciliación del trabajo y la vida familiar corresponde al legislador y no a los órganos judiciales. A partir de tal consideración el Alto Tribunal considera que del art. 111 LGSS no cabe deducir que hayan de aplicarse otras bases que las

282 Considerando que "la base reguladora de la prestación de desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado los últimos 180 días anteriores a la fecha en que se comenzó a cotizar conforme al salario de una jornada reducida", STS 6 abril 2004 (RJ 5909).

283 Tres SSTS 2 noviembre 2004 (RJ 7782, 1053/2005 y 1964/2005), en las cuales se rechaza la posibilidad de acudir a la aplicación analógica del art. 4 Ley 4/1995 porque no concurren los requisitos que permiten el recurso a este criterio de aplicación de las normas, pues ni existe una laguna legal ni hay semejanza entre los supuestos que se comparan ni se aprecia entre ellos identidad de razón. El recurso a la normativa nacional o comunitaria (Convenio 156 OIT y Directiva 96/34/CEE) no resulta adecuado para justificar la solución adoptada con anterioridad ni tampoco el art. 180 LGSS avala tal pretensión por tratarse de un precepto referido a la excedencia forzosa y no a la reducción de jornada.

284 Entre otras en SSTS 23 noviembre 2004 (RJ 7655); 21 febrero y 14 marzo 2005 (RJ 2796 y 3552) y 31 enero 2006 (RJ 2850).

realmente cotizadas, puesto que lo en él dispuesto es simplemente que la base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días trabajados.

Al fin el nuevo art. 211.5 LGSS corrige definitivamente la solución a que avocaba la anterior omisión normativa y expresamente acoge la solución más garantista de los derechos de conciliación[285] en la medida en que, según prevé, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el cien por cien de la cuantía que hubiese correspondido si no se hubiese reducido la jornada, lo que permite la actualización de las cantidades a computar para calcular la cuantía de la prestación que puede resultar especialmente necesaria en supuestos en los cuales la extinción del contrato se produce tras un largo período de disfrute de la reducción de jornada.

Igualmente, el citado precepto (art. 211.5 LGSS) viene a resolver la duda relativa a la posibilidad de aplicar idéntico criterio cuando el beneficiario preste sus servicios en jornada a tiempo parcial, con lo cual el legislador ha equiparado el trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial, favoreciendo, sin duda, la efectividad de la perseguida conciliación de la vida familiar y laboral, en solución que ya venía siendo afirmada por la doctrina de suplicación[286].

Esta misma solución se aplica, además, a la reducción prevista para los casos de nacimiento de hijos prematuros o de hijos que han de permanecer hospitalizados tras el parto y para los supuestos de reducción de jornada a que tienen derecho las trabajadoras víctimas de violencia de género[287].

---

285 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *RL,* núm. 8, 2007, pág. 79.

286 GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: "Afinidades entre la ley y la jurisprudencia: el ejemplo de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 8.

287 Ampliamente sobre sus implicaciones en materia de Seguridad Social, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo,* Madrid (Cinca), 2006, págs. 127 y ss.; SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "La violencia de género en el trabajo. Perspectiva de Seguridad Social", *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Iustel,* núm. 14, 2007 o "Perspectiva de Seguridad Social: la violencia de género laboral como enfermedad de trabajo", en AA.VV. (RIVAS VALLEJO, M.ª P. y BARRIOS BAUDOR, G., Dirs.): *Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense,* Pamplona (Thomson/Aranzadi), 2007, págs. 873 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F.: "La protección jurídico-laboral de las mujeres víctimas de violencia de género", en AA.VV. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades,* cit., pág. 344 y LANDA ZAPIRAIN, J.P.: "Aspectos problemáticos de las medidas de protección social previstas en favor de las mujeres objeto de situaciones de violencia de género por la LO 1/2004, de 28 de diciembre", *TS,* núm. 196, 2007, págs. 13 y ss.

2. CUESTIONES PENDIENTES. LA REDUCCIÓN DE JORNADA DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA COMO POSIBLE SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO

Como es sabido, la trabajadora no debe sufrir detrimento alguno en sus condiciones laborales como consecuencia de su gestación, pues la protección del estado de gravidez dispensada por el art. 26 LPRL se articula con especial rigor sobre una serie de medidas que está obligado a adoptar el empresario de forma progresiva y, en todo caso, "con mantenimiento de las retribuciones"[288], pues dicho precepto legal va dirigido no sólo a liberarla de los posibles riesgos que para ella o su hijo entrañe la realización de su trabajo, sino también a que no se vea gravada en ningún otro aspecto laboral por el hecho de ser madre[289].

En este contexto, cabe preguntarse quien habrá de soportar la carga de la menor prestación de servicios –caso de que se proceda a una reducción de jornada como medida para evitar el riesgo–, en tanto la empleada va a desempeñar su actividad durante un tiempo inferior al pactado inicialmente en el contrato o si, por el contrario, tal circunstancia puede traer aparejada una merma proporcional en las retribuciones a percibir.

Como con acierto ha señalado la mejor doctrina, *a priori*, "es el empleador quien habrá de correr con el coste de cumplir con sus obligaciones abonando a la trabajadora afectada idéntico salario al percibido con anterioridad a la aparición del riesgo, así como cotizar por las partidas retributivas disfrutadas previamente a la modificación para evitar cualquier detrimento en su carrera de seguro"[290]. Sin embargo, dicha situación puede resultar "altamente gravosa para la unidad productiva", la cual puede estar tentada de no aplicar dicha reducción de jornada bajo el peregrino argumento de su imposible materialización práctica –en la medida en que el ordenamiento no prevé ningún mecanismo de sostenimiento financiero público para estas situaciones[291]– y acudir a la suspensión del contrato de trabajo, con el

---

288 STSJ Cataluña 20 julio 2000 (AS 3700). Como refrenda la STSJ Extremadura 29 noviembre 2001 (AS 843/2002), "mal se puede proteger sin respetar las retribuciones".

289 STSJ Cataluña 11 diciembre 2003 (AS 1171/2004).

290 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: "La prevención de riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo a tiempo parcial", en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *La prevención de riesgos laborales y las nuevas formas de organización empresarial y del trabajo,* Valladolid (Junta de Castilla y León), 2007.

291 PÉREZ DEL RÍO, T. y BALLESTER PASTOR, M.ª A.: *Mujer y salud laboral,* Madrid (La Ley-Actualidad), 1999, pág. 55.

consiguiente paso de la trabajadora a la situación de riesgo durante el embarazo y el cobro de la correspondiente prestación de la Seguridad Social.

Esto es, en ocasiones, si resulta carente de motivo razonable la decisión empresarial de suspender el contrato de trabajo de una mujer en estado de gestación o, eventualmente, ante la denegación de la prestación por parte de la Entidad Gestora, deberá el empleador asumir íntegramente la responsabilidad derivada de la inexistente causa suspensiva del contrato de trabajo[292].

Para salvar el obstáculo significado, garantizando la protección de la embarazada y, al tiempo, evitando cargar el empresario con todos los gastos, obligándole a un "desmedido sacrificio de sus intereses productivos y forzándole a buscar soluciones ficticias y espurias capaces de causar al final numerosos problemas para ambas partes de la relación", la mejor doctrina propone –si bien en esto no ha reparado el legislador en la reciente LOIEMH– que la solución podría venir dada por considerar a la trabajadora que ha visto reducida su jornada de trabajo como medida preventiva a consecuencia de su estado de embarazo en "situación legal de desocupada, pasando a cobrar una prestación de desempleo parcial vinculada a dicha disminución, soportando la colectividad una medida protectora que, no se olvide, deriva de un imperativo legal"[293].

La materialización práctica de esta medida requeriría la introducción de una previsión específica capaz de ofrecer cobertura a la situación descrita, añadiendo un supuesto más a los ordenados en el art. 208 LGSS, de manera que fuera considerada como situación legal de desempleo la reducción de jornada de la trabajadora embarazada cuando ésta traiga como causa la adaptación de sus condiciones laborales para hacer compatible su prestación de servicios con su gestación[294].

---

292 Pues la trabajadora, salvo en caso de connivencia, siempre podrá reclamar, de acuerdo con el art. 30 ET, los salarios no abonados correspondientes a períodos no trabajados por causa imputable al empresario, LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El acceso de las trabajadoras por cuenta ajena a la situación y a las prestaciones de riesgo durante el embarazo", *AL,* núm. 26, 2002, pág. 536.

293 Parafraseando a FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: "La prevención de riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo a tiempo parcial", en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *La prevención de riesgos laborales y las nuevas formas de organización empresarial y del trabajo,* cit..

294 Semejante condición quedaría acreditada con una comunicación escrita del empresario haciendo constar la reducción de jornada acompañada –a semejanza de cuanto ocurre para causar la prestación de riesgo durante el embarazo en el art. 21.2 RD 1251/2001, de 16 de noviembre– de las certificaciones médicas correspondientes en las cuales conste la necesidad de desempeñar actividad productiva solamente durante un determinado número de horas al día, a la semana o al mes y la compatibilidad del resto de la jornada con el estado de gravidez. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: "La prevención de riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo a tiempo parcial", en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *La prevención de riesgos laborales y las nuevas formas de organización empresarial y del trabajo,* cit.

CAPÍTULO SEXTO. PRESTACIONES DE MUERTE Y SUPERVIVENCIA. SU ESCASA FUNCIÓN CONCILIADORA DEBIDA A LA OBSOLESCENCIA DE SU CONFIGURACIÓN NORMATIVA

1. LA PENSIÓN DE VIUDEDAD

1.1 El desfase de la configuración normativa de la pensión de viudedad

Los datos estadísticos más recientes ponen de manifiesto que en el ámbito territorial de Castilla y León[295] –al igual que ocurre en el resto de España– la cobertura correspondiente a la viudedad beneficia más a las mujeres que a los hombres[296], y ello, no sólo por la mayor supervivencia de aquéllas, sino también por el menor porcentaje de mujeres trabajadoras que, en consecuencia, pueden causar la prestación en favor de sus cónyuges.

---

[295] Sin hacer distinción entre sexos, el 1 de mayo de 2007 se percibían en el territorio autonómico de Castilla y León 155.602 pensiones de viudedad. Desglosando tal información por provincias, el resultado es el siguiente: Ávila: 10.973 pensiones de viudedad –con un importe medio de 466,26 euros–. Burgos, 21.332 pensiones de viudedad –con un importe medio de 480,12 euros–. León, 36.524 pensiones de viudedad –con un importe medio de 467,55 euros–. Palencia, 11.584 pensiones de viudedad –con un importe medio de 503,55 euros–. Salamanca, 20.461 pensiones de viudedad –con un importe medio de 482,17 euros–. Segovia, 9.092 pensiones de viudedad –con un importe medio de 479,08 euros–. Soria, 5.777 pensiones de viudedad –con un importe medio de 457,66 euros–. Valladolid, 25.622 pensiones de viudedad –con un importe medio de 536,12 euros– y Zamora, 14.237 pensiones de viudedad –con un importe medio de 442,86 euros–.

[296] En 1 de septiembre de 2006 percibían la pensión de viudedad 148.169 hombres frente a 2.054.100 mujeres. A su vez, cabe constatar que desde el 1 de noviembre de 2005 al 1 de septiembre de 2006 accedieron a la pensión mencionada 1.919 hombres, mientras que, en el mismo período, pasaron a ser perceptoras de la prestación 22.611 mujeres (datos del INSS).

Sin entrar de nuevo en el análisis de las causas de la menor presencia de mujeres en la población activa (dedicación al hogar, tardía incorporación al mercado de trabajo, mayor incidencia del paro...), ni de la evolución de la tendencia, conviene, sin embargo, destacar que las modificaciones propuestas por el Gobierno en la materia, van a tener en cuenta "la realidad social existente en nuestro país en la actualidad con la finalidad de mejorar la situación de las familias que dependen de las rentas del fallecido"[297].

Los riesgos inherentes al modo en que está regulada la pensión de viudedad[298], mezclando planos patrimoniales, civiles y de protección social[299], cuando no

[297] INSS (Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica): "Informe sobre el impacto por razón de género del Anteproyecto de Ley de Medidas en materia de Seguridad Social", *Foro de Seguridad Social,* núm. 17, 2007, pág. 213.

[298] Merecedora de una gran atención por parte de la doctrina. Entre otros estudios que se han ocupado del tema, durante la última década, vid. GARCÍA VIÑA, J. y RIVAS VALLEJO, M.P.: *Las prestaciones de supervivencia en el Sistema de la Seguridad Social,* Barcelona (Cedecs), 1996; SASTRE IBARRECHE, R.: "Protección por muerte en el Régimen General de la Seguridad Social: la necesidad de una reforma", *TL,* núm. 39, 1996, especialmente, págs. 11 y ss.; LEONÉS SALIDO, J.M.: *Las pensiones de viudedad y orfandad,* Granada (Comares), 1998; BLASCO LAHOZ, J.F.: "La última reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia", *TS,* núms. 92-93, 1998, principalmente, págs. 13 y ss.; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguos y nuevos problemas de la igualdad por razón de sexo,* cit., págs. 198 y ss. y "Muerte, supervivencia y protección familiar: situación actual y perspectivas de futuro", cit., págs. 62 y ss.; PÉREZ ALONSO, M.A.: *La pensión de viudedad en el régimen general de la Seguridad Social,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2000; FERRERAS ALONSO, F.: "La pensión de viudedad: elementos de reflexión", *TL,* núm. 55, 2000, págs. 123 y ss.; MARTÍNEZ SEPTIÉN, J.F.: *Manual práctico de las prestaciones por viudedad, orfandad y en favor de familiares,* Valladolid (Lex Nova), 2001; GETE CASTRILLO, P.: "Compatibilidad en la pensión de viudedad de nuestro sistema de Seguridad Social", *Foro de la Seguridad Social,* núm. 3, 2001, págs. 9 y ss.; "Controversias sobre la pensión de viudedad", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema,* Madrid (Laborum), 2006, págs. 275 y ss. y "Prestaciones por muerte y supervivencia: una nueva realidad social", *Foro de Seguridad Social,* núm. 17, 2007, págs. 110 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F.: "La pensión de viudedad: estado de la cuestión y propuestas de reforma", *AS,* núm. 14, 2001, págs. 5 y ss.; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Protección por muerte y supervivencia: cuestiones pendientes tras la promulgación del Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre", *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos,* núm. 11, 2002, págs. 5 y ss.; GÁRATE CASTRO, J.: *La reforma de las pensiones por muerte y supervivencia,* Santiago de Compostela (Revista Xurídica Galega, Monografías), 2002; DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.ª L: *Régimen jurídico de la viudedad,* Sevilla (CARL-Mergablum), 2002; DÍAZ AZNARTE, M.ª T.: *Acción protectora de la Seguridad Social por muerte y supervivencia*, Barcelona (Bosch), 2003; ALONSO OLEA, M.: "Las pensiones de viudedad hoy", *TS,* núm. 154, 2003, págs. 9 y ss.; TORTUERO PLAZA, J.L.: "La evolución de la Seguridad Social (1978-1995): el inicio de la modernización del sistema en clave continuista", *RMTAS,* núm. 44, 2003,

incluso morales o de una determinada visión religiosa del área social a que se contrae la protección de esta contingencia llevan a dilucidar cuál es la razón de ser, la verdadera finalidad institucional de la pensión de viudedad[300].

El régimen jurídico vigente pende de dos factores: período de carencia y matrimonio, con independencia de que sobrevenga separación judicial o divorcio, partiendo de la aceptación del hecho de que ser viudo/a constituye *per se* una situación de necesidad. Así, es posible compatibilizar la pensión de viudedad con cualquier otra renta procedente o no del trabajo o con otras pensiones de la Seguridad Social, sin que el incremento del patrimonio del viudo/a afecte a la cuantía de la pensión[301].

págs. 44 y ss.; RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "Comentarios a los artículos 171 a 179 de la Ley de Seguridad Social", en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social,* Murcia (Laborum), 2003; CABEZA PEREIRO, J.: *La pensión de viudedad,* Madrid (BOE), 2004; MARTÍNEZ GIRÓN, J.: "Nuevas formas de familia y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo,* Madrid (MTAS-La Ley), 2004, págs. 8-11; NAVARRO ROLDAN, R.: *Pensión de supervivencia: presente y futuro de la pensión de viudedad*, Madrid (La Ley), 2006; BARREIRO GONZÁLEZ, G. y MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: "La pensión de viudedad a debate", *AL,* núm. 20, 2006, págs. 2418-2438 y "La reforma de la pensión de viudedad. A propósito del *Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social*, de 13 de julio de 2006 y otros temas pendientes", *Revista Práctica mensual Social (Francis Lefebvre),* núm. 125, 2007, págs. 46-51.

299 Un análisis del fundamento institucional de la prestación en MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: "La pensión de viudedad: ¿compensación frente a la pobreza o compensación por un daño?", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema,* cit., págs. 377 y ss.

300 Como con acierto ha manifestado recientemente algún autor, "¿Estamos convirtiéndola en un derecho derivado del mero hecho matrimonial? ¿La pensión de viudedad es de naturaleza patrimonial y llega a percibirse socialmente como formando parte de los gananciales? ¿Es un premio a la institución matrimonial o un pago por haber estado casado? ¿O es más bien un mecanismo de protección social que actúa sustitutoriamente conforme al régimen contributivo, cuando cesan los salarios o ingresos del causante? ¿Es, definitivamente, una asignación asistencial para personas necesitadas? ¿Cuál es la causa real a la que debe responder esta, hoy más que discutible, pensión, siendo así que sus mayoritarias protagonistas lo que más persiguen es disponer de derecho propio a pensión –jubilación– de la Seguridad Social?", GETE CASTRILLO, P.: "Situación normativa de la pensión de viudedad: ¿para cuando el paso de un continuo manoseo a una radical revisión institucional de la contingencia de muerte y supervivencia?", en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo,* cit., pág. 51.

301 CRUZ VILLALÓN, J. y DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.ª L., en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.ª N., Dirs.): *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social,* Granada (Comares), 1999, pág. 1605.

La protección se canaliza monolítica y obsesivamente en torno al vínculo conyugal, además de otras consideraciones formales en torno a la previa situación de alta y período de carencia, de tal forma que del hecho de ser viudo/a se deriva una presunción *iuris et de iure* de que el sujeto beneficiario se encuentra en una situación de necesidad vitalicia, que sólo se extingue cuando el sujeto contrae nuevo matrimonio, salvo que cumpla ciertos requisitos asistencializadores (de edad, minusvalía e ingresos). De esta forma, en el sistema español de Seguridad Social prima más un criterio formal que una evaluación real de la situación de necesidad[302], llegando a afirmar algún autor que la pensión de viudedad se configura como renta de carácter "asegurativo/resarcitorio"[303], cimentada en un concepto de familia tradicional fundada en el matrimonio y en la dependencia económica de la mujer con respecto al cabeza de familia, desviándose de forma flagrante de los postulados constitucionales[304].

Impera un estadio normativo –reforzado de modo contundente por una realidad sociológica, económica, laboral y familiar muy distinta a aquélla en que se desenvolvía la mujer al momento de la primera configuración de la pensión de viudedad e, incluso, diferente en alto grado al momento en que se generaliza la compatibilidad del disfrute de la pensión con todo trabajo o con otras pensiones devengadas por el beneficiario– en que resulta una obviedad el desfase absoluto existente entre la configuración normativa de la pensión de viudedad y la lógica que debe tener una medida racional y razonable de protección social[305].

---

302 CRUZ VILLALÓN, J. y DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.ª L., en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.ª N., Dirs.): *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social,* cit., pág. 1576.

303 RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M. : "Pensión de viudedad y divorcio", *RL,* 1995, T. I, págs. 93 y ss.

304 Sobre las diferentes teorías apuntadas por la doctrina sobre la función principal de la pensión de viudedad, MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L.: "Problemática jurídica de la nueva pensión de viudedad", en AA.VV.: *La nueva pensión de viudedad,* Madrid (Colex), 1986, págs. 76-78.

305 GETE CASTRILLO, P.: "Compatibilidad en la pensión de viudedad...", cit., pág. 15. Críticas similares en TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A.: "La protección por muerte y supervivencia: una ordenación ajena a la realidad social y a los valores constitucionales", en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.): *El modelo social en la Constitución española de 1978,* Madrid (MTAS), 2003, especialmente págs. 961 y ss., considerando que esta fosilización normativa se ha producido en tanto cualquier intento de nueva ordenación ha resultado definitivamente desestimado ante la situación de alarma social producida por los intentos de modificación del *status quo.*

La jurisprudencia más reciente[306], adhiriéndose a la doctrina que postula su carácter de medio compensatorio frente a un daño y no tanto a su finalidad tuitiva frente a una situación de necesidad, concibe la pensión de viudedad (o asimilada a viudedad si referida a un excónyuge supérstite) como una especie de "renta diferida" cuyo título de adquisición es la contribución de los cónyuges –bien por toda la vida en común, bien mientras dura el matrimonio– a la ayuda y socorro mutuos y a la actuación «en interés de la familia» a que les obliga el estado de casados (arts 67 y 68 del Código Civil). Esto es, con las desnaturalizadas institucionalmente prestaciones de viudedad –convertidas por mor de la evolución legislativa, jurisprudencial y fáctica, en mero "premio matrimonial", en una técnica de protección de la institución del matrimonio– se intenta compensar "la pérdida del auxilio implícito en la vida en común"[307].

Además, y esto es realmente criticable, el excónyuge que no participa de las rentas del causante se convierte en partícipe de la pensión de viudedad con carácter vitalicio, "a modo de beneficiario de una lotería en la que no tenía participaciones, o de premio por los años que soportó al causante"[308]. Sin embargo, tal condición no es gratuita, sino que se le exige una especie de fidelidad originaria (para el acceso a la pensión) y mantenida (para la pervivencia de la misma) a la memoria del causante, cristalizada en imposibilidad de contraer nuevo matrimonio o de convivir *more uxorio*, si bien tras la STCo 125/2003, de 19 de junio, ya es posible semejante convivencia, con lo cual la fidelidad se ha llevado a parámetros simplemente formales[309].

---

306 Por todas, STS 26 mayo 2004 (RJ 5419), comentada en MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: "La convivencia *more uxorio* del excónyuge divorciado: ¿actúa como causa impeditiva del nacimiento del derecho a la pensión de viudedad?. A propósito de la STS 26 mayo 2004", *RTSS (CEF),* núm. 266, 2005, págs. 71 y ss. Exhaustivos estudios sobre la jurisprudencia recaída sobre la pensión de viudedad en SOLÍS PRIETO, C.: "La pensión de viudedad en el siglo XXI: viejos problemas, ¿nuevas soluciones?. Análisis de la jurisprudencia recaída en unificación de doctrina (2000-2005)" y BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.ª : "Últimas manifestaciones jurisprudenciales sobre la pensión de viudedad", ambos en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social,* cit., págs. 441 y ss. y 389 y ss., respectivamente.

307 A que aludieran las SSTS 14 y 23 julio 1999 (RJ 6803 y 7752).

308 TORTUERO PLAZA, J.L.: "Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y el nuevo derecho de pobres. (Un apunte sobre su impacto en el régimen de compatibilidades)", *TS,* núm. 104, 2003, pág. 72.

309 Ampliamente sobre el tema, MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: "La pensión de viudedad: incongruencias en la operatividad del efecto extintivo de la convivencia marital en los supuestos de separación y divorcio", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad financiera,* cit., págs. 361 y ss. o GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: "Pensión de viudedad y convivencia extramatrimonial: un motivo más para una necesaria reforma del art. 174 LGSS (Comentario a la STS 4ª de 26 de mayo de 2004)", *RL,* núm. 1, 2005, págs. 651 y ss.

1.2 Matrimonio homosexual y pensión de viudedad

En los últimos años se han producido grandes reformas en materia legislativa que han afectado al régimen jurídico de la pensión, bien sea para adecuarla al mandato constitucional del art. 14, bien sea por los cambios legales experimentados en otras ramas del derecho (como la modificación del art. 44 del Código Civil, que permite contraer matrimonio entre sí a personas de igual sexo). Pero todas ellas no han supuesto una verdadera revisión de la prestación, sino únicamente modificaciones en el alcance económico de la misma o en los requisitos para acceder a la protección.

Resulta oportuno abordar, siquiera brevemente, la situación generada por la reciente Ley 13/2005, de 1 de julio, que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio[310]. Como expresa su tenor literal, "tendrá los mismos requisitos y efectos el matrimonio cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo", es decir, se está posibilitando y, por tanto, equiparando, el matrimonio entre personas hetero y homosexuales. Consecuentemente, resulta aplicable idéntico régimen jurídico de la pensión de viudedad a los cónyuges supérstites de los matrimonios homosexuales. Sin entrar a realizar en este momento una valoración sobre la idoneidad o no de la denominación de la nueva institución[311], lo cierto es que su regulación normativa supone un gran acierto al permitir dar amparo, desde el punto de vista de la pensión de viudedad, a una situación que carecía de tal[312]. Desde una perspectiva constitucional, la orientación sexual debe ser abordada a partir del principio de igualdad y de los derechos y libertades reconocidos en la Carta Magna, de manera que si a los homosexuales se les posibilita acceder al matrimonio quedan colocados en un plano de igualdad jurídica que les permitirá causar o lucrar la pensión de viudedad.

Parece claro, por tanto, que las parejas homosexuales que contraigan matrimonio –y ahora también las parejas de hecho[313]– podrán acceder a la pensión de viude-

---

310 BOE 2 de julio de 2005.

311 Sobre el particular, entre otros, LÓPEZ AGUILAR, J.F.: "Los criterios constitucionales y políticos inspiradores de la reforma del Derecho civil en materia matrimonial", *Actualidad Jurídica Aranzadi,* núm. 655, 2005, págs. 1-5 o LÓPEZ TENA, A.: "Reformas civiles: el matrimonio entre personas del mismo sexo, separación y divorcio", *Actualidad Jurídica Aranzadi,* núm. 655, 2005, págs. 8-9.

312 Sobre los posibles efectos de la modificación, SESMA BASTIDA, B.: "Extensión de la cobertura de la pensión de viudedad ante las nuevas realidades sociales: uniones de hecho y matrimonio homosexual", *AL,* núm. 6, 2005, págs. 620-630.

313 Sobre el particular, entre otros, vid. NAVARRO ROLDÁN, R.: "Uniones extramatrimoniales y Seguridad Social: especial referencia a la pensión de viudedad", *Revista Técnico Laboral,* Vol. XVIII, núm. 67, 1996, págs. 93 y ss. o AA.VV.: *Las uniones estables de pareja, Cuadernos de Derecho Judicial,* Madrid (Consejo General del Poder Judicial), 2003.

dad, habiendo abordado la Ley 40/2007, de Medidas en materia de Seguridad Social el espinoso tema de qué sucederá con las parejas de hecho en las que haya fallecido uno de sus miembros y que no hayan podido contraer matrimonio porque la legislación no se lo permitía[314]. Algunos pronunciamientos recientes han comenzado a reconocer el acceso a la pensión de viudedad al conviviente supérstite que no pudo contraer matrimonio por impedirlo la legislación vigente, al entender que es posible aplicar analógicamente la disp. ad. 10ª de la Ley 30/1981, llegando a tal conclusión en virtud de una aplicación retroactiva de la norma o de una interpretación flexibilizadora de los requisitos de la LGSS para el reconocimiento de la pensión[315]. No obstante, según cierto sector doctrinal, la solución acertada es la contraria[316].

---

314 La disp. ad. 3ª Ley 40/2007, de 4 de diciembre, reconoce el derecho a la pensión de viudedad "con carácter excepcional" reuniendo cuatro requisitos concurrentes: 1. No haber podido causar derecho a pensión de viudedad; 2. Convivencia ininterrumpida durante, al menos, los seis años anteriores al fallecimiento de éste; 3. Que medien hijos comunes y 4.- Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social. Postulando tal idea, NAVARRO ROLDÁN, R.: *Pensión de supervivencia. Presente y futuro de la pensión de viudedad,* cit., pág. 133; BLASCO RASERO, C.: *La familia en el Derecho de la Seguridad Social,* Cizur Menor (Thomson-Aranzadi), 2003, págs. 137 y ss.; CABEZA PEREIRO, J.: *La pensión de viudedad,* cit., pág. 16; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Seguridad Social y protección familiar", *RMTAS,* núm. 59, 2005, pág. 45; GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: "Pensión de viudedad y la nueva Ley de matrimonios homosexuales", *RL,* núm. 3, 2006, pág. 22 o "El derecho transitorio en la pensión de viudedad de los homosexuales", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social...,* cit., págs. 457 y ss. De interés general para estas cuestiones, QUINTERO LIMA, M.ª G.: *Derecho Transitorio de Seguridad Social*, Madrid (La Ley/Instituto de Seguridad Social "Juan Luis Vives"), 2006.

315 Con anterioridad a la aprobación de la Ley 13/2005, la STSJ Cataluña 6 junio 2005 (AS 1896) había denegado la pensión de viudedad al miembro de una pareja de hecho homosexual que no pudo contraer matrimonio, indicando expresamente que corresponde al legislador establecer el posible acceso a la pensión de viudedad mediante disposición expresa y, en tanto la misma no se produzca, se ha de aplicar la legislación vigente. Recientemente, tras la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que permite la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo y hace posible el acceso a la pensión de viudedad de los viudos, viudas y excónyuges de matrimonios homosexuales, las SSJS núm. 33 de Madrid, de 14 noviembre 2005 o núm. 3 de Palma de Mallorca, de 26 enero 2006 (AS 581), otorgan la pensión de viudedad a personas que convivían con otra sin contraer matrimonio por impedimento legal, considerando el último pronunciamiento que "ninguna razón convincente existe para hacer de mejor derecho, en relación con las prestaciones de viudedad, a las parejas heterosexuales a la entrada en vigor de la Ley del Divorcio, que a las parejas homosexuales a la entrada en vigor de la Ley 13/2005. Y si entonces se tuvo en cuenta la imposibilidad de los heterosexuales de sustanciar el vínculo por impedimento legal antes de la muerte del causante, lo mismo debe predicarse respecto de los homosexuales tras la entrada en vigor de la Ley que les equipara a los heterosexuales a efectos del matrimonio".

316 "Ni su redacción original, ni su naturaleza formal como disposición adicional, ni la alusión a criterios `humanizadores' en la aplicación del ordenamiento de la Seguridad Social, ni el principio de igualdad" justifican la aplicación de tal disposición. GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: "Sobre el reconocimiento de la pensión de viudedad a los supervivientes de parejas del mismo sexo que no han formalizado su matrimonio antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2005", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social...,* cit., pág. 477.

El legislador muestra cierto empeño en señalar la equiparación del matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo con el matrimonio contraído por personas de sexo distinto y es indudable que esa equiparación ha de evidenciarse en el hecho de que el matrimonio produzca unos únicos efectos con independencia de cual sea el sexo de sus integrantes, "pero nada más (y nada menos)", sin que esa equiparación pueda alcanzar a previsiones que, en puridad, no puede decirse que formen parte del régimen jurídico del matrimonio y que, además, como es sabido, fueron establecidas con un claro y confesado carácter transitorio y provisional[317]. A partir de esta interpretación, algún pronunciamiento reconoce que no es de aplicación la excepción prevista en la disp. ad. 10ª de la Ley 30/1981, ya que las parejas del mismo sexo no tenían posibilidad alguna de acceder a la institución del matrimonio antes de la Ley 13/2005, de forma que su unión o convivencia no era el resultado de que uno de ellos no pudiera casarse, sino porque la constitución de esa pareja o unidad de convivencia no era aceptada legalmente para configurar el matrimonio[318].

Por lo demás, al producirse la plena equiparación con la nueva legislación, ya es posible asistir a situaciones de crisis matrimonial derivadas de dichas uniones a las que, obviamente, habrá de dar idéntico tratamiento, por lo cual un único causante podrá generar varias pensiones de viudedad a favor de personas de diferente sexo.

1.3 Configuración normativa del derecho a la pensión de viudedad en los supuestos de separación y divorcio

En un sistema de Seguridad Social con fuertes connotaciones contributivas, las situaciones de separación y divorcio pueden tener graves repercusiones sobre la situación del excónyuge o cónyuge viudo/a. Las consecuencias que estas situaciones provocan a efectos de Seguridad Social fueron tratadas por el legislador español en la disp. ad. 10ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, denominada Ley del

317 Considerando que no existe la justificación necesaria para arbitrar una medida tan excepcional como la de incluir una cláusula de alcance retroactivo que permita el acceso a la pensión de viudedad a los convivientes que no pudieron contraer matrimonio con el sujeto causante por fallecer éste antes de producirse la entrada en vigor de la Ley 13/2005, VIQUEIRA PÉREZ, C.: "Pensión de viudedad y matrimonio homosexual. A propósito de la sentencia del JS núm. 33 Madrid de 14 de noviembre de 2005", *AL,* núm. 14, 2006, págs. 1714 y ss.

318 STSJ Madrid 18 septiembre 2006, *RTSS (CEF),* núm. 292, 2007, págs. 2001 y ss.

Divorcio. Dicha disposición normativa ha sido enérgicamente criticada por la doctrina[319], fundamentalmente por su carácter oscuro, ambiguo y provisional, por sus imprecisiones técnicas y por su inadecuación al sistema de Seguridad Social, ya que la solución normativa de la norma civil se basa en un sistema típicamente contributivo, mientras que el sistema interno de Seguridad Social, aunque influido por los principios contributivos del modelo germánico, parte de planteamientos distintos, concretamente en la pensión de viudedad, que hasta la entrada en vigor de la Ley del Divorcio se fundaba principalmente en el vínculo matrimonial y en la convivencia –y dependencia económica– de los beneficiarios con el sujeto causante[320].

Tras la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, aunque el estado civil continúa siendo el eje determinante para la obtención de pensiones de viudedad, se incide de forma decisiva en los requisitos necesarios para su atribución, pues aunque no se suprime el requisito del vínculo matrimonial, se crea un nuevo concepto de vínculo al asimilar las situaciones de ruptura matrimonial, esto es, separación y divorcio, al concepto de viudo/a, de tal forma que no se va a exigir que el vínculo sea actual, en el momento en que se produce el hecho causante, sino que haya existido en algún momento antes del fallecimiento[321], y por lo tanto, puede accederse a la pensión de viudedad desde dos situaciones distintas: el matrimonio y la situación de separación o divorcio.

---

319 Ampliamente al respecto, MARTÍNEZ GIRÓN, J.: "Divorcio vincular y derecho a pensión de viudedad (Comentario a la STCT de 17 de septiembre de 1980)", *JSSS,* 1981, T. II, págs. 287 y ss. y "Nuevas formas de familia y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo,* cit., págs. 8-11; RODRÍGUEZ SANTOS, B.: "La pensión de viudedad tras la legalización del divorcio", *AL,* 1985, T. II., págs. 1031 y ss.; GOERLICH PESET, J.M.ª : "La protección por viudedad en los supuestos de separación y divorcio", *RL,* 1988, T. II, págs. 492 y ss.; GALA DURÁN, C.: "El derecho a la pensión de viudedad en los casos de nulidad, separación y divorcio: La nueva regulación del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social", *AS,* núm. 9, 1998, págs. 249 y ss. o DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.ª L: "Efectos de la convivencia extramatrimonial sobre la pensión de viudedad: la problemática aplicación de la causa de extinción `vivir maritalmente con otra persona´ contenida en el art. 101 del Código Civil", *AS,* 2003, T. II, págs. 2971 y ss.

320 DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.ª L.: "Efectos de la convivencia extramatrimonial sobre la pensión de viudedad: la problemática aplicación de la causa de extinción `vivir maritalmente con otra persona´ contenida en el artículo 101 del Código Civil", cit., págs. 2971 y ss.

321 Interesantísimas al respecto las reflexiones de CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: "El matrimonio como `presupuesto´ del derecho a la pensión de viudedad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo,* cit., págs. 35 y ss.

Es decir, se produce una extensión del derecho a la pensión, manteniéndose la relación jurídica entre el excónyuge supérstite y el sujeto causante, y generándose derecho a pensión tanto para el excónyuge como para el/la viudo/a en proporción al tiempo convivido.

En las páginas que siguen se analizan las consecuencias jurídicas que se derivan de la convivencia a modo de matrimonio (*more uxorio*) sobre el derecho a pensión de muerte y supervivencia, en concreto pensión de viudedad, del excónyuge que estuvo unido con el causante por vínculo matrimonial posteriormente disuelto. Más concretamente, se trata de determinar si una convivencia *more uxorio* anterior al fallecimiento del causante de la pensión impide adquirir el derecho a la pensión del excónyuge divorciado sobreviviente reconocido en el art. 174.2 LGSS.

En su redacción actual, el art. 174 LGSS, regulador de la pensión de viudedad del Régimen General de la Seguridad Social (y la pensión de viudedad de los Regímenes Especiales que a él remiten), se encuentra estructurado en tres apartados, que aluden sucesivamente a los requisitos de la pensión de viudedad del cónyuge sobreviviente (apartado1), a la pensión de viudedad «en los supuestos de separación o divorcio» y de «nulidad matrimonial» (apartado 2), y a la pérdida de los «derechos derivados del apartado anterior» (apartado 3).

El párrafo primero del art. 174.2 LGSS regula la pensión de viudedad en los casos de separación o divorcio en los siguientes términos: "En los supuestos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio".

Es, por lo tanto, la existencia del estado de viudez el requisito que debe reunir el cónyuge superviviente, potencial beneficiario de la mencionada pensión, lo cual implica la demostración de su anterior matrimonio válidamente celebrado[322]. Ahora bien, a partir de la Ley 30/1981, de 7 de julio, el requisito del vínculo matrimonial ha sufrido profundas vicisitudes produciéndose una relativización del mismo, ya que, por un lado, éste puede verse alterado por la influencia que ejercen las situaciones de separación y divorcio en el alcance de la protección y régimen jurídico de la prestación de viudedad y, por otro, se va a reconocer el derecho a la pensión a quienes hubieran mantenido una convivencia marital con el causante y no hayan podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación anterior.

---

322 CRUZ VILLALÓN, J. y DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.ª L., en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.ª N.): *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social,* cit., pág. 1597.

El párrafo transcrito de la LGSS tiene su origen normativo en la disp. ad. 10ª de la Ley 30/1981[323], norma que, por su escasa claridad, dio lugar a multitud de interpretaciones encontradas[324]. Su origen legal explica posiblemente las imprecisiones y lagunas del precepto, que parece influido por el Derecho alemán, muy basado en un esquema asegurativo y en una lógica de adquisición y maduración de derechos por el transcurso del tiempo. La aceptación, en el Derecho germánico, de una titularidad de derechos de propiedad sobre las prestaciones de Seguridad Social, influye en la idea de que el cónyuge divorciado ha consolidado unos derechos a unas prestaciones futuras, que deben serle reconocidos en el momento de producirse el evento causante. El marco normativo de que parte el ordenamiento interno de Seguridad Social es bastante distinto, y por ello la regla 3ª de la citada disposición adicional (que hace referencia a la situación en la que el causante tiene un cónyuge supérstite y uno o varios excónyuges supérstites procedentes de una separación anterior o uno o varios divorcios[325]) ha planteado, desde un primer momento, problemas de interpretación que la doctrina ha examinado y que la jurisprudencia ha tratado de resolver y aclarar[326].

---

323 La disp. ad. 10ª de la Ley 30/1981, reguló, «con carácter provisional en tanto se dé una regulación definitiva en la correspondiente legislación», los derechos a pensión de viudedad (o situación asimilada), y en general a prestaciones por razón de fallecimiento en favor de cónyuges, excónyuges, ascendientes y descendientes, en las situaciones familiares creadas a partir de la admisión del divorcio en dicha Ley. En lo que concierne a la pensión de viudedad (o situación asimilada), la mencionada disposición contempla expresamente el reconocimiento de pensión a los convivientes de hecho «que no hubieran podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha» (norma 2ª), y la distribución de la pensión entre «quien sea» cónyuge legítimo y quien «lo haya sido» en proporción «al tiempo vivido» con el causante (norma 3ª). Estos derechos a pensión «quedarán sin efecto en cuanto al cónyuge en los supuestos del art. 101 del Código Civil» (norma 5ª, declarada inconstitucional por STC 125/2003, de 19 de junio).

324 Ampliamente al respecto, DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.ª L: "Efectos de la convivencia extramatrimonial sobre la pensión de viudedad: la problemática aplicación de la causa de extinción `vivir maritalmente con otra persona´ contenida en el art. 101 del Código Civil", cit., págs. 2971 y ss.

325 GÓMEZ MUÑOZ, J.M., en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R., Dir.): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social,* Navarra (Aranzadi), 2003, pág. 1127.

326 RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: "Pensión de viudedad y divorcio", cit. pág. 96.

El pasaje inicial del precepto identifica determinados beneficiarios de la pensión («quien sea o haya sido cónyuge legítimo»); el posterior expresa una causa impeditiva de la adquisición del derecho (haber contraído «nuevas nupcias»); el siguiente indica el criterio de cálculo de la pensión reconocida («cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido»); y el último incluye lo que parece ser una cláusula de cierre sobre determinadas causas impeditivas de adquisición del referido derecho a la pensión de viudedad («con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio»).

La finalidad de tal disposición legal es que, sean cuales sean las causas de la separación matrimonial o de la disolución del matrimonio, éste genera de manera mecánica un derecho expectante a una eventual pensión de viudedad (o asimilada a viudedad)[327] que sólo se desvanece cuando el excónyuge contrae nuevas nupcias. Cuando se devenga o materializa a la muerte del causante, el contenido del derecho expectante o en curso de adquisición del excónyuge divorciado (o del cónyuge separado) no equivale a la pensión de viudedad íntegra sino a una pensión proporcional al tiempo vivido con el excónyuge (o cónyuge separado) fallecido.

1.4 Delimitación causal de la extinción o pérdida de efectos de la pensión de viudedad

El art. 11 de la Orden de 13 de febrero 1967 no alude para nada a la posterior convivencia marital como causa enervante del percibo de la pensión, procediendo invocar en este caso el conocido principio conforme al cual no cabe interpretar extensivamente las normas restrictivas de los derechos de los beneficiarios de la Seguridad Social. Por el contrario, no se reputa discriminatoria la previsión legal que

[327] La STS 26 mayo 2004 (RJ 5419) insiste en la idea de que no cabe hablar en rigor de «pensión de viudedad» respecto de la percibida por el excónyuge divorciado en virtud del art. 174.2 LGSS, puesto que dicho beneficiario, desde el momento en que dejó de ser cónyuge, ya no puede ser viudo o viuda; en este caso habría que hablar más bien de «pensión asimilada a la de viudedad». Una situación es la del viudo o viuda propiamente dichos («quien sea» cónyuge en el momento del fallecimiento) y otra situación distinta es la del excónyuge divorciado (quien «haya sido» cónyuge del fallecido pero ya no lo es en el momento del fallecimiento por disolución mediante divorcio del vínculo conyugal). Sólo en el primer caso nos encontramos con la «viudedad» en el sentido que la expresión tiene tanto en el lenguaje ordinario (Diccionario RAE, primera acepción de viudo/a: «persona a la que se le ha muerto su cónyuge y no ha vuelto a casarse»), como en el propio lenguaje del legislador (arts. 834, 837 y 838 CC: «cónyuge que al morir su consorte», «cónyuge sobreviviente») como, en fin, en la opinión generalizada de la doctrina científica. Cuestión, en definitiva, que no es irrelevante en derecho en cuanto que destaca dos situaciones distintas que pueden ser reguladas por el legislador de manera distinta.

anuda a la celebración de un posterior matrimonio la pérdida de la pensión, "pues en este caso, se recupera legalmente la obligación alimentaria y teóricamente se genera la expectativa a obtener, en su día, la protección de la contingencia de una nueva viudedad, lo que no acontece en la convivencia extramatrimonial"[328].

Los supuestos en que por mandato del art. 174.3 LGSS se extinguen o quedan sin efecto los derechos a pensión de viudedad del excónyuge divorciado o del cónyuge separado se determinan mediante reenvío a un precepto legal regulador del cese de la pensión «civil» que, de acuerdo con el art. 97 CC, se puede fijar «en la resolución judicial» de separación o divorcio en favor del cónyuge separado o del ex-cónyuge divorciado «cuando la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio». En concreto, son tres las situaciones o supuestos de hecho, indicados en el art. 101 CC, de extinción de la pensión «civil», que el legislador ha ordenado aplicar también, por remisión, a la pensión social de viudedad derivada de una situación previa de nulidad matrimonial o divorcio:

1. «el cese de la causa que lo motivó» (el derecho a pensión);
2. «contraer el acreedor (de la pensión) nuevo matrimonio»;
3. «vivir (el acreedor de la pensión) maritalmente (es decir, a modo de matrimonio o *more uxorio*) con otra persona».

El mandato, por remisión, de extender a las posibles futuras pensiones sociales de viudedad, que son por hipótesis pensiones *mortis causa*, los motivos de pérdida del derecho previstos para las eventuales pensiones civiles de divorcio o separación legal, que son por hipótesis pensiones *inter vivos* causadas en favor del excónyuge divorciado (o del cónyuge separado), suscita ciertos "problemas de ajuste"[329], que han de resolverse con los instrumentos de la interpretación jurídica.

Uno de estos problemas, referente al primer supuesto de extinción de la pensión, consiste en que la pensión social de viudedad es en principio «vitalicia» (art. 174.1 LGSS), por lo que no se encuentra para ella una situación homóloga a la que puede motivar «el cese de la causa» de la pensión «civil» en favor del excónyuge divor-

328 SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Las prestaciones por muerte y supervivencia en la unificación de doctrina", *TS,* núm. 154, 2003, pág. 56.

329 En terminología de la STS 26 mayo 2004 (RJ 5419).

ciado o del cónyuge separado, pensión que es en principio temporal, en cuanto depende de que subsista el desequilibrio económico en relación con la posición matrimonial anterior que la ha originado[330].

Otros posibles problemas interpretativos del mandato de remisión del art. 174.3 LGSS, directamente relacionados con la cuestión analizada, son "los que derivan de la extrapolación de una consecuencia prevista para una pensión civil ya devengada a una pensión social expectante de devengo futuro".

1.5 Influencia de la convivencia *more uxorio* en el derecho expectante o ya adquirido a pensión de viudedad

Para afrontar estos posibles problemas interpretativos, y concretamente el de si la convivencia *more uxorio* impide desde que se produce el nacimiento del derecho a la pensión del excónyuge divorciado, malogrando tanto el derecho ya adquirido como el derecho expectante o en curso de adquisición, el Tribunal Supremo ha venido analizando la incidencia que puede tener en la determinación de los preceptos legales aplicables la sentencia del Tribunal Constitucional 125/2003, de 19 de junio[331], que ha declarado la inconstitucionalidad de la norma 5ª de la disp. ad. 10ª de la Ley 30/1981 de 7 de julio, reguladora de las formas del matrimonio y del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación o divorcio. Y el núcleo esencial del hilo argumental en el que la mayoría de los miembros del Alto Tribunal

---

330 A pesar de la remisión realizada por el art. 174.3 LGSS al art. 101 del Código Civil, esta causa de extinción permanece inaplicada y prácticamente inédita al juicio de los Tribunales, señalando que "el hecho de que la recurrente fuera privada por sentencia firme de la pensión compensatoria por desequilibrio económico en aplicación estricta del artículo 101 del Código Civil, no puede suponer una condena que impida el nacimiento de una prestación futura de Seguridad Social que solamente puede quedar condicionada a la acreditación de los requisitos constitutivos, o extintivos, en su caso, en el momento del hecho causante", STSJ Asturias 17 noviembre 1995 (AS 4275); en el mismo sentido STSJ País Vasco 9 diciembre 1998 (AS 7497). Ampliamente al respecto, DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.ª L.: *Régimen jurídico de la pensión de viudedad,* cit., págs. 269 y ss.

331 RTC 2003, 125, en relación con la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Social del TSJ País Vasco por considerar que le planteaba dudas de constitucionalidad la regla 5ª de la disp. ad. 10ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio. Concretamente, la problemática que se debatía consistía en dilucidar si la convivencia extramatrimonial del titular de una pensión de viudedad vulnera el principio de igualdad ante la ley, ya que esta causa de extinción supone un tratamiento discriminatorio carente de justificación objetiva en relación con el viudo/a con matrimonio constante hasta la fecha del fallecimiento del causante.

basan su decisión es la consideración de que el "matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes", y ello porque el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional.

El Tribunal Constitucional ha entendido[332] que esta disparidad de tratamiento de la convivencia *more uxorio*, aplicable como causa de extinción de la pensión de viudedad únicamente respecto de los cónyuges supervivientes al causante en caso de separación o divorcio pero no así respecto al cónyuge viudo que convivía con aquél al tiempo de su matrimonio, infringe el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación consagrado en el art. 14 CE, al instituir (en relación con lo dispuesto en el art. 160 LGSS) un doble sistema de extinción por causas ajenas a la propia esencia de la pensión de viudedad, lo que le lleva a declarar inconstitucional la norma 5 de la disp. ad. 10ª de la Ley 30/1981, en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el art. 101 del CC de "vivir maritalmente con otra persona".

El matrimonio o la convivencia *more uxorio* del divorciado beneficiario de la pensión, realmente no es causa de extinción, sino de pérdida de la pensión que le correspondiera. En efecto y conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, el titular de la pensión es el viudo o la viuda y de la cuantía de la misma se deduce, con destino al divoricado/a, la parte que corresponda al tiempo de convivencia del primer matrimonio. Pues bien, en la medida en que el titular de la pensión es el cónyuge supérstite, la deducción a favor del divorciado/a desaparece cuando éste/a la pierde por las causas vistas, de lo que deriva que la pérdida de la parte de pensión del divorciado/a acrecienta la pensión del titular y, por tanto, no hay extinción. Parece existir un deseo oculto de que el titular de la pensión se constituya en controlador de la situación fáctica del divorciado/a, en la medida en que detectada y denunciada su convivencia silenciosa, provocaría la pérdida de la pensión en beneficio del viudo/a[333].

La situación tras la declaración de inconstitucionalidad referida era la siguiente: la convivencia marital con otra persona llevada a cabo por los beneficiarios de la pensión de viudedad, sea cual sea su condición (cónyuge superviviente, divorciado/a, separado/a) no es causa de extinción de la pensión de viudedad que perciban.

---

332 Con el voto disidente de seis de sus magistrados, entre los que se halla el propio ponente de la sentencia, Sr. Conde Martín de Hijas.

333 TORTUERO PLAZA, J.L.: "Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y el nuevo derecho de pobres. Un apunte sobre su impacto en el régimen de incompatibilidades", *TS,* núm. 104, 2003, pág. 78.

La no aplicación de la causa extintiva acuñada con toda lógica por el art. 101 del Código Civil a cualquiera de los beneficiarios de la pensión de viudedad producía, en cualquier caso, efectos poco razonables, pues la Seguridad Social debe continuar en el pago de la pensión de viudedad cuando los beneficiarios conviven *more uxorio* y, sin embargo, el Código Civil libera al cónyuge separado o divorciado del pago de la pensión a que se refiere el art. 97 del mismo texto legal cuando se produce la misma situación. La nueva situación legal ha producido, además, un efecto adicional: liberar al cónyuge superviviente de la desagradable función de controlar la moralidad del divorciado/a, pero con ello ha perdido la posibilidad de que la convivencia marital del separado/a, divorciado/a, acreciente su pensión de viudedad[334].

Con anterioridad, y a pesar de la claridad del precepto de la LGSS en el cual no se establece de forma general la extinción de la pensión por convivencia marital, la Circular de la Subdirección General de Gestión del INSS de 15 de noviembre de 1984, partiendo de una aplicación analógica de las causas de extinción de la pensión compensatoria, asimilaba la situación de convivencia marital a la de contraer nuevas nupcias. En esta línea, algunos Tribunales llegaron a aceptar la tesis del INSS y por ende a admitir que la convivencia extramatrimonial extinguía la pensión de viudedad en todo caso[335], si bien lo opción predominante fue la de defender que no es posible realizar una interpretación extensiva de ninguna norma que restrinja o recorte los derechos de los beneficiarios de la Seguridad Social[336].

Sin embargo, lo más reprobable es que durante años se ha otorgado un trato radicalmente opuesto a beneficiarios de una misma pensión de viudedad, ante situaciones idénticas de convivencia *more uxorio,* en razón exclusivamente de que se tratara de separados, divorciados o matrimonios anulados de una parte, o de que

---

334 TORTUERO PLAZA, J.L.: "Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y el nuevo derecho de pobres", cit., pág. 79.

335 SSTSJ Madrid 17 diciembre 1990 (AS 3921); Asturias 17 septiembre 1992 (AS 4149) o Comunidad Valenciana 30 junio 1993 (AS 3088).

336 SSTSJ Baleares 7 febrero 1990 (AS 2558); Andalucía/Granada 18 septiembre 1990 (AS 2817) y 15 enero y 8 octubre 1991 (AS 458 y 5723). Esta doctrina fue plenamente ratificada por el Tribunal Supremo, rechazando la aplicación extensiva del artículo 101 del Código Civil pues restringe o recorta los derechos de los beneficiarios de la Seguridad Social, STS 14 abril 1994 (RJ 3239) y 17 junio 1994 (RJ 5446). Igualmente el Tribunal Constitucional en su sentencia 124/1994, de 25 de abril, se manifiesta recalcando con firmeza la excepcionalidad de la disp. ad. 10ª de la Ley 30/81, y el alcance restringido del art. 101 CC, que sólo regula el derecho a las pensiones de Seguridad Social de los sujetos incluidos en el ámbito de la Ley 30/81.

quien devenga pensión de viudedad lo sea por matrimonio no anulado, separado o divorciado, de otra. Es decir, la convivencia *more uxorio* de pensionistas de viudedad ocasionaba efectos extintivos de la pensión en los primeros, pero no en los segundos[337].

Volviendo al análisis de los preceptos legales, a simple vista cabe apreciar una notable similitud entre la regulación «provisional» de la disp. ad. 10ª de la Ley 30/1981 y la regulación con mayor propósito de estabilidad contenida en el art. 174 LGSS. Una y otra conciben la pensión de viudedad como una renta devengada en favor de los cónyuges por la ayuda mutua y la aportación al interés de la familia. Una y otra declaran que esta renta se mantiene para el excónyuge divorciado (o para el cónyuge separado) con independencia de las causas determinantes del divorcio (o la separación). Una y otra aceptan el criterio de proporcionalidad al tiempo de convivencia para fijar el contenido del derecho. Y una y otra, tal como han sido interpretadas por la jurisprudencia, dan lugar al reparto de la pensión de viudedad entre pensionistas concurrentes adoptando para tal distribución el propio criterio de proporcionalidad al tiempo de convivencia.

La norma 5ª de la disp. ad. 10ª de la Ley 30/1981 ha sido declarada inconstitucional por la citada STC 125/2003, en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el artículo 101 del Código Civil de «*vivir maritalmente con otra persona*», por lo cual, aunque los asuntos enjuiciados y los preceptos aplicados no son exactamente los mismos, tal declaración de inconstitucionalidad ha de ser considerada como premisa en la interpretación del actual art. 174 LGSS, por la sencilla razón de que el tenor literal de la citada norma 5ª es virtualmente idéntico al del art. 174.3 LGSS.

Como muy bien argumenta la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, puede pensarse, en verdad, que su vinculación a la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 125/2003 no es automática, en cuanto que lo resuelto en esta última no es, como en el caso objeto de litigio, la adquisición de la pensión (asimilada) de viudedad por parte de conviviente *more uxorio* que dejó de serlo por fallecimiento de su pareja (actual art. 174.2 LGSS), sino el mantenimiento o conservación de pen-

337 De ahí que algún autor haya llegado a expresar que "de ese modo el cúmulo de sinsentidos, contradicciones, hipocresías y despropósitos sociales propiciados por semejante discriminación normativa –o cuando menos aplicativo en sede administrativa y judicial– rayaba en la hilaridad y, desde luego, no podía por menos que distorsionar la percepción social de una protección social necesitada de radical revisión". GETE CASTRILLO, P.: "Situación normativa de la pensión de viudedad: ¿para cuando el paso de un continuo manoseo a una radical revisión institucional de la contingencia de muerte y supervivencia?", en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo,* cit., pág. 50.

sión (asimilada) de viudedad por parte de quien ya había adquirido la pensión y luego cambia su régimen de vida conviviendo a modo de matrimonio con otra persona (actual art. 174.3 LGSS). También es verdad que, como se cuida de destacar el propio Tribunal Constitucional, la declaración de inconstitucionalidad de la sentencia 125/2003 se limita a la norma 5ª de la disp. ad. 10ª de la Ley 30/1981, que era la aplicable al caso, y no al art. 174.3 LGSS.

A raíz de tal pronunciamiento, la Circular 4/2003, de 8 septiembre, del INSS, en su instrucción 16.3 "Supuestos de separación, divorcio o nulidad", dispone que "cuando se trate de pensiones percibidas por quien, en su momento, fue cónyuge del causante, habiendo mediado previamente divorcio, separación o nulidad, la pensión se extinguirá por las previsiones del art. 101 del Código Civil, salvo en lo que se refiere a la convivencia marital del pensionista con otra persona, ya que dicha causa no produce la extinción de la citada pensión, en aplicación de los criterios contenidos en la sentencia del Tribunal Constitucional 125/2003, de 19 junio.

Es posible que se produzca una declaración de inconstitucionalidad esta vez referida al apartado 3º del art. 174 de la citada ley en lo que concierne a la convivencia marital, y de producirse, "además de poner fin a la discriminación existente entre el cónyuge supérstite y el excónyuge, también concluiría con la existente entre el excónyuge que contrae matrimonio y el que convive maritalmente con otra persona fruto de la modificación realizada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre"[338]. Y ello porque la citada Ley añade un inciso en el art. 174.3 LGSS ("*sin perjuicio de lo que reglamentariamente se establezca en el supuesto de que se contraiga nuevo matrimonio")* que viene a excluir como causa de extinción el nuevo vínculo matrimonial, siempre que el pensionista reúna las condiciones de edad, incapacidad, minusvalía y "pobreza" exigidas.

Por fin la Ley 40/2007, de 4 de diciembre viene a poner claridad a todo este periplo interpretativo declarando expresamente que "en los casos de separación o de divorcio, el derecho a l a pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos… sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho… Y además, a partir de su entrada en vigor el 1 de enero de 2008, el derecho a pensión de viudedad de las pensiones divorciadas o separadas judicialmente quedará condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del Código Civil, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante.

---

338 DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.ª L.: "Efectos de la convivencia extramatrimonial sobre la pensión de viudedad: la problemática aplicación de la causa de extinción `vivir maritalmente con otra persona´ contenida en el artículo 101 del Código Civil", cit., pág. 2978.

1.6 Reforma de la pensión de viudedad. El Acuerdo y la Ley sobre medidas en materia de Seguridad Social

La estructura protectora histórica de esta prestación refería a hombres inválidos y dependientes económicamente y a mujeres normalmente inactivas en la esfera laboral. En la actualidad, el impacto de la muerte del causante (sobre el viudo y la viuda trabajadores y su esfera familiar) sigue siendo el mismo en el corto plazo, la pensión sigue siendo insuficiente y alejada de las rentas participativas del causante. Sin embargo, su carácter vitalicio y su régimen de compatibilidades terminan generando una dosis de superprotección, resultado de aplicar en el presente una legislación basada en las estructuras sociales, familiares e ideológicas de un pasado muy lejano[339].

La función socioeconómica que cumple hoy la pensión de viudedad no es igual a la que cumpliera en el pasado, ni lo será en el futuro próximo, habida cuenta los visibles y ocultos efectos que sobre la institución de la familia operará el imparable fenómeno de la inmigración en general –y de la poligamia en particular[340]–. Como anécdota mencionar que hasta ahora han llegado a los Tribunales casos en que el varón trabaja

---

339 TORTUERO PLAZA, J.L.: "Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y el nuevo derecho de pobres...", cit., pág. 73.

340 Cuando "sus componentes –en un alto porcentaje– no participan ni remotamente de nuestra cultura, sino que la combaten, y además su crecimiento es proporcionalmente mayor que el de nuestros naturales", por lo cual su función se verá inevitable e inexorablemente alterada. TOVILLAS ZORZANO, J.J.: "Prólogo" a NAVARRO ROLDÁN, R.: *Pensión de supervivencia...,* cit., pág. 4. Sobre la incidencia del matrimonio polígamo en la pensión de viudedad, por todos, DÍAZ MÉNDEZ, A.: "Pensión de viudedad y formas inusuales de matrimonio", *AL,* núm. 1, 2001, págs. 233-245; DEL VAL TENA, A.L.: "Poligamia y pensión de viudedad. A propósito de la extensión del concepto de beneficiario", *AL,* núm. 3, 2003, págs. 47-58; MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Reparto de la pensión de viudedad ante supuestos de poligamia", *AS,* 2002, T. IV, págs. 3331 y ss.; DE LA VILLA DE LA SERNA, S.: "Pensión de viudedad y bigamia. Comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de julio de 2003", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* núm. 5, 2004; DE NO VÁZQUEZ, M.ª F.: "Poligamia y pensión de viudedad", *AL,* núm. 13, 2004, págs. 1899 y ss.; MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: "Aspectos críticos de la pensión de viudedad: Especial mención al matrimonio polígamo y homosexual", *AS,* núm. 10, 2005, págs. 73 y ss.; CHACÁRTEGUI JAVEA, C.: "La pensión de viudedad ante la diversidad social y la sociedad multicultural: la poligamia y las parejas del mismo sexo como supuestos paradigmáticos", en AA.VV.: *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social,* Albacete (Bomarzo), 2005 o FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., TASCÓN LÓPEZ, R.; ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J.G.: "*Ora et labora*: implicaciones jurídico-laborales y de Seguridad Social derivadas del credo religioso del trabajador", *Accésit al X Premio Mariano Rodríguez para jóvenes investigadores,* Fundación Carolina Rodríguez, ed. 2006. Obra inédita.

y tiene varias esposas, fallece y la pensión se reparte entre ellas. Pero, tarde o temprano, la situación a plantear es que "alguna de las esposas fallezca y sea trabajadora, ¿tendrá derecho su esposo a la pensión aunque esté casado con otras mujeres u hombres si llega el caso?. Recuérdese que la pensión de viudedad no se tiene que extinguir siempre que el viudo/a vuelva a contraer nuevas nupcias"[341].

Además, las objeciones a la pensión de viudedad no derivan sólo de haber prescindido en su régimen jurídico del modelo de la pensión de jubilación hasta donde fuera posible una regulación paralela, sino también de haber adoptado una concepción en exceso tradicional de la familia que no ha incorporado las alteraciones sociológicas producidas en los últimos años[342], siendo así que fenómenos como las uniones de hecho empiezan a exigir una contemplación realista en orden a la producción de efectos asimilables a los derivados del vínculo matrimonial[343].

Precisamente al objetivo de mejorar la situación de las familias que dependen de las rentas del fallecido y de adecuar la acción protectora del sistema a las nuevas realidades sociales atiende el reciente Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, firmado el pasado 13 de julio de 2006, entre el Gobierno y las organizaciones patronales y sindicales más representativas[344], conscientes de la necesidad de que el modelo protector se adecúe a la evolución que está experimentando la sociedad española y para cuya consecución destacan el valor del diálogo social y la bús-

---

341 RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "La protección a la viudedad: interrogantes, controversias y algunas respuestas", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema,* cit., pág. 425.

342 Ampliamente sobre el particular AA.VV. (GONZÁLEZ ORTEGA, S., Coord.): *Seguridad Social y familia,* Madrid (La Ley), 1999 y MEIL LANDWERLIN, G.: "La pensión de viudedad en el contexto del cambio familiar", *Arbor: Ciencia, Pensamiento y cultura,* núm. 694, 2003, págs. 367-398.

343 DE LA VILLA GIL, L.E.: "Pensiones sociales: problemas y alternativas", en AA.VV.: *Pensiones sociales: problemas y alternativas*, T. I, Madrid (MTAS), 1999, pág. 13; LABACA ZABALA, M.ª L.: "La desprotección de la familia no matrimonial por muerte y supervivencia en el sistema español de Seguridad Social: la pensión de viudedad", *La Ley,* núm. 4, 2004, págs. 1915 y ss. o SESMA BASTIDA, B.: "Extensión de la cobertura de la pensión de viudedad ante las nuevas realidades sociales: uniones de hecho y matrimonio homosexual", cit., págs. 620 y ss.

344 Un primer comentario al mismo en GARCÍA NINET, J.I.: "Acerca de lo que pretende el `Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social´", *TS,* núm. 187, 2006, págs. 5 y ss.; PANIZO ROBLES, J.A.: "Un nuevo paso en la Seguridad Social consensuada: el Acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006", *RTSS (CEF),* núms. 281-282, 2006, págs. 125 y ss. o FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "La inminente reforma de las pensiones de Seguridad Social", *RTSS (CEF),* núm. 288, 2007, págs. 69 y ss.

queda de acuerdos –como instrumento adecuado para el diseño y puesta en marcha de medidas eficaces en materia socioeconómica[345]–.

Resulta evidente, por tanto, que los cambios en el sistema familiar y las exigencias de un nuevo modelo constitucional de Seguridad Social aconsejaban, sin más demora, una revisión en profundidad de la estructura actual de la pensión de viudedad –que cuantitativamente ocupa el segundo puesto en importancia, tras la jubilación, en el sistema de pensiones, y únicamente ha visto afectado su régimen jurídico por leves retoques asistencialistas acordes con la subida de mínimos[346]–, alumbrando una concepción global de la contingencia y un régimen jurídico de su protección acordes con la verdadera realidad social actual y con la finalidad que es propia de la Seguridad Social[347] parcialmente conseguida con la reciente aprobación de la Ley 40/2007. Y, en este sentido, no debe olvidarse que cualquier modificación postulada de una prestación de Seguridad Social debe tener en cuenta la posibilidad económica de asumirla.

Hay que replantear con claridad si lo que debe protegerse es el estado civil de viudo/a, o más bien un estado o situación de necesidad de personas dependientes, siquiera transitoriamente, en razón al desequilibrio patrimonial que, normalmente, ocasiona la muerte de un miembro del núcleo económico de convivencia. Es más, cabe cuestionar si la causa de la protección es la mera disminución de ingresos en ese núcleo de convivencia –cualquiera que sea la forma o denominación de éste– o si, por el contrario, se exige que las concretas personas afectadas por la desaparición de ingresos provenientes del causante vivieran claramente a expensas de él[348].

Ya la propia Exposición de Motivos de la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social del año 1997 manifestaba la conveniencia de abordar con mayor profundidad, en un futuro más o menos próximo, la reforma de algunas prestaciones y, en concreto, las de muerte y supervivencia, habiendo llegado a expresar

345 De acuerdo con el marco general de prioridades establecido en la Declaración para el Diálogo Social, suscrita en julio de 2004 por el Gobierno, las Organizaciones Sindicales y las Organizaciones Empresariales.

346 En esta misma línea, el reciente Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social prevé que, "a efectos de la percepción de los correspondientes complementos a mínimos por viudedad para beneficiarios menores de 60 años, la acreditación de una discapacidad igual o superior al 65 por 100 se equiparará a la existencia de cargas familiares".

347 GETE CASTRILLO, P.: "Situación normativa de la pensión de viudedad...", cit., pág. 45.

348 GETE CASTRILLO, P.: "Controversias sobre la pensión de viudedad", cit., pág. 321.

cierto sector doctrinal, especialmente crítico, que la regulación vigente de la pensión de viudedad adolece de todos los graves defectos, lagunas y contradicciones que inevitablemente acompañan a un impreciso y vacilante método reformista[349].

La incorporación del requisito de la situación de necesidad, junto con el reconocimiento de las uniones de hecho, son los factores clave sobre los que necesariamente debe pivotar el régimen jurídico de esta pensión, pues la "dependencia económica" del supérstite –con vínculo actual, o pasado o conviviente de hecho[350]– respecto del causante debería erigirse en factor determinante de la prestación[351], evitando de este modo tanto las situaciones de sobreprotección como las de infraprotección.

Entre las primeras cabe incluir todo supuesto en el que no se dé una material situación de necesidad económica ocasionada directamente por el fallecimiento del causante, tal como es dable presumir en los casos del varón o mujer en cuya situación económica no repercute negativamente la muerte, cuando menos significativamente[352], o en quien percibe la pensión de viudedad no obstante su convivencia *more uxorio*, que hasta la reforma comentada no veía extinguido su derecho a a pensión.

---

349 GONZALO GONZÁLEZ, B.: "La renovación del `Pacto de Toledo' y el futuro de las pensiones: apunte crítico y propuestas para la reforma de la viudedad", *RL,* núm. 19, 1999, pág. 45. Un estudio de las reformas operadas en los últimos años en GARCÍA MURCIA, J. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: "Las modificaciones en el régimen jurídico de las prestaciones por muerte y supervivencia", *Información Laboral: Legislación y convenios colectivos,* núm. 20, 2002, págs. 5-16 y BLASCO LAHOZ, J.F.: "El RD 1645/2001, de 27 de diciembre: una reforma incompleta del régimen jurídico de las prestaciones por muerte y supervivencia", *TL,* núm. 66, 2002, págs. 233-258.

350 Ampliamente al respecto, entre muchos, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguos y nuevos problemas de la igualdad por razón de sexo,* cit., págs. 202 y ss.

351 DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.ª L.: "Efectos de la convivencia extramatrimonial sobre la pensión de viudedad: la problemática aplicación de la causa de extinción `vivir maritalmente con otra persona' contenida en el artículo 101 del Código Civil", cit., pág. 2979.

352 Cuando el beneficiario es una persona distinta del causante, del que puede estar completamente desvinculado (como puede suceder en caso de separación, de hecho o judicial, o divorcio), en algunas ocasiones no sólo no hay una situación de necesidad sino que ni siquiera se están sustituyendo rentas, reales ni potenciales, porque el beneficiario no las percibía antes del fallecimiento del causante, ni pudo llegar a percibirlas. Es el supuesto en el que ambos cónyuges trabajan, se separan, de hecho o judicialmente, sin que ninguno de ellos abone cantidad alguna al otro y posteriormente uno fallece y al otro se le reconoce una prestación de viudedad. Incluso, como con acierto ha señalado la doctrina, puede producirse un doble enriquecimiento del beneficiario: si ambos cónyuges trabajan, se separan, uno le abona al otro una pensión compensatoria (debido a la diferencia de rentas) y posteriormente fallece el receptor de esta pensión compensatoria. En tal caso, 1º) el cónyuge que abonaba la pensión compensatoria ya no tiene que pagarla y, 2º) además, percibe una pensión de viudedad. MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: "La pensión de viudedad: ¿compensación frente a la pobreza o compensación por un daño?", cit., pág. 378.

La infraprotección se detecta particularmente en el caso de la pensión compartida, por el lado del cónyuge que lo es al momento del hecho causante, ya que es él quien, presumiblemente, sufre los efectos económicos negativos derivados del fallecimiento del causante, y cuya reparación aborda el Proyecto de Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, de 20 de febrero de 2007. También en los supuestos de concurrencia de la viudedad con varias pensiones de orfandad[353] o, más aún, en el caso de las personas que sufren tales pérdidas materialmente, pero que, por no estar equiparado el trato de protección prestacional de las uniones de hecho a la dispensada a las uniones matrimoniales, recibían un injusto trato que por fin ha encontrado solución[354].

Por lo que se refiere a la cuantía concreta de la pensión, el legislador ha elevado el porcentaje del 52 al 70 por ciento, pero sólo para aquellos casos en que existan cargas familiares y la pensión sea la fuente principal de ingresos[355].

En una primera aproximación a la reforma de los porcentajes aplicables a la pensión de viudedad podría sostenerse que ha tratado de modificarse, en parte, la naturaleza de esta prestación a través de la concesión de una mayor protección a los beneficiarios con necesidades económicas superiores[356]. El beneficio estaría sufriendo una especie de asistencialización que estaría indicando un cambio de tendencia en su naturaleza. Sin embargo, esta primera deducción parece que queda desvirtuada en un posterior estudio empírico de los efectos reales de los cambios normativos producidos[357].

---

353 Sobre el particular, ampliamente, FERNÁNDEZ PROL, F.: "Dificultades ligadas a la concurrencia de las pensiones de viudedad y orfandad", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social,* cit., págs. 333 y ss.

354 GETE CASTRILLO, P.: "Compatibilidad en la pensión de viudedad...", cit., pág. 15.

355 Este cambio puede suponer trasladar al nivel contributivo un cálculo, no siempre fácil, de la prestación que tenga en cuenta los factores asistenciales citados (rentas y cargas) sin que cambie la financiación de la pensión, que sigue formando parte del segmento contributivo. LÓPEZ GANDÍA, J.: "El Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social. La renovación del Pacto de Toledo", *RDS,* núm. 14, 2001, págs. 44 y 45.

356 Sobre los requisitos para acceder al 70% de la base reguladora de la pensión de viudedad, GÁRATE CASTRO, J.: "La reforma de las prestaciones de muerte y supervivencia a partir del acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social", *TS,* núm. 137, 2002, págs. 7 y ss.; BLASCO LAHOZ, J.F.: "El RD 1645/2001, de 2 de diciembre: una reforma incompleta del régimen jurídico de las prestaciones por muerte y supervivencia", *TL,* núm. 66, 2002, págs. 233 y ss.; ALONSO OLEA, M.: "Sobre la tendencia al carácter asistencial de la protección de la viudedad", *RMTAS*, núm. 39, 2002, pág. 19 o BLASCO RASERO, C.: *La familia en el Derecho de la Seguridad Social,* cit., pág. 144.

357 Excelentemente planteado por BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.ª : "Sobre la discutida tendencia a la asistencialidad de la pensión de viudedad", *TS,* núm. 174, 2005, págs. 17 y ss., a quien se sigue en esta exposición.

El hecho de que el importe conjunto de la pensión de viudedad y de las de orfandad estuviera topado en un 100% de la base reguladora impidía en ocasiones el efecto real del incremento de la cuantía de la pensión de viudedad a un 70%, cuando el beneficiario soporta cargas familiares considerables –en concreto, un número de hijos a cargo superior a dos–. Dicho en otros términos, con este límite de naturaleza contributiva se estaba impidiendo que en ocasiones se consiguiera atender convenientemente a los viudos con rentas más bajas, pues si la familia está compuesta por varios hijos, este aumento absorbe parte de la cuantía que en concepto de orfandad percibirían estos últimos[358]. En el supuesto de que el viudo tenga a su cargo tres o más hijos con derecho a pensión de orfandad, las modificaciones incluidas por dicha reforma sólo conseguirían una redistribución de las cantidades que reciben en concepto de pensión los distintos miembros de un mismo núcleo familiar. Por tanto, si se quería haber alcanzado realmente la asistencialización de la pensión de viudedad habría que haber eliminado el tope del conjunto de las pensiones de viudedad y orfandad –como el Acuerdo propuso[359] y ahora materializa la Ley– cuando la situación económica de la familia así lo hubiera requerido[360]. En concreto, el nuevo art. 179.4 LGSS establece que el límite podrá ser rebasado en caso de concurrencia de varias de orfandad con una pensión de viudedad cuando el porcentaje a aplicar a la correspondiente base reguladora para el cálculo de esta última sea del 70 por ciento, "si bien, en ningún caso, la suma de las pensiones de orfandad podrá superar el 48 por ciento de la base reguladora que corresponda".

Desde otro punto de vista, y como con acierto se ha dicho, "no afrontar la cuestión del reconocimiento jurídico de las uniones de hecho a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social supone posponer *sine die* la solución de un problema que, no por complejo, es menos urgente a tenor de su hondo calado social"[361].

---

358 Si existen varios huérfanos con derecho al beneficio, la prestación puede verse reducida hasta una cuantía insignificante. LÓPEZ GANDÍA, J.: *Las reformas legislativas en materia de Seguridad Social,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, págs. 88 y ss.

359 En este sentido, la ley 40/2007 sobre medidas en materia de Seguridad Social establece que "la atribución del porcentaje del 70 por 100 en la pensión de viudedad, en los supuestos de menores rentas, no irá en detrimento de la cuantía de la pensión de orfandad".

360 BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.ª : "Sobre la discutida tendencia a la asistencialidad de la pensión de viudedad", cit., pág. 21, propone hacer la ficción de que el viudo recibe la cuantía general de la pensión de viudedad, es decir, 52% de la base reguladora, para aplicar el tope máximo conjunto de esta prestación y las de orfandad que se originen por el mismo causante, con independencia de que después se le conceda el 70% por el hecho de carecer de rentas y tener familiares a su cargo.

361 ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Los principios de organización de las pensiones públicas", en AA.VV.: *Pensiones sociales: problemas y alternativas,* cit., pág. 185 o MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: "Reconocimiento de la pensión de viudedad y uniones extramatrimoniales", en AA.VV.: *Libro Homenaje a J. García Abellán,* Murcia (Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia), 1995, págs. 49 y ss.

Precisamente, como no podía ser de otro modo, sobre alguna de estas cuestiones –no todas– incidía el Acuerdo, al considerar que la pensión de viudedad debe recuperar su carácter de renta de sustitución y reservarse para aquellas situaciones en las que el causahabiente contribuía efectivamente al sostenimiento de los familiares supérstites: matrimonio[362]; parejas de hecho, siempre que tuviesen hijos en común con derecho a pensión de orfandad y/o existiese dependencia económica del sobreviviente respecto del causante de la pensión[363] –además de acreditar convivencia "mutua, estable y notoria, durante un período amplio a determinar..."–; o personas divorciadas perceptoras de las pensiones previstas en el Código Civil.

La aceptación de trato igual para las uniones de hecho[364] debe ir precedida del hallazgo de soluciones para sus dificultades puramente aplicativas (organizativas y administrativas); es decir, de métodos para poder comprobar y controlar la existencia de relaciones duraderas de dependencia y convivencia económica que, como es sabido, condicionan ideal y genéricamente la acción protectora de los sistemas de Seguridad Social orientada a los beneficiarios de las personas aseguradas[365]. Una vez que –si bien parcialmente– se han equiparado ambas parejas –matrimoniales y no matrimoniales– resulta obvio que para que las últimas causen efectos jurídicos en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social en general, y de la pensión de viudedad en particular, se exigirán determinados requisitos para el reconocimiento de una pareja estable (convivencia mínima, inscripción en registros, hijos comunes, etc.), en cuyo caso la acreditación de tal condición a través de las diversas legislaciones autonómicas podría jugar un papel fundamental en el reconocimiento de tales derechos.

---

362 En caso de matrimonio, para acceder a la pensión de viudedad, en los supuestos de fallecimiento del causante por enfermedad común, el *Acuerdo* establece que "se requerirá un período previo de vínculo conyugal de dos años o la existencia de hijos en común con derecho a pensión de orfandad. De no acreditarse ese período y ante la ausencia de hijos con derecho a pensión de orfandad, se concederá una pensión temporal con una duración equivalente al período acreditado de convivencia matrimonial".

363 En caso de existencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad el Acuerdo establece que se precisará dependencia económica del conviviente sobreviviente, en más del 50 por 100 de sus ingresos, de los del causahabiente. En los supuestos de inexistencia de hijos comunes, se exigirá dependencia económica en más del 75 por 100 de los ingresos. No obstante, cuando no se acceda a la pensión de viudedad debido al período de convivencia o a la falta de dependencia económica y existiesen hijos comunes con derecho a pensión de orfandad, el importe que hubiera correspondido a la pensión de viudedad acrecerá aquélla.

364 A diferencia de lo que ocurre en la actualidad, en que existen importantes diferencias en cuanto a obligaciones y derechos. En este sentido vid. LANDA ZAPIRAÍN, J.P.: "Presente y futuro de la regulación comunitaria sobre la igualdad de trato por razón de sexo. Su significado en el derecho español de la Seguridad Social", *REDT,* núm. 55, 1992, págs. 689 y ss.

365 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Protección por muerte y supervivencia: Cuestiones pendientes... ", cit., págs. 11-12.

La reciente Ley de medidas en materia de Seguridad Social parece que quiere zanjar esta cuestión siendo muy concreto, especificando que se considera pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los Registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia, así como, en los supuestos de inexistencia de dicha inscripción, mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante[366].

La dependencia económica debería operar también para asegurar una protección más efectiva del excónyuge que dependa económicamente del causante, y ello al margen y no a costa de los eventuales derechos del cónyuge supérstite[367]. En este sentido, en los supuestos de distribución de la pensión entre la persona viuda del fallecido con otra que hubiera sido cónyuge de este último, y del que en el momento del fallecimiento se encontraba divorciada, el *Acuerdo ya* anunciaba las oportunas modificaciones normativas en orden a que exista "una garantía del 50 por 100 de la pensión en favor del cónyuge sobreviviente, que cumpla los requisitos para acceder a la misma" –pero sin atender para nada a la situación de posible dependencia económica del excónyuge—; garantía que se ha reducido finalmente a un 40 por ciento "a favor del cónyuge superviviente o, en su caso, del que sin ser cónyuge, conviviera con el causante en el momento del fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión de viudedad".

En definitiva, la toma en consideración de la necesidad económica debería llevar en ciertos casos, al igual que en otras experiencias comparadas, a no reconocer derecho a pensión alguna al excónyuge que no dependa económicamente del causante.

Aspecto clave de la reforma será también el obligado y merecido respeto que ha de observarse con los derechos pensionísticos ya consolidados y la introducción de un detallado y calculado derecho transitorio para "que no sufran en demasía las

366 Redacción del párrafo 4º del apartado 3 del art. 174 LGSS, en la redacción otorgada por la Ley 40/2007.

367 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Pensión de viudedad y divorcio", cit., pág. 102.

expectativas en avanzado proceso de maduración en razón al modo tradicional de convivencia que perdura en ciertos segmentos de población ni se susciten exageradas reacciones viscerales frente al modelo de protección futura que la reforma debe pergeñar", con una gradual implantación en el tiempo, tal vez por bloques de edad"[368].

Insistiendo sobre esta misma idea, y teniendo en cuenta que la pensión de viudedad debería pretender otorgar protección a la situación económica en la que queda el cónyuge del causante al fallecer éste, cabría plantear la posibilidad de que las pensiones en favor del cónyuge supérstite tuvieran –a diferencia de lo que sucede en la actualidad en que la pensión se concede con carácter vitalicio– carácter temporal o definitivo, dependiendo de la edad del beneficiario, de su situación de activo (o de las posibilidades de reincorporación al mercado de trabajo) y/o de su volumen de ingresos de cualquier naturaleza[369].

Cierto sector doctrinal ha postulado un denominado "subsidio de supervivencia", que estaría pensado para resarcir temporalmente la pérdida de ingresos producida en la pareja, del cual podrían ser beneficiarios quienes, cumpliendo los requisitos generales, superasen el límite de rentas establecido para ser perceptor de la pensión de viudedad y cuya duración estaría en función de los ingresos[370].

La reforma de las prestaciones de viudedad únicamente acoge esta figura de la "pensión temporal" –con una duración bianual– en aquellos supuestos de fallecimiento del causante por enfermedad común en que no se acredite un período previo de vínculo conyugal de un año o la existencia de hijos en común con derecho a pensión de orfandad.

En definitiva, la toma en consideración de la necesidad económica debería llevar en ciertos casos, al igual que en otras experiencias comparadas, a no reconocer derecho a pensión alguna al excónyuge que no dependa económicamente del causante, de modo que, la denominada por algunos "pensión de supervivencia" debería tener un doble objetivo: a) favorecer la suficiencia de la ayuda otorgada, elevando la cuantía de las prestaciones, a través de diversos niveles, en aquellos casos en los cuales el miembro de la unión –sea ésta matrimonial o no– acreditara una verdadera situación de necesidad; y b) eliminar la protección cuando el sobreviviente, teniendo en cuenta las cargas familiares, gozase de autonomía financiera.

---

368 GETE CASTRILLO, P.: "Controversias sobre la pensión de viudedad", cit., pág. 321.

369 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Protección por muerte y supervivencia: cuestiones pendientes...", cit., pág. 18.

370 NAVARRO ROLDÁN, R.: *Pensión de supervivencia...,* cit., págs. 292 y 294. Un planteamiento parcialmente distinto en GETE CASTRILLO, P.: "Controversias sobre la pensión de viudedad", cit., pág. 330.

Bien entendido que con estas reglas –propuestas unas *de lege ferenda* y otras ya aprobadas al gozar de consenso en el marco del diálogo social– no se pretende, en ningún caso, asistencializar la protección contributiva[371], sino utilizar criterios para baremar su carácter temporal o definitivo y la duración, en su caso[372].

Por último, conviene hacer referencia a cómo la disp. ad. 54ª de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, dirigió un mandato al Gobierno para que presentara ante el Congreso de los Diputados, previa su valoración y análisis con los agentes sociales en el marco del diálogo social, un proyecto de Ley, dentro de un contexto de reformulación global de la pensión de viudedad[373], dirigido a que la misma recupere su objetivo de prestación sustitutiva de rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento del causante y posibilite, igualmente, el acceso a la cobertura a las personas que, sin la existencia de vínculo matrimonial, conformen un núcleo familiar en el que se produzca una

371 Algunas propuestas doctrinales postulan la creación de una pensión de supervivencia "no contributiva" –cuya cuantía sería fijada anualmente de la misma forma que las demás pensiones asistenciales–, destinada a quienes no pudieran acceder a la modalidad contributiva por falta de acreditación del período carencial. La creación de esta pensión tendría que venir acompañada de una reforma legislativa respecto a la tasación de las situaciones asimiladas al alta, de forma que a la prestación solamente se accediese estando en alta o en situación asimilada al alta, pero restringiendo la llamada teoría flexibilizadora y humanizadora que ha impuesto el Tribunal Supremo con respecto a las situaciones asimiladas al alta, así como un aumento del período carencial necesario para tener derecho a la prestación contributiva –en cuyo caso, a medida que aumentase el período carencial requerido se estaría desplazando al colectivo de la prestación contributiva hacia la no contributiva, de forma que su establecimiento permitiría evitar la puesta en peligro de las fuentes de financiación–. NAVARRO ROLDÁN, R.: *Pensión de supervivencia...,* cit., pág. 295 y GETE CASTRILLO, P.: "Controversias sobre la pensión de viudedad", cit., pág. 332.

372 TORTUERO PLAZA, J.L.: "Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa", *TS*, núm. 107, 1999, pág. 21.

373 Previamente, en noviembre de 2005, la Secretaría de Estado de la Seguridad Social había elaborado un documento de trabajo y lo había sometido a la consideración de los agentes sociales. El documento en cuestión, titulado "*Propuestas de medidas de reforma de la Seguridad Social",* aborda, entre otras cuestiones, la necesaria reforma de la pensión de viudedad, abogando por recuperar "su carácter de renta de sustitución y reservarse para aquellas situaciones en las que el causahabiente contribuía efectivamente al sostenimiento de la unidad familiar: matrimonio, familias (parejas de hecho) con hijos en común que dependían en más del 50% de sus ingresos de los del causahabiente y personas divorciadas perceptoras de las pensiones previstas en el Código Civil". Una crítica de que la concesión de la pensión se vincule a la dependencia económica del causahabiente –fijada como mínimo en un 50% de los ingresos–, pero sin cuantificar éstos, en NAVARRO ROLDÁN, R.: *Pensión de supervivencia...,* cit., pág. 298, quien considera que esta situación podría generar de nuevo situaciones de sobreprotección en los supuestos en que los ingresos del causahabiente fuesen elevados y los del beneficiario también, pero, en su conjunto, inferiores al 50%.

situación de dependencia económica y/o existan hijos menores comunes, en el momento del fallecimiento del causante[374].

En ese proceso de "reformulación global" de la protección social de la viudedad[375] habrá que tener presentes algunos riesgos ya materializados en otros momentos reformistas habidos en el pasado (como la aparición en cualquier momento del fantasma de la "alarma social" ante la alta sensibilidad social y ecos de la ideología y visión religiosos que en el suelo patrio provoca todo lo que roza con instituciones tales como la familia[376] y el matrimonio –en los que se enmarca la viudez–) y no restar protagonismo y contenidos a la "protección familiar", con la que estrechamente debiera relacionarse la reformada protección de supervivencia, incluso potenciándose ésta más que aquélla[377].

2. LA PENSIÓN DE ORFANDAD

No se pretende en esta sede hacer un análisis en profundidad del régimen jurídico de la prestación sino simplemente comentar alguna de las cuestiones que mayor incidencia tienen en la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en Castilla y León[378]. Al hallarse englobadas en la genérica categoría de prestaciones por

---

374 SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Contenido sociolaboral de la Ley de Presupuestos para 2006 y normas concordantes", *AS,* núm. 21, 2006, pág. 35.

375 Que no se acomete en su integridad en este momento sino que se pospone a la realización de un ulterior estudio, en el marco de la Comisión no permanente de valoración de los resultados del Pacto de Toledo, reservándose para los nacidos con posterioridad a "1 de enero de 1967".

376 Sobre el particular, GONZÁLEZ DE PUJANA, B.: "Aspectos actuales de la pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social y su conexión con el Derecho de familia", *RL,* 2002, T. I, págs. 1606 y ss.; CRUZ VILLALÓN, J.: "La incidencia de la institución familiar sobre la legislación laboral", en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.): *El modelo social en la Constitución Española de 1978,* cit., págs. 1370 y ss. o LÓPEZ TERRADA, E.: *El concepto de familia en el Estatuto de los Trabajadores: identificación de los sujetos protegidos,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2003.

377 Pues la finalidad y sentido protector de ambas se desenvuelven en un contexto muy similar, si no idéntico: el de favorecer y proteger a la infancia y juventud, por definición dependientes y necesitados en el núcleo familiar. GETE CASTRILLO, P.: "Controversias sobre la pensión de viudedad", cit., págs. 312-313 y 329.

378 Según la información estadística del INSS, el número de pensiones de orfandad en vigor a 1 de mayo de 2007, en el territorio de Castilla y León ascendió a 16.809, siendo su importe medio de 316, 64 euros. Desglosando la información por provincias, resulta que en Ávila se registran 1.194 pensiones de orfandad, con un importe medio de 318,13 euros. En Burgos, 2.438 pensiones –cuyo valor medio alcanza los 322,86 euros–; en León, 3.784 pensiones –con un valor medio de 316,64–; en Palencia, 1.278 pensiones –cuyo valor medio alcanza los 321,79 euros–; en Salamanca, 2.289 pensiones –con un valor medio de 310,42 euros–; en Segovia, 960 pensiones –cuyo valor medio alcanza los 320,80 euros–; en Soria, 562 pensiones –con un valor medio de 319,62 euros–; en Valladolid, 2.775 pensiones –cuyo valor medio alcanza los 317,29 euros– y, por último, Zamora, registra 1.529 pensiones vigentes de orfandad –con un valor medio de 305,65 euros–.

muerte y supervivencia (art. 171 LGSS), viudedad y orfandad presentan múltiples puntos comunes (una y otra protegen frente a una misma contingencia; los requisitos exigidos para su acceso son objeto de tratamiento común; incluso ambas pensiones –aunque la segunda en realidad es un subsidio– comparten módulo de fijación, esto es, base reguladora y su gestión en buena medida resulta similar). La divergencia fundamental entre una y otra prestación se halla en los concretos familiares objeto de protección en cada caso y beneficiarios de las mismas pues en el primer caso se trata del cónyuge –o excónyuges del difunto (art. 174.2 LGSS)– o del conviviente de hecho y en el segundo, de cada uno de los hijos "cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación" (art. 175 LGSS). Por ello un destacado punto de conexión entre viudedad y orfandad consiste en su frecuente concurrencia, al generar el óbito de un mismo causante ambos tipos de prestaciones.

Si bien la situación de desprotección de los hijos parece más evidente que la del cónyuge supérstite –por su edad y previsible dependencia económica del fallecido– el legislador opta por concederles una pensión mucho menor que la de viudedad, por un importe de tan sólo el 20 por 100 de la base reguladora –frente a un 52 ó un 70 por 100 de ésta–. Tal opción legislativa obedece, una vez más, a una concepción clásica –y hoy parcial[379]– de la familia –únicamente conformada por los hijos comunes de progenitores a su vez unidos por vínculo matrimonial indisoluble–, de tal modo que la pensión de viudedad habría irremediablemente de subvenir no sólo a las necesidades del cónyuge superviviente, sino también a las del núcleo familiar en su conjunto, y por lo tanto, a las de los hijos comunes con el fallecido[380].

El surgimiento de nuevos modelos de familia –uniones de hecho, núcleos monoparentales, familias integradas por hijos fruto de anteriores matrimonios o uniones de los nuevos cónyuges...– abre una primera brecha al razonamiento anterior pues caben hoy múltiples supuestos en que la pensión de viudedad no va a revertir en la unidad familiar en que se integran los huérfanos del causante, por lo que éstos tan sólo se beneficiarán de una pensión de orfandad por sí misma de escasa cuantía pero incluso susceptible de reducción hasta la fecha cuando el importe total de las pensiones reconocidas a todos los hijos sumado al de la viudedad supera el 100 por 100 de la base reguladora.

---

379 FERNÁNDEZ PROL, F.: "Dificultades ligadas a la concurrencia de las pensiones de viudedad y de orfandad", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema,* cit., págs. 334-335.

380 Parafraseando a DÍAZ AZNARTE, M.ª T., "lo que ha pretendido el legislador es atribuir al pensionista de viudedad... las riendas económicas de la unidad familiar", *Acción protectora de la Seguridad Social por muerte y supervivencia,* cit., pág. 171.

La Ley 40/2007 no acomete una reforma que aborde una mejora de la pensión de orfandad en sí misma, si bien anuncia suaves retoques que impiden que por causas externas se vea perjudicada la misma. En concreto, la disp. ad. 5ª de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social prevé, con carácter general, que "las prestaciones a percibir por los huérfanos se otorgarán en régimen de igualdad cualquiera que sea su filiación"[381] a la vez que hace referencia a algunos aspectos relacionados con la pensión de viudedad, como es la independencia del porcentaje aplicable a la base reguladora respecto a la pensión de viudedad por menores rentas ("la atribución del 70% en la pensión de viudedad, en los supuestos de menores rentas, no irá en detrimento de la cuantía de las pensiones de orfandad"). El Acuerdo de 2006 establecía además una medida –no materializada en el texto de la Ley– referente a un supuesto de acrecimiento de la pensión en los supuestos de parejas de hecho ("cuando no se acceda a la pensión de viudedad debido al período de convivencia o a la falta de dependencia económica, y existiesen hijos comunes con derecho a pensión de orfandad, el importe que hubiera correspondido a la pensión de viudedad acrecerá aquella").

Para comprender el significado de la primera medida es preciso recordar que la suma de las cuantías de las pensiones por muerte y supervivencia hasta la reforma comentada no podía exceder del importe de la base reguladora correspondiente (antiguo art. 179.4 LGSS). Esto es, el límite de todas las pensiones (viudedad, orfandad y en favor de otros familiares) generadas por el mismo sujeto causante constituía la propia base reguladora desde la que se calculaban todas las pensiones, lo cual podía suponer que no se percibieran todas en su totalidad por exceder, en su conjunto, la cuantía de la base, por lo cual se hacía necesario establecer el orden de preferencia existente entre las pensiones.

Esto es, hechos absolutamente ajenos a los titulares de las pensiones de orfandad –o incluso fruto de decisiones alcanzadas de modo independiente por el cónyuge supérstite– podían provocar repercusiones de gran calado sobre éstas; lo cual, dicho sea de paso, resulta particularmente injusto en el supuesto de que los hijos del causante –titulares de las pensiones de orfandad minoradas– no lo fueran del cónyuge supérstite[382]. Sobre éste último no recae una obligación de atender al cuidado de los hijos del fallecido y, sin embargo, su conducta –optando, por ejemplo, por

[381] A este respecto el Consejo Económico y Social ha dictaminado que "dada su importancia, sería oportuno que se modificara el art. 175 LGSS, recogiéndose expresamente el régimen de igualdad en la regulación de estas prestaciones". Dictamen 1/07 del Consejo Económico y Social, sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, pág. 8.

[382] CABEZA PEREIRO, J.: *La pensión de viudedad...,* cit., pág. 66.

una posterior convivencia marital y no por un matrimonio con el objeto de no perder la pensión de viudedad– podía determinar una minoración de las prestaciones de orfandad correspondientes a aquéllos.

La consecuencia principal de la nueva norma que ha hecho efectiva la medida supondrá, en términos generales, que "el límite establecido podrá ser rebasado en caso de concurrencia de varias pensiones de orfandad con una pensión de viudedad cuando el porcentaje a aplicar a la correspondiente base reguladora para el cálculo de esta última sea del 70%, si bien, en ningún caso, la suma de las pensiones de orfandad podrá superar el 48% de la base reguladora que corresponda" (redacción dada al apartado 4 del art. 179 LGSS, en la redacción propuesta por el Proyecto de Ley)[383].

La segunda cuestión, de particular relevancia en el marco de este estudio, consiste en dilucidar la procedencia del reconocimiento del derecho a acrecer a los huérfanos nacidos en el marco de uniones no matrimoniales, bien en el caso de fallecimiento de los dos progenitores, bien en el supuesto de muerte de tan sólo uno de ellos. Incluso en el primer supuesto –fallecimiento del padre y de la madre no vinculados previamente por matrimonio–, habida cuenta el no reconocimiento previo de la pensión de viudedad a la pareja inicialmente supérstite, se plantean serias dudas respecto de un eventual derecho a acrecer del huérfano absoluto en caso de posterior fallecimiento de aquélla. Como con acierto ha precisado la doctrina, la situación de hecho de tal huérfano absoluto –al margen de la naturaleza legal de su filiación– es idéntica a la de aquél nacido en el marco de un matrimonio cuyo derecho a acrecer contempla expresamente el art. 17.2 de la Orden de 13 de febrero de 1967[384]. Por ello, para evitar dispensar un trato diverso a hijos matrimoniales y extramatrimoniales –incurriendo por consiguiente en una discriminación vetada por la CE–, y a partir de una interpretación teleológica de la norma, cabría abogar por el reconocimiento del citado derecho a acrecer, aun cuando inicialmente no fuese objeto de reconocimiento la pensión de viudedad cuya adición a la de orfandad se defiende[385].

---

383 A este respecto, vid. PANIZO ROBLES, J.A.: "Un nuevo paso en la Seguridad Social consensuada: el Acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006", cit., pág. 147.

384 Vid. BARREIRO GONZÁLEZ, G.: "Pensión de orfandad de un menor hijo de padres unidos *more uxorio*. No acumulación del 45 por ciento de la pensión de viudedad inexistente a la pensión de orfandad que se percibe", *La Ley,* 1995, T. IV, pág. 1134, criticando la doctrina unificada por el Tribunal Supremo.

385 FERNÁNDEZ PROL, F.: "Dificultades ligadas a la concurrencia de las pensiones de viudedad y de orfandad", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema,* cit., pág. 339.

En cualquier caso, el razonamiento apuntado viene a superar una doctrina judicial unificada en contrario[386], según la cual, el derecho a acrecer de los huérfanos queda supeditado al previo reconocimiento al cónyuge fallecido de una pensión de viudedad, a su vez condicionada por la existencia de un vínculo matrimonial previo, resultando igualmente criticable la propia normativa en que se origina la referida posición jurisprudencial. Por un lado, la configuración de las prestaciones de muerte y supervivencia como emolumentos complementarios que habrían de revertir en todo caso en la misma unidad familiar[387] –integrada por el cónyuge supérstite y los hijos comunes de éste y del fallecido–; y, en segundo término, por la propia sujeción del derecho a la pensión de viudedad al requisito de existencia de un vínculo matrimonial previo que, dada la interconexión existente entre viudedad y orfandad, se convierte asimismo, indirectamente, respecto del derecho a acrecer, en requisito de esta última[388].

Precisamente, la segunda medida comentada, establecida en el Acuerdo de 2006, está pensando en este supuesto, proponiendo incrementar la cuantía de las pensiones de orfandad, en el caso de parejas de hecho, cuando el conviviente supérstite no tuviese derecho a la pensión de viudedad por tales circunstancias, salvo que el sujeto causante no reúna los requisitos generales exigidos de alta y cotización –en su caso–. Con ello, si bien la pareja sobreviviente no percibirá la pensión, al menos los hijos comunes podrán disfrutar de una pensión de orfandad incrementada con la cuantía de la pensión de viudedad que hubiera correspondido a uno de los progenitores.

Se vendría así a equiparar –si prospera de futuro la propuesta normativa– esta situación con la orfandad absoluta, en el sentido de que si, con carácter general, la cuantía de la pensión de orfandad es, para cada huérfano, del 20% de la base reguladora del causante, calculada, de acuerdo con las normas establecidas para la pensión de viudedad, tal porcentaje se incrementará con la pensión de viudedad, cuando a la muerte del causante no quede cónyuge sobreviviente o cuando el cónyuge supérstite, con derecho a pensión de viudedad, falleciese estando en el disfrute de la misma (art. 17.2 Orden 13 febrero 1967).

---

386 Entre otras, SSTS 23 febrero, 5 abril y 21 junio 1994 (RJ 5343, 6834 y 7726) ó 31 enero y 10 julio 1995 (RJ 530 y 5489).

387 MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Pensiones de orfandad*, Madrid (Marcial Pons), 1999, pág. 162 o RIERA VAYREDA, C.: *La pensión de orfandad,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 88

388 Proponiendo la desvinculación de las pensiones de viudedad y orfandad, FERNÁNDEZ PROL, F.: "Dificultades ligadas a la concurrencia de las pensiones de viudedad y de orfandad", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema,* cit., págs. 342 y ss.

En realidad este último supuesto supone una mejora de la pensión de orfandad refrendada por la STCo 154/2006, de 22 de mayo, resolviendo favorablemente un recurso de amparo en el cual se dilucidaba si el hijo de una pareja de hecho tiene derecho a percibir la indemnización por muerte derivada de accidente de trabajo que hubiera correspondido al cónyuge de existir éste. El Alto Tribunal concede la prestación que denegaron los Tribunales ordinarios, porque tales decisiones discriminan a los hijos extramatrimoniales y lesionan el mandato constitucional sobre protección integral de los hijos, con independencia de la filiación y ahora ya la Ley 40/2007 determina que en el caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el cónyuge superviviente –pero también el sobreviviente de una pareja de hecho– y los huérfanos tendrán derecho a una indemnización a tanto alzado.

Por último, el Acuerdo prevé la mejora progresiva de la pensión mínima de orfandad, en el caso de beneficiarios menores de 18 años y con una discapacidad igual o superior al 65%, que ha sido llevada a la práctica por el RD 1578/2006, de 22 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2007. La mejora ha consistido en equiparar su importe a la cuantía de las pensiones no contributivas que asciende para 2007, a 4.374,02 euros año[389] y la disp. ad. 5ª de la Ley 40/2007 hace un mandato al Gobierno para que en los próximos ejercicios económicos adopte las medidas necesarias para que la cuantía mínima de la pensión de orfandad alcance, al menos, el 33 por ciento de la cuantía del IPREM.

[389] No obstante, como bien afirma la doctrina, al mejorar la situación de los menores de 18 años con discapacidad del 65% por la vía de la pensión mínima de orfandad, en lugar de hacerlo por la de la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo, se provoca una cierta disfunción de esta última, pues cuando el huérfano cumpla 18 años –o los 22 o 24 si cumple los requisitos exigidos– se le extinguirá la pensión y deberá, si desea seguir percibiendo una prestación económica por su minusvalía, acudir a la puerta de la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con minusvalía superior al 65%, de menor exigencia, al no exigirse un límite de rentas, y también de menor cuantía anual. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "La inminente reforma de las pensiones de Seguridad Social", cit., pág. 107.

CAPÍTULO SÉPTIMO. APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO

AA.VV.: *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León*, Salamanca (Junta de Castilla y León), 2000.

AA.VV.: *Las uniones estables de pareja, Cuadernos de Derecho Judicial,* Madrid (Consejo General del Poder Judicial), 2003.

AGÍS DASILVA, M.: "La determinación de la base reguladora de la prestación por maternidad en el trabajo a tiempo parcial. Al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2004", *TS,* núm. 181, 2006.

AGRA VIFORCOS, B.: *La mujer en la relación colectiva de trabajo,* León (Universidad), 2005.

ALAMEDA CASTILLO, M.ª T.: "Otro lento avance normativo hacia la corresponsabilidad familiar: suspensión del contrato de trabajo y prestación de paternidad", en AA.VV. (MERCADER UGUINA, J.R., Coord.): *Comentarios Laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2007.

ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Los principios de organización de las pensiones públicas", en AA.VV.: *Pensiones sociales: problemas y alternativas,* T. I, Madrid (MTAS), 1999.

ALCÁZAR CARRILLO, R.L.: *La Seguridad Social y la protección a la familia en España*, Madrid (MTSS), 1976.

ALEMÁN BRACHO, C.: "La familia, prestadora y destinataria de prestaciones", en AA.VV.: *El Derecho Público de la acción social*, Madrid (INAP), 2005.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario Práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: Aspectos laborales,* Granada (Comares), 2002.

——————— "La protección familiar del trabajador", *TL,* núm. 72, 2003.

——————— *La protección social de la familia,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2005.

ALONSO OLEA, M.: "Sobre la tendencia al carácter asistencial de la protección de la viudedad", *RMTAS*, núm. 39, 2002.

———— "Las pensiones de viudedad hoy", *TS,* núm. 154, 2003.

ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A.: "Las medidas de igualdad en las pequeñas y medianas empresas", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dir.): *La Ley de Igualdad: Consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* Valladolid (Lex Nova), 2007.

ÁLVAREZ MIRANDA Y TORRES, J.M.: "La protección familiar en el Derecho de la Seguridad Social", *RSS,* núm. 9, 1981.

AMOROSO MIRANDA, M.I.; BOSCH PARERAS, A.; CARRASCO BENGOA, C.; FERNÁNDEZ MEDRANO, H. y MORENO SAENZ, N.: *Malabaristas de la vida. Mujeres, tiempos y trabajos,* Barcelona (Icaria), 2003.

ARETA MARTÍNEZ, M.: "Prestación económica de pago único por parto múltiple: hecho causante, sujeto causante y beneficiarios. Particularidad: adopción internacional múltiple (tres menores). Comentario a la STSJ Murcia, de 28 de abril de 2003", *AS,* núm. 16, 2004.

ARGÜELLES BLANCO, A.R.: *La protección de intereses familiares en el ordenamiento español,* Valencia (Tirant lo Blanch), 1998.

BARAÑANO CID, M. y DE LA PAZ, J.: "Pluralización y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia post tradicional", en AA.VV.: *Seguridad Social y familia,* Madrid (La Ley), 1999.

BARBERO BAJO, J.: "Conciliación de la vida laboral y familiar: el equilibrio más complejo", *Lex Nova, La Revista,* núm. 46, 2006.

BARCELÓN COBEDO, S.: "Igualdad y protección de la contingencia de maternidad", en AA.VV. (MERCADER UGUINA, J.R., Coord.): *Comentarios Laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2007.

BARREIRO GONZÁLEZ, G.: "Pensión de orfandad de un menor hijo de padres unidos *more uxorio*. No acumulación del 45 por ciento de la pensión de viudedad inexistente a la pensión de orfandad que se percibe", *La Ley,* 1995, T. IV.

BARREIRO GONZÁLEZ, G. y MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: "La pensión de viudedad a debate", *AL,* núm. 20, 2006.

———— "La reforma de la pensión de viudedad. A propósito del *Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social*, de 13 de julio de 2006 y otros temas pendientes", *Revista Práctica mensual Social (Francis Lefebvre),* núm. 125, 2007.

BARRIOS BAUDOR, G.L.: *Prestaciones familiares por hijos a cargo,* Pamplona (Aranzadi), 2001.

BENAVENTE TORRES, I.: "La tutela de la salud de la mujer embarazada, que haya dado a luz o se encuentre en período de lactancia", en AA.VV. (AEDTSS): *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales,* Madrid (MTAS), 2005.

BLASCO LAHOZ, J.F.: "La última reforma de las prestaciones por muerte y supervivencia", *TS,* núms. 92-93, 1998.

——————— *Las prestaciones familiares por hijo a cargo,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2001.

——————— "El RD 1645/2001, de 27 de diciembre: una reforma incompleta del régimen jurídico de las prestaciones por muerte y supervivencia", *TL,* núm. 66, 2002.

BLASCO LAHOZ, J.F.; LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPARLER CARRASCO, M.ª A.: *Curso de Seguridad Social,* 13ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2006.

BLASCO RASERO, C.: *La familia en el Derecho de la Seguridad Social,* Cizur Menor (Thomson-Aranzadi), 2003.

BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: *Las prestaciones familiares en el sistema de Seguridad Social,* Madrid (BOE), 2005.

——————— "Sobre la discutida tendencia a la asistencialidad de la pensión de viudedad", *TS,* núm. 174, 2005.

——————— "Últimas manifestaciones jurisprudenciales sobre la pensión de viudedad", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Viabilidad y sostenibilidad del sistema,* Murcia (Laborum), 2006.

——————— "El nuevo desarrollo de la regulación de las prestaciones familiares: principales modificaciones introducidas por el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre", *JL,* núm. 28, 2006.

BORRAJO DACRUZ, E.: *Estudios jurídicos de previsión social,* Madrid (Aguilar), 1963.

BOTELLA GIMÉNEZ, A.: *La protección laboral de la familia,* Jaén (Universidad), 1994.

CABEZA PEREIRO, J.: *La pensión de viudedad,* Madrid (BOE), 2004.

CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F.: *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial,* Granada (Comares), 1999.

CABRÉ, A.: "¿Es incompatible la protección de la familia con la liberación de la mujer?", en AA.VV.: *Mujer y demografía,* Madrid (Instituto de la mujer), 1990.

CALVO GALLEGO, F.J.: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador,* Pamplona (Aranzadi), 1998.

CÁNOVAS MONTERO, A.; ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, R.: "Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral en las Comunidades Autónomas", *Cuadernos de Relaciones Laborales,* núm. 23, 2005.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C.: "La Ley de Igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* Valladolid (Lex Nova), 2007.

CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: "El matrimonio como `presupuesto´ del derecho a la pensión de viudedad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo,* Madrid (MTAS-La Ley), 2004.

CASTRO ARGÜELLES, M.ª A.: "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social: un enfoque general", en AA.VV.: *Seguridad Social y familia,* Madrid (La Ley), 1999.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares (II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *AS,* núm. 5, 1999.

———— "La pensión de viudedad: estado de la cuestión y propuestas de reforma", *AS,* núm. 14, 2001.

———— "La protección jurídico-laboral de las mujeres víctimas de violencia de género", en AA.VV. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades,* Cizur Menor (Aranzadi/Thomson), 2006.

CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "Acción protectora no contributiva (pensiones, complementos a mínimos y prestaciones familiares)", *Foro de Seguridad Social,* núm. 17, 2007.

CES: "Conciliación entre la vida laboral y familiar", *Panorama sociolaboral de la mujer en España,* núm. 45, 2006.

CES (Comunidad de Castilla y León): *Situación económica y social de Castilla y León en 2006,* T. I y II, Valladolid (CES de Castilla y León), 2007.

CHACÁRTEGUI JAVEA, C.: "La pensión de viudedad ante la diversidad social y la sociedad multicultural: la poligamia y las parejas del mismo sexo como

supuestos paradigmáticos", en AA.VV.: *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social,* Albacete (Bomarzo), 2005.

CRUZ VILLALÓN, J.: "La incidencia de la institución familiar sobre la legislación laboral", en AA.VV.: *El modelo social en la Constitución Española de 1978,* Madrid (MTAS), 2003.

CRUZ VILLALÓN, J. y DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.ª L., en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.ª N., Dirs.): *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social,* Granada (Comares), 1999.

DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.ª L: *Régimen jurídico de la viudedad,* Sevilla (CARL-Mergablum), 2002.

———— "Efectos de la convivencia extramatrimonial sobre la pensión de viudedad: la problemática aplicación de la causa de extinción `vivir maritalmente con otra persona' contenida en el artículo 101 del Código Civil", *AS*, 2003, T. II.

DE LA FUENTE ROBLES, Y.M.: "La nueva Ley de Protección a las Familias Numerosas. El colofón del Plan Integral de Apoyo a la Familia", *RMTAS,* núm. 50, 2004.

DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa,* Valladolid (Lex Nova), 2007.

———— "Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *RL,* núm. 8, 2007.

DE LA VILLA DE LA SERNA, S.: "Pensión de viudedad y bigamia. Comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de julio de 2003", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* núm. 5, 2004.

DE LA VILLA GIL, L.E.: "Pensiones sociales: problemas y alternativas", en AA.VV.: *Pensiones sociales: problemas y alternativas*, T. I, Madrid (MTAS), 1999.

DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", *Boletín Económico de ICE,* núm. 2741, 2002.

DE NO VÁZQUEZ, M.ª F.: "Poligamia y pensión de viudedad", *AL,* núm. 13, 2004.

DEL VAL TENA, A.L.: "Poligamia y pensión de viudedad. A propósito de la extensión del concepto de beneficiario", *AL,* núm. 3, 2003.

DÍAZ AZNARTE, M.ª T.: *Acción protectora de la Seguridad Social por muerte y supervivencia*, Barcelona (Bosch), 2003

DÍAZ MÉNDEZ, A.: "Pensión de viudedad y formas inusuales de matrimonio", *AL,* núm. 1, 2001.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *Familia y Derecho,* Madrid (Civitas), 1984.

FARGAS FERNÁNDEZ, J.: *Análisis crítico del sistema español de pensiones no contributivas*, Pamplona (Aranzadi), 2002.

FERNÁNDEZ COLLADOS, M.ª B.: "La doble jornada femenina y sus consecuencias", en AA.VV. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades,* Cizur Menor (Aranzadi/Thomson), 2006.

FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A. y TOBÍO SOLER, C.: *Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales,* Documento de Trabajo 79/2005 (Laboratorio de Alternativas).

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo,* Madrid (Trotta), 1993.

———— *La mujer ante el Derecho de la Seguridad Social. Antiguos y nuevos problemas de la igualdad de trato por razón de sexo,* Madrid (La Ley), 1999.

———— "Muerte, supervivencia y protección familiar: situación actual y perspectivas de futuro", *AS,* núm. 5, 2000.

———— "La incapacidad temporal y la prevención de riesgos laborales del autónomo" en AA.VV. (AESSS): *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos,* Murcia (Laborum), 2007.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: "De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (a propósito del Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social)", *REDT*, núm. 81, 1997.

———— "Asignación económica por hijo a cargo. El huérfano absoluto a cargo de sí mismo", *TS,* núm. 199, 2007.

———— *"La protección social de la familia",* Albacete (Bomarzo), 2007.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La movilidad en la función pública. Entre la estabilidad y la eficacia en la gestión,* Madrid (Cinca), 2004.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: "La prevención de riesgos laborales en el marco del contrato de trabajo a tiempo parcial", en AA.VV. (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., Dir.): *La prevención de riesgos laborales y las nue-*

vas formas de organización empresarial y del trabajo, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2007.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.; TASCÓN LÓPEZ, R.; ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J.G.: "*Ora et labora*: implicaciones jurídico-laborales y de Seguridad Social derivadas del credo religioso del trabajador", *Accésit al X Premio Mariano Rodríguez para jóvenes investigadores,* Fundación Carolina Rodríguez, ed. 2006. Obra inédita.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "La reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social por el Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre", *IL*, núm. 4, 2006.

———— "La inminente reforma de las pensiones de Seguridad Social", *RTSS (CEF),* núm. 288, 2007.

———— "El RETA ante la reforma de la maternidad y el nuevo subsidio de paternidad (Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo)", en AA.VV. (AESSS): *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos,* Murcia (Laborum), 2007.

FERNÁNDEZ PROL, F.: "Dificultades ligadas a la concurrencia de las pensiones de viudedad y orfandad", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema,* Murcia (Laborum), 2006.

FERRERAS ALONSO, F.: "La pensión de viudedad: elementos de reflexión", *TL,* núm. 55, 2000.

GALA DURÁN, C.: "El derecho a la pensión de viudedad en los casos de nulidad, separación y divorcio: La nueva regulación del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social", *AS,* núm. 9, 1998.

GÁRATE CASTRO, J.: "Comentarios al régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo", *DL,* núm. 34, 1991.

———— "La reforma de las prestaciones de muerte y supervivencia a partir del acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social", *TS,* núm. 137, 2002.

———— "La reforma de las pensiones por muerte y supervivencia", *Revista Xurídica Galega*, Monografías, 2002.

GARCÍA-ATANCE, J.M.: "Condicionamientos de la prestación de incapacidad temporal en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos", ambos en AA.VV. (AESSS): *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos,* Murcia (Laborum), 2007.

GARCÍA BENGOECHEA, C. y ARANA LANDÍN, S.: "Prestación por maternidad: posibilidad de compartirla entre los cónyuges y compaginarla con el trabajo a tiempo parcial", *TS,* núm. 187, 2006.

GARCÍA MURCIA Y CASTRO ARGÜELLES, M.ª A.: "Prestaciones familiares por hijo a cargo", en AA.VV.: *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social,* Granada (Comares), 1999.

GARCÍA MURCIA, J. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: "Las modificaciones en el régimen jurídico de las prestaciones por muerte y supervivencia", *Información Laboral: Legislación y convenios colectivos,* núm. 20, 2002.

GARCÍA NINET, J.I.: "La prestación económica por riesgo durante el embarazo", *TS,* núm. 139, 2002.

———— "Acerca de lo que pretende el `Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social´", *TS,* núm. 187, 2006.

———— "Reducción temporal de jornada por guarda de hijo menor. Interpretación literal del artículo 37.5 ET al margen de la finalidad del mismo. La protección social y jurídica de la familia y la no discriminación de la mujer trabajadora", *TS,* núm. 195, 2007.

———— "Embarazo y realización de trabajos penosos e insalubres para su estado y para el feto en el matadero de Coria del Río. STC 62/2007. Pretendido desconocimiento por parte de la Administración de la situación de embarazo", *TS,* núm. 198, 2007.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "La Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres: una guía de síntesis para su aplicación en la empresa en materias laborales y de Seguridad Social", *Información Laboral Jurisprudencia,* núm. 15, 2007.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: "Afinidades entre la ley y la jurisprudencia: el ejemplo de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *JL,* núm. 30, 2007.

GARCÍA-QUIÑONES, J.C.: "El concepto jurídico-laboral de discapacitado", en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir. y LAHERA FORTEZA, J., Coord.): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad,* Madrid (Biblioteca Nueva), 2005.

GARCÍA ROMERO, B.: "La protección familiar en el sistema español de Seguridad Social", *AS,* núm. 14, 2000.

GARCÍA VIÑA, J. y RIVAS VALLEJO, M.P.: *Las prestaciones de supervivencia en el sistema de la Seguridad Social,* Barcelona (Cedecs), 1996.

GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "Nuevos aires interpretativos en torno a la consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social de la paternidad: caracterización del padre como beneficiario originario de la prestación por maternidad (biológica) en el supuesto de fallecimiento de la madre y

desvinculación de la previa condición laboral o no de aquélla (A propósito de la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de 21 de abril de 2004)", *TS,* núm. 162, 2004.

GETE CASTRILLO, P.: "Compatibilidad en la pensión de viudedad de nuestro sistema de Seguridad Social", *Foro de la Seguridad Social,* núm. 3, 2001.

———— "Situación normativa de la pensión de viudedad: ¿para cuando el paso de un continuo manoseo a una radical revisión institucional de la contingencia de muerte y supervivencia?", en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Nueva sociedad y Derecho del Trabajo,* Madrid (MTAS-La Ley), 2004.

———— "Controversias sobre la pensión de viudedad", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema,* Murcia (Laborum), 2006.

———— "Prestaciones por muerte y supervivencia: una nueva realidad social", *Foro de Seguridad Social,* núm. 17, 2007.

GOERLICH PESET, J.M.ª : "La protección por viudedad en los supuestos de separación y divorcio", *RL,* 1988, T. II.

GÓMEZ MUÑOZ, J.M., en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R., Dir.): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social,* Navarra (Aranzadi), 2003.

GONZÁLEZ BUSTOS, M.ª A.: *La mujer ante el siglo XXI. Una perspectiva desde el ordenamiento jurídico-administrativo,* Badajoz (@becedario), 2006.

GONZÁLEZ DE PUJANA, B.: "Aspectos actuales de la pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social y su conexión con el Derecho de familia", *RL,* 2002, T. I.

GONZÁLEZ SANCHO, E.: "Apuntes sobre la situación de la protección a la familia en España en 1989 y sobre la conveniencia de mejorarla", *DL,* núm. 29, 1989.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Problemática aseguratoria de la familia", en AA.VV.: *Los retos de la Seguridad Social,* Madrid (MTAS), 2005.

———— "Seguridad Social y protección familiar", *RMTAS,* núm. 59, 2005.

———— "El Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social", *TL,* núm. 86, 2006.

GONZÁLEZ DÍAZ, F.A.: "La obligación de la trabajadora de informar sobre su embarazo. Perspectiva comunitaria y nacional", en AA.VV. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades,* Cizur Menor (Aranzadi/Thomson), 2006.

GONZÁLEZ ORTEGA, S.: "Las prestaciones en favor de otros familiares", en AA.VV.: *Seguridad Social y familia,* Madrid (La Ley), 1999.

———— "Seguridad Social y riesgo durante el embarazo", en AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo; familia, inmigración y noción del trabajador. Homenaje a Massimo D´Antona,* Madrid (Marcial Pons), 2000.

GONZALO GONZÁLEZ, B.: "La renovación del `Pacto de Toledo' y el futuro de las pensiones: apunte crítico y propuestas para la reforma de la viudedad", *RL,* núm. 19, 1999.

GUTIÉRREZ PÉREZ, M.: "Pensión de viudedad y la nueva Ley de matrimonios homosexuales", *RL,* núm. 3, 2006.

———— "El derecho transitorio en la pensión de viudedad de los homosexuales", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema,* Murcia (Laborum), 2006.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: "Pensión de viudedad y convivencia extramatrimonial: un motivo más para una necesaria reforma del art. 174 LGSS (Comentario a la STS 4ª de 26 de mayo de 2004)", *RL,* núm. 1, 2005.

———— "Sobre el reconocimiento de la pensión de viudedad a los supervivientes de parejas del mismo sexo que no han formalizado su matrimonio antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2005", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social, Sostenibilidad y viabilidad del sistema,* Murcia (Laborum), 2006.

INSS (Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica): "Informe sobre el impacto por razón de género del Anteproyecto de Ley de Medidas en materia de Seguridad Social", *Foro de Seguridad Social,* núm. 17, 2007.

HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global,* Madrid (MTAS), 2006.

JURADO SEGOVIA, A.: "El nuevo reglamento sobre prestaciones familiares de la Seguridad Social (RD 1335/2005, de 11 de noviembre)", *REDT,* núm. 130, 2006.

LABACA ZABALA, M.ª L.: "La desprotección de la familia no matrimonial por muerte y superviencia en el sistema español de Seguridad Social: la pensión de viudedad", *La Ley,* núm. 4, 2004.

LANDA ZAPIRAÍN, J.P.: "Presente y futuro de la regulación comunitaria sobre la igualdad de trato por razón de sexo. Su significado en el derecho español de la Seguridad Social", *REDT,* núm. 55, 1992.

———— "Aspectos problemáticos de las medidas de protección social previstas en favor de las mujeres objeto de situaciones de violencia de género

por la LO 1/2004, de 28 de diciembre", *TS,* núm. 196, 2007, págs. 13 y ss.

LEONÉS SALIDO, J.M.: *Las pensiones de viudedad y orfandad,* Granada (Comares), 1998.

LOPERA CASTILLEJO, M.ª J.: "La protección laboral en los casos de parto, adopción y acogimiento múltiples tras la Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral", *AL,* núm. 47, 1999.

LÓPEZ AGUILAR, J.F.: "Los criterios constitucionales y políticos inspiradores de la reforma del Derecho civil en materia matrimonial", *Actualidad Jurídica Aranzadi,* núm. 655, 2005.

LÓPEZ ANIORTE, M.ª C.: "El lento proceso de extensión a los varones de las medidas conciliatorias", en AA.VV. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades,* Cizur Menor (Aranzadi/Thomson), 2006.

LÓPEZ ANIORTE, M.ª C. y FERRANDO GARCÍA, F.M.: *La Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos: nuevo régimen jurídico,* Pamplona (Thomson-Civitas), 2005.

LÓPEZ GANDÍA, J.: "Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social tras las reformas de 1998", *RDS,* núm. 5, 1999.

———— "El Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social. La renovación del Pacto de Toledo", *RDS,* núm. 14, 2001.

———— *Las reformas legislativas en materia de Seguridad Social,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2002.

LÓPEZ RUBIA, E.: "Suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo", *TS,* núm. 115, 2000.

LÓPEZ TENA, A.: "Reformas civiles: el matrimonio entre personas del mismo sexo, separación y divorcio", *Actualidad Jurídica Aranzadi,* núm. 655, 2005.

LÓPEZ TERRADA, E.: *El concepto de familia en el Estatuto de los Trabajadores: identificación de los sujetos protegidos,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2003.

LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El riesgo durante el embarazo", *AL,* núm. 27, 2001.

———— "El derecho a la maternidad de la mujer trabajadora", *RMTAS,* núm. 76, 2002.

———— "El acceso de las trabajadoras por cuenta ajena a la situación y a las prestaciones de riesgo durante el embarazo", *AL,* núm. 26, 2002.

———— "El contrato de trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social: puntos críticos", *AS,* núm. 13, 2005.

LUJÁN ALCARAZ, J.: "La protección de las familias numerosas desde la perspectiva del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", *AS,* núm. 19, 2005.

MACHO PÉREZ, A.B.: "Comentario de urgencia sobre la nueva Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas", *Tirant on line,* 7 diciembre 2006 (TOL 1010966).

MACINES, J.: "Diez mitos sobre la conciliación de la vida laboral y familiar", *Cuadernos de Relaciones Laborales,* núm. 23, 2005.

MALDONADO MOLINA, J.A.: "La protección social por nacimiento de hijo", *RTSS (CEF),* núm. 233-234, 2002.

MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y trabajo. El régimen jurídico de su armonización,* Murcia (Laborum), 2001.

MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Reparto de la pensión de viudedad ante supuestos de poligamia", *AS,* 2002, T. IV.

MARTÍN VALVERDE, A.: "Como un torrente: crónica de las leyes sociales de finales de 2003", *RL,* 2004, T. II.

MARTÍNEZ ABASCAL, V.A.: "Reconocimiento de la pensión de viudedad y uniones extramatrimoniales", en AA.VV.: *Libro Homenaje a J. García Abellán,* Murcia (Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia), 1995.

MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: *Las enfermedades del trabajo,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2002.

———— "La protección social en los convenios colectivos extraestatutarios", en AA.VV.: *Los convenios colectivos extraestatutarios: contenido y régimen jurídico,* Madrid (MTAS), 2004.

———— "La convivencia *more uxorio* del excónyuge divorciado: ¿actúa como causa impeditiva del nacimiento del derecho a la pensión de viudedad? A propósito de la STS 26 mayo 2004", *RTSS (CEF),* núm. 266, 2005.

———— "La pensión de viudedad: incongruencias en la operatividad del efecto extintivo de la convivencia marital en los supuestos de separación y divorcio", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema,* Murcia (Laborum), 2006.

———— *Régimen profesional, prevención de riesgos y derechos colectivos de los trabajadores autónomos,* Madrid (CEF), 2006.

MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L.: "Problemática jurídica de la nueva pensión de viudedad", en AA.VV.: *La nueva pensión de viudedad,* Madrid (Colex), 1986.

MARTÍNEZ GIRÓN, J.: "Divorcio vincular y derecho a pensión de viudedad (Comentario a la STCT de 17 de septiembre de 1980)", *JSSS,* 1981, T. II.

———————— "Notas críticas sobre el régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo", *TS,* núm. 123, 2001.

———————— "Nuevas formas de familia y Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo,* Madrid (MTAS-La Ley), 2004.

MARTÍNEZ GIRÓN, J.; ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: *Derecho de la Seguridad Social,* A Coruña (Netbiblo), 2005.

MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: "El subsidio especial por maternidad en caso de parto múltiple", *TS,* núm. 123, 2001.

———————— "La reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social", *AL,* núm. 12, 2004.

———————— "Modificaciones en materia de Seguridad Social introducidas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *AL,* núm. 10, 2007.

MARTÍNEZ MORENO, C.: "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral", *TS,* núm. 197, 2007.

MARTÍNEZ MOYA, J.: "Maternidad y riesgo durante el embarazo: puntos críticos y reformas plasmadas en la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *Foro de Seguridad Social,* núm. 17, 2007.

MARTÍNEZ SEPTIÉN, J.F.: *Manual práctico de las prestaciones por viudedad, orfandad y en favor de familiares,* Valladolid (Lex Nova), 2001.

MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M.ª: "Reflexiones sobre el permiso de maternidad y su concordancia con la igualdad de género", *RL,* núm. 8, 2007.

MEIL LANDWERLIN, G.: "La pensión de viudedad en el contexto del cambio familiar", *Arbor: Ciencia, Pensamiento y cultura,* núm. 694, 2003.

MELLA MÉNDEZ, L.: "La modificación del art. 26 de la LPRL: aspectos laborales y de Seguridad Social", *AS,* núm. 21, 2000.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *Pensiones de orfandad*, Madrid (Marcial Pons), 1999.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. y VELASCO PORTERO, T.: *La incidencia de la violencia de género en el contrato de trabajo,* Madrid (Cinca), 2006.

MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R.: *La protección jurídica de la mujer trabajadora,* Madrid (CES), 2004.

MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la `Ley de igualdad de sexos´: lo que queda después de vender el `humo político´", *RTSS (CEF)*, núm. 290, 2007.

MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: "Aspectos críticos de la pensión de viudedad: Especial mención al matrimonio polígamo y homosexual", *AS,* núm. 10, 2005.

———— "La pensión de viudedad: ¿compensación frente a la pobreza o compensación por un daño?", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social, Sostenibilidad y viabilidad del sistema,* Murcia (Laborum), 2006.

MORA CABELLO DE ALBA, L.: "Del malabarismo cotidiano a una nueva civilización más allá de la igualdad. La reconciliación de la vida laboral y familiar", *RDS,* núm. 37, 2007.

MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: "El nuevo marco jurídico de las prestaciones familiares en el Régimen General de la Seguridad Social", *TS,* núm. 191, 2006.

MORGADO PANADERO, P. y MORENO DE VEGA Y LOMO, F.: "Las responsabilidades familiares en el nivel no contributivo de Seguridad Social", *TS,* núm. 96, 1998.

NAVARRO ROLDAN, R.: "Uniones extramatrimoniales y Seguridad Social: especial referencia a la pensión de viudedad", *Revista Técnico Laboral,* Vol. XVIII, núm. 67, 1996.

———— *Pensión de supervivencia: presente y futuro de la pensión de viudedad*, Madrid (La Ley), 2006.

NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.: "El permiso y la prestación de maternidad en la futura Ley de Igualdad", *AL,* núm. 2, 2007.

NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y CEBRIÁN CARRILLO, A.: *El reflejo en la jurisprudencia de las medidas de conciliación de vida laboral y personal,* Madrid (Consejería de Empleo y Mujer, Comunidad de Madrid), 2006.

NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "(Des) Igualdad en las condiciones de trabajo, incluida la retribución, de los trabajadores con responsabilidades familiares: realidad actual y soluciones –parciales– planteadas en el Proyecto de Ley Orgánica para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres", *TS,* núm. 193, 2007.

———— "El permiso y la prestación por maternidad en la futura Ley de Igualdad", *AL*, núm. 2, 2007.

PANIZO ROBLES, J.A.: "La Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos y de Acompañamiento de 2000", *RTSS (CEF),* núm. 203, 2000.

———— "Las prestaciones económicas de la Seguridad Social a favor de hijos y otros familiares: algunos problemas pendientes", *TS,* núm. 154, 2003.

———— "La reforma de la Seguridad Social (Comentarios de urgencia a la Ley de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social)", *RL,* 2004, T. I.

———— "La nueva reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social (A propósito del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre)", 1ª parte, *TS*, núm. 181, 2006.

———— "La nueva reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social (A propósito del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre)", 2ª parte, *TS*, núm. 182, 2006.

———— "La nueva reordenación de las prestaciones familiares de la Seguridad Social (A propósito del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre)", 3ª parte, *TS*, núm. 183, 2006.

———— "Un nuevo paso en la Seguridad Social consensuada: el Acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006", *RTSS (CEF),* núm. 288, 2007.

———— "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (A propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", *RTSS (CEF),* núm. 290, 2007.

PARDELL VEÀ, A.: "Familia y Seguridad Social: los últimos retoques legales", en AA.VV.: *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social,* Albacete (Bomarzo), 2005.

PÉREZ ALONSO, M.A.: *La pensión de viudedad en el régimen general de la Seguridad Social,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2000.

———— "Las novedades en el Régimen General de la Seguridad Social tras la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *AS,* núm. 3, 2007.

PÉREZ DEL RÍO, T.: "El concepto de familia y su protección en la reforma de la Seguridad Social", en AA.VV.: *II Jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo,* Madrid (MTSS), 1985.

———— "La Ley 39/1999, de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", *TL,* núm. 52, 1999.

PÉREZ DEL RÍO, T. y BALLESTER PASTOR, M.ª A.: *Mujer y salud laboral,* Madrid (La Ley-Actualidad), 1999.

PÉREZ YÁÑEZ, R.: "La nueva regulación de las prestaciones familiares en el RD 1335/2005, de 11 de noviembre", *RL,* núm. 2, 2006.

PINO TORRES, N.: "El impacto del conflicto trabajo-familia en la salud mental y física de los trabajadores", *RTSS (CEF),* núm. 289, 2007.

PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: "Maternidad, paternidad y riesgos durante el embarazo y la lactancia natural como contingencias de Seguridad Social reguladas por la Ley Orgánica de Igualdad", *IL,* núm. 12, 2007.

QUINTERO LIMA, G.: "Las prestaciones familiares por hijo a cargo y la doble cláusula de residencia de la nueva redacción del artículo 182.1º LGSS: obstáculo a la libre circulación de trabajadores y otros problemas", en AA.VV.: *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social,* Albacete (Bomarzo), 2005.

———— *Derecho Transitorio de Seguridad Social*, Madrid (La Ley/Instituto de Seguridad Social "Juan Luis Vives"), Madrid, 2006.

———— "El permiso de lactancia y el riesgo durante la lactancia: novedades y algunos problemas prácticos", en AA.VV. (MERCADER UGUINA, J.R., Coord.): *Comentarios Laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2007.

RIERA VAYREDA, C.: *La pensión de orfandad,* Valencia (Tirant lo Blanch), 2000.

RIVAS, A.M.ª : "El empleo o la vida: perder el empleo para conservar la vida o renunciar a la vida para conservar el empleo ¿de que conciliación hablamos?", *Revista de Antropología Iberoamericana,* edición electrónica, núm. 3, 2006.

RIVAS VALLEJO, P.: "La mejora de la protección familiar: el Real Decreto 1368/2000, de 19 de julio", *TS,* núm. 119, 2000.

———— "El Real Decreto 1251/2001: el largamente esperado Reglamento de las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo", *AS,* 2001, T. V.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Protección por muerte y supervivencia: cuestiones pendientes tras la promulgación del Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre", *Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos,* núm. 11, 2002.

———— "El riesgo durante el embarazo como objeto de protección por el sistema de Seguridad Social. Breves apuntes tras la promulgación del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre", *JL,* núm. 9, 2002

RODRÍGUEZ INIESTA, G.: "Comentarios a los artículos 171 a 179 de la Ley de Seguridad Social", en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir.): *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social,* Murcia (Laborum), 2003.

———— "La protección a la viudedad: interrogantes, controversias y algunas respuestas", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social. Sostenibilidad y viabilidad del sistema,* Murcia (Laborum), 2006.

RODRÍGUEZ PASTOR, G.: "Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social", *TS,* núm. 85, 1998.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.:"Pensión de viudedad y divorcio", *RL,* 1995, T. I.

————— "Seguridad Social, maternidad y familia", *RL,* núm. 14, 2000.

————— "La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007", *RL,* núm. 8, 2007.

RODRÍGUEZ SANTOS, B.: "La pensión de viudedad tras la legalización del divorcio", *AL,* 1985, T. II.

ROJAS RIVERO, G.P.: "La igualdad entre hombres y mujeres. Comentario al Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad", *Revista General del Derecho, Iustel,* núm. 11, 2006.

ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: "Incapacidad permanente y reconocimiento automático de `minusvalía´ (Comentario a las SSTSJ Castilla y León/Valladolid 2 octubre 2006 y Cataluña 23 mayo 2006)", *RTSS (CEF),* núm. 288, 2007.

SAGARDOY BENGOECHEA, J.A. y LÓPEZ CUMBRE, L: "Políticas de familia y dependencia en el marco de la Seguridad Social", en AA.VV.: *Familia y dependencia. Nuevas necesidades, nuevas propuestas;* Madrid (Fundación Acción Familiar/ Ediciones Cinca), 2005.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo", *REDT,* núm. 99, 2000.

————— *El riesgo durante el embarazo,* Pamplona (Aranzadi), 2002.

————— "La violencia de género en el trabajo. Perspectiva de Seguridad Social", *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Iustel,* núm. 14, 2007.

————— "Perspectiva de Seguridad Social: la violencia de género laboral como enfermedad de trabajo", en AA.VV. (RIVAS VALLEJO, M.ª P. y BARRIOS BAUDOR, G., Dirs.): *Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense,* Pamplona (Thomson/Aranzadi), 2007.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: "La prestación familiar en su modalidad contributiva. Exégesis a la nueva redacción del art. 180 LGSS", *AS,* 2004, T. V.

————— *Las prestaciones familiares de Seguridad Social en el ordenamiento jurídico español y comunitario*, Murcia (Laborum), 2005.

SASTRE IBARRECHE, R.: "Protección por muerte en el Régimen General de la Seguridad Social: la necesidad de una reforma", *TL,* núm. 39, 1996.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: "Contenido sociolaboral de la Ley de Presupuestos para 2006 y normas concordantes", *AS,* núm. 21, 2006.

———————— "Una nota sobre las suspensiones contractuales ligadas a la maternidad", en AA.VV. (SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., Dir.): *La presencia femenina en el mundo laboral: metas y realidades,* Cizur Menor (Aranzadi/Thomson), 2006.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Las prestaciones por muerte y supervivencia en la unificación de doctrina", *TS,* núm. 154, 2003.

SESMA BASTIDA, B.: "Extensión de la cobertura de la pensión de viudedad ante las nuevas realidades sociales: uniones de hecho y matrimonio homosexual", *AL,* núm. 6, 2005.

SOLÍS PRIETO, C.: "La pensión de viudedad en el siglo XXI: viejos problemas, ¿nuevas soluciones? Análisis de la jurisprudencia recaída en unificación de doctrina (2000-2005)", en AA.VV. (AESSS): *La economía de la Seguridad Social, Sostenibilidad y viabilidad del sistema* Murcia (Laborum), 2006.

SUÁREZ CORUJO, B.: "Prestación económica por adopción múltiple (Comentario a la STSJ de Galicia, de 27 diciembre 2003)", *AS,* núm. 20, 2005.

TORRENTE GARI, S.: *La mujer y la protección social,* Madrid (MTAS), 1999.

TORTUERO PLAZA, J.L.: "Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa", *TS,* núm. 107, 1999.

———————— "La evolución de la Seguridad Social (1978-1995): el inicio de la modernización del sistema en clave continuista", *RMTAS,* núm. 44, 2003.

———————— "Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y el nuevo derecho de pobres. (Un apunte sobre su impacto en el régimen de compatibilidades)", *TS,* núm. 104, 2003.

———————— *50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral. Del permiso de paternidad obligatorio... al apoyo de las PYMES*, Madrid (Thomson-Civitas), 2006.

TORTUERO PLAZA, J.L. y PANIZO ROBLES, J.A.: "La protección por muerte y supervivencia: una ordenación ajena a la realidad social y a los valores constitucionales", en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Dir. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., Coord.): *El modelo social en la Constitución española de 1978,* Madrid (MTAS), 2003.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "Comentario a la Ley 40/2003, de 18 de diciembre, de Protección a las Familias Numerosas. Apuntes desde una perspectiva laboral", *RGDTSS,* núm. 6, 2004.

———————— "Las prestaciones familiares a la luz de las políticas de apoyo a la familia y de conciliación de la vida laboral y familiar", *TL,* núm. 84, 2006.

VALLE MUÑOZ, F.A.: "Nueva regulación de las prestaciones familiares y modelo de familia: reflexiones para un debate abierto", en AA.VV.:

Las últimas reformas (2004) y el futuro de la Seguridad Social, Albacete (Bomarzo), 2005.

VICENTE PACHÉS, F.: "Algunas consideraciones sobre las prestaciones familiares en nuestro sistema de Seguridad Social y en la negociación colectiva", en AA.VV.: *Pensiones sociales. Problemas y alternativas (IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Parte I),* Madrid (MTAS), 1999.

VIQUEIRA PÉREZ, C.: "Pensión de viudedad y matrimonio homosexual. A propósito de la sentencia del JS núm. 33 Madrid de 14 de noviembre de 2005", *AL,* núm. 14, 2006.

PARTE CUARTA

Promoción de centros y servicios que faciliten la conciliación en el marco autonómico

Susana Rodríguez Escanciano

PARTE CUARTA

PROMOCIÓN DE CENTROS Y SERVICIOS QUE FACILITEN LA CONCILIACIÓN EN EL MARCO AUTONÓMICO*

CAPÍTULO PRIMERO. LAS DENOMINADAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACCIÓN SOCIAL

Aun cuando la institución familiar desempeña desde siempre importantes actividades al servicio de sus miembros (cuidado y crianza de los niños, atención en situaciones de enfermedad, custodia de mayores...), lo cierto es que también es la destinataria natural y privilegiada del sistema de asistencia social[1], lo cual contribuye muchas veces a facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar. Los servicios sociales de Castilla y León actúan sobre la familia de dos maneras diferentes: por un lado, de una forma directa y explícita, haciendo a la familia, como tal grupo, destinataria de los instrumentos previstos al efecto; por otro, de manera indirecta o implícita cuando el grupo familiar es beneficiario de medidas y servicios disponibles pero no establecidos para prestar apoyo directo a la misma sino al conjunto de la población o a determinados colectivos específicos.

Centrando la atención en la primera de estas actuaciones, procede no olvidar que entre los intereses fundamentales de la Junta de Castilla y León se encuentra el de

---

* Dra. Susana Rodríguez Escanciano. TU Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

1 ALEMÁN BRACHO, C.: "La familia prestadora y destinataria de prestaciones", *Documentación Administrativa,* núms. 271-272, 2005, págs. 237 y ss.

impulsar políticas de apoyo a las familias, adaptadas a los ciclos vitales que éstas atraviesan teniendo en cuenta las situaciones de necesidad derivadas del número de miembros o de las circunstancias específicas propias de alguno de ellos (Ley 1/2007, de 7 de marzo, de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad). La Dirección General de Familia promueve, de este modo, la potenciación de aquellas actuaciones tendentes a la protección, promoción y estabilización de la estructura familiar, no en vano la familia es el pilar social fundamental en el que se produce el nacimiento y desarrollo de la infancia y la juventud. Para la consecución de este fin principal, la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León ha fomentado el desarrollo de actuaciones tales como: 1) Programas de apoyo a la familia y a la conciliación de la vida laboral (Decreto 292/2001, de 20 de diciembre, Decreto 136/2003, de 27 de noviembre y Acuerdo 9/2004, de 22 de enero). 2) Programas especializados de intervención y mediación familiar (Ley 1/2006, de 6 de abril, desarrollada por Decreto 50/2007, de 17 de mayo). 3) Defensa de los derechos de los menores en caso de ruptura familiar (Decreto 131/2003, de 13 de noviembre). 4) Programas de apoyo a las familias numerosas (Decreto 9/2005, de 20 de enero). 5) Programas de atención al maltrato infantil (Decreto 131/2003). 6) Puntos de encuentro familiar (art. 20 Ley 1/2007, de 7 de marzo). 7) Terapia familiar (art. 19 Ley 1/2007, de 7 de marzo).

Como instrumentos para conseguir materializar los objetivos que inspiran toda esta planificación, cabe mencionar la dotación por parte de la Junta de Castilla y León de un importante sistema de guarderías, ludotecas, viviendas tuteladas, familias de acogida, instrumentos de mediación familiar y planificación familiar, pisos refugio, centros de día, residencias asistidas, comedores sociales, albergues... (arts. 21 y ss. Ley 1/2007, de 7 de marzo).

Entre todas estas iniciativas, todas ellas dotadas de una gran trascendencia, cabe llamar la atención en este momento sobre la importancia de la actuación de los servicios sociales a la hora de implantar políticas públicas de conciliación de la vida laboral y familiar, no sólo por lo que hace a las necesidades de atención de los hijos, sino también de los discapacitados y ancianos, sin olvidar la existencia de otros colectivos en situaciones de necesidad específica (excluidos sociales, drogodependientes...), capaces de demandar una dedicación más o menos prolongada a su cuidado por parte de los familiares más directos, lo cual dificulta sobremanera el cumplimiento de sus deberes profesionales[2]. La Junta de Castilla y León ha sido

[2] HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, Madrid (MTAS), 2006, pág. 86.

sensible con tales problemas, diseñando medidas específicas para facilitar la atención de tales colectivos, no en vano, como es sobradamente conocido por los teóricos de los ciclos familiares, suelen coincidir en el tiempo las edades en las que los cabezas de familia tienen mayores obligaciones laborales con aquéllas en las que los niños son más pequeños y empiezan a surgir problemas de dependencia respecto de los ascendientes. El esfuerzo por fomentar el desarrollo de centros y servicios de atención a la infancia y personas mayores y con discapacidad es, pues, uno de los aspectos fundamentales para posibilitar la conciliación[3], sin olvidar las circunstancias especiales en las que pueden encontrarse determinados tipos de unidades familiares en las que, por existir un único cabeza de familia o por obrar unas circunstancias sociales determinadas, las necesidades de apoyo externo para conseguir una adecuada conciliación son especialmente intensas.

Ahora bien, antes de analizar el contenido de aquellas actuaciones dispensadas por los servicios sociales tendentes a facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, procede hacer una somera referencia a la estructura y al funcionamiento de los servicios sociales en nuestra Comunidad, pues ello ayudará a comprender las especialidades propias de cada uno de los instrumentos diseñados.

1. LA ASISTENCIA SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: TRASPASO DE COMPETENCIAS A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN

Desgraciadamente, la pobreza y la marginación social no son temas nuevos, sino que han acompañado irremediablemente a las sociedades en todos los tiempos, obligándolas, de una forma u otra, a tomar postura ante ellas, bien, en un principio, silenciándolas o ignorándolas, bien, en un segundo momento, tratando de aliviarlas, inicialmente mediante el recurso a la beneficencia, posteriormente revestida de determinados matices jurídicos y convertida en asistencia social[4]. La sensación de necesidad, el miedo a la incertidumbre, el peligro de afrontar daños ciertos (ries-

[3] CANOVAS MONTERO, A.; ARAGON MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F.: "Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral en las Comunidades Autónomas", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 23, núm. 1, 2005, pág. 90.

[4] GARCÍA NINET, J.I.: "Prólogo", en DE VICENTE PACHES, F.: *Asistencia social y servicios sociales. Régimen de distribución de competencias*, Madrid (Secretaría General del Senado), 2003, pág. 18.

gos) o su actualización (siniestros), causando mermas de salud, pérdida de ingresos o exceso de gastos, han justificado, pues, la sucesiva aparición de mecanismos de cobertura, pudiendo diferenciar tres etapas[5]:

Durante siglos, quien no era capaz de protegerse por sí mismo quedaba sometido a la caridad de los demás, bien particulares, establecimientos eclesiásticos o, más adelante, instituciones públicas. Las notas características de esta protección benéfica o asistencial son tres: la limitación de los recursos dedicados a las ayudas, la necesidad de competir con otros para acceder a ellas y, finalmente, el carácter discrecional de su concesión. En esta etapa, los menesterosos tienen expectativas o intereses legítimos pero no derechos subjetivos a la protección social[6].

A finales del siglo XIX, razones políticas y económicas hacen que nazca, sobre el modelo del seguro privado, el seguro social[7]. En esta segunda etapa, se objetiviza la cobertura y el acceso a la protección no queda condicionado a la pobreza y consiguiente competición con otros, sino que la condición de obrero industrial es, a la vez que necesaria, presupuesto suficiente para exigirla. En sentido propio no hay ya limitación de recursos sino que los gastos se equilibran, mediante fórmulas financieras de capitalización con los ingresos aportados por las partes de la relación del seguro social (empleador y trabajadores) y, en su caso, por el Estado[8]. El corto espacio de tiempo que media entre el nacimiento del seguro social y la transformación de las ideas sobre la protección social, a raíz de los últimos años de la segunda guerra mundial, contrasta con la intensidad de aquél en la generalización de las formas de protección configuradas como derechos subjetivos de los asalariados (paulatinamente, no ya sólo obreros de la industria). Cientos de seguros sociales, para cubrir los riesgos de enfermedad, accidente, invalidez, vejez, viudedad, orfandad, desempleo..., basan su eficacia en la obligatoriedad y en la irreversibilidad[9].

Las imperfecciones de los seguros sociales, los serios inconvenientes de descoordinación propios de su organización en compartimentos estancos y, sobre todo, la excepcional sensación de inseguridad durante la guerra, son óptimo caldo de cultivo para la consolidación de la idea de Seguridad Social[10]. Desde entonces, nin-

---

5 ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, Madrid (BOE), 1977, págs. 24 y ss.

6 DE LA VILLA GIL, L.E.: "El modelo constitucional de protección social", en VV.AA: *El modelo social de la Constitución Española de 1978*, Madrid (La Ley), 2003, pág. 67.

7 PÉREZ LEÑERO, J.: *Servicio y asistencia social*, Madrid (Ediciones y Publicaciones Españolas), 1966, págs. 26 y ss.

8 BORRAJO DACRUZ, E.: "De la previsión social a la protección social en España", *Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 3, 1989, págs. 12 y ss.

9 DE LA VILLA GIL, L.E.: "El modelo constitucional de protección social", cit., pág. 68.

10 GALA VALLEJO, C.: *El sistema de Seguridad Social en España*, Madrid, 1972, págs. 70 y ss.

guna oportunidad ha sido despreciada para afirmar la nueva etapa de protección, caracterizada por la cobertura, a favor de cualquier persona, de todos sus estados de necesidad, en cualquier momento de su vida. Idea tan ambiciosa que las restricciones impuestas de inmediato por su coste descomunal han hecho que la Seguridad Social para todos los ciudadanos sea al mismo tiempo el techo (lo que se quiere) y el suelo (lo que se puede) de la protección social o, lo que es igual, un mito y un dato raramente coincidentes[11].

En nuestro país, el tránsito de los seguros sociales a la Seguridad Social se intenta, sin éxito definitivo, en 1963, cuando la Ley de Bases de 30 de diciembre organiza, con esa denominación precisamente, un sistema de Seguridad Social. En los quince años transcurridos desde ese momento hasta la promulgación de la Constitución Española de 1978 (CE), la protección social no conoce innovaciones relevantes. Conviven, desde luego, los dispositivos propios de las etapas precedentes a favor de los pobres y de los trabajadores y se conocen manifestaciones de protección a cargo de los particulares, pero faltan los mecanismos protectores a favor de los ciudadanos[12]. Contrariamente, la Norma Fundamental intenta construir un modelo global de protección social mediante la adición al sistema de Seguridad Social del sistema de asistencia social[13].

El modelo vigente de asistencia social tiene su origen, pues, en la CE, donde se proclama el "Estado social y democrático de Derecho" y donde se consagran como valores superiores del ordenamiento jurídico "la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". Se abandona el papel pasivo del Estado dando paso a una actitud intervencionista y equilibradora de las desigualdades sociales y económicas, manifestación de la tendencia progresiva hacia la realización de la igualdad real entre los sujetos, no en vano uno de los principales cometidos del Estado social es garantizar la procura existencial o asistencia vital de los ciudadanos, esto es, instrumentar las medidas necesarias que aseguren a la persona las posibilidades de existencia que no puede alcanzar por sí mismas[14]. En definitiva, corresponde a los

---

11 DE LA VILLA GIL, L.E.: "El modelo constitucional de protección social", cit., pág. 68.

12 GONZALO GONZÁLEZ, B.: "La superación de los límites subjetivos de la Seguridad Social: las garantías de protección social de los no asegurables", *Revista de* Economía, núm. 630-631, 1986, pág. 58.

13 VAQUER CABALLERIA, M.: *La acción social (un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho)*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2002, págs. 65 y ss.

14 PEMAN GAVIN, J.M.: "La asistencia social en España: delimitación conceptual y marco jurídico general", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005, págs. 39 y ss.

poderes públicos tratar de reducir la pobreza, erradicar la miseria, sacar del desarraigo y la exclusión social a toda una serie de colectivos que precisan de una especial atención[15].

En el momento de establecer la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el art. 148.1.20º CE opta por otorgar competencia exclusiva a estas últimas en materia de asistencia social, razón por la cual las distintas autonomías territoriales han procedido a articular su propia normativa sobre la misma[16]. La Comunidad Autónoma de Castilla y León no ha sido ni mucho menos una excepción a este respecto, contando con una vasta intervención normativa en materia de asistencia social y servicios sociales a partir de la habilitación proporcionada por lo dispuesto en el art. 32.19ª de su primer Estatuto de Autonomía[17], de conformidad con el cual, dentro del catálogo de competencias exclusivas de la Comunidad, se hace referencia expresa a "la asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario; promoción y atención de la infancia, de la juventud y de los mayores; promoción de la igualdad de la mujer; prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad o exclusión social".

El actual proceso de revisión del Estatuto de Autonomía de Castilla y León ha provocado la futura derogación del precedente –todavía hoy en vigor pero por poco tiempo– y la aprobación de uno de estructura y contenidos notablemente diferentes, capaz de redefinir el marco constitucional de relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma en materias netamente sociolaborales como son el empleo, el trabajo y la protección social. Entendida esta última en sentido amplio, el art. 70.10º del nuevo Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre[18], establece, con una dicción mucho más ambiciosa que su antecesor, y con total radicalidad, la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de "asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario", haciendo referencia expresa a aquellas cuestiones relativas a la "promoción y atención de las familias, la infancia, la juventud y los mayores; prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad, la dependencia o la exclusión social y protección y tutela de menores".

---

15 GARCES SANAGUSTIN, A.: *La acción social: delimitación conceptual y régimen jurídico*, Zaragoza (Diputación General de Aragón), 1988, pág. 41.

16 DE VICENTE PACHES, F.: *Asistencia social y servicios sociales. Régimen de distribución de competentecias,* cit., págs. 99 y ss.

17 Aprobado por Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero.

18 BOE núm. 288, de 1 de diciembre de 2007.

El diseño constitucional de la protección social pública ha venido, no obstante, a crear dudas sobre el contenido de la asistencia social, lacónicamente mencionada con motivo de la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (art. 148.1.20º CE), pero no definida por la Norma Fundamental ni siquiera descriptiva u orientativamente, como se hace respecto de los sistemas de Seguridad Social (art. 41.1 CE) y de la salud (art. 43.2 CE)[19].

El derecho a la Seguridad Social y el derecho a la salud se encuadran dentro de los principios rectores de la política social y económica del Estado (arts. 39 a 52 CE), principios que se limitan constitucionalmente a informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, pudiendo ser hechos valer ante los jueces y tribunales de acuerdo con lo que establezcan las leyes que los desarrollan (art. 53.3 CE). Ello quiere decir que los sistemas públicos de Seguridad Social y de salud serán lo que disponga la legislación ordinaria, bien que ésta no pueda establecer, bajo habilitación constitucional, prestaciones económicas o cuidados de salud insuficientes, lo que constituye un límite al arbitrio del legislador, dentro de la relatividad que acompaña a un concepto indeterminado clásico, cual es el de la suficiencia o insuficiencia. En cambio, el derecho a la asistencia social por parte de los ciudadanos se desprende únicamente de lo preceptuado en el art. 148.1.20º CE, que se limita a atribuir competencia exclusiva en esta materia a las Comunidades Autónomas, pero no aparece mencionado en el capítulo III del título I y, mucho menos, en el capítulo II del mismo título, por lo que no goza de las garantías contenidas en el art. 53.3, ni del compromiso público de suficiencia[20].

Tal tratamiento ambiguo e indeterminado que la Norma Fundamental efectúa sobre esta materia ha dado lugar a un variopinto panorama en el cual las Comunidades Autónomas (incluida, lógicamente, la de Castilla y León), sensibilizadas por sus diferentes necesidades, han tratado de articular su propia normativa y sus propios recursos –materiales y humanos–a tal objeto, recibiendo también los medios materiales y humanos traspasados desde el Estado al efecto[21]. Por lo que aquí interesa, el trasvase de competencias, funciones y servicios de la Administración Central al entonces Consejo General de Castilla y León en materia de asistencia social se materializó, en un primer momento, a través del Real Decreto 251/1982, de 15 de enero, cuyo anexo I detalla la siguiente transmisión: de las delegaciones provinciales, centros y establecimientos del extinguido Instituto Nacional de Asistencia Social

---

19 DE VICENTE PACHES, F.: "Asistencia social y servicios sociales: régimen de distribución de competencias", *TS*, núm. 138, 2002, págs. 9 y ss.

20 DE LA VILLA GIL, L.E.: "El modelo constitucional de protección social", cit., pág. 69.

21 PEREDA MATEOS, A.: "La asistencia social y los servicios sociales en la CE", en VV.AA.: *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución,* Madrid (MTSS), 1985, págs. 477 y ss.

(INAS), tanto por lo que hace a las funciones de ejecución como a las normativas para el establecimiento de las condiciones de ingreso en los centros y tarifas de precios a pagar por los residentes; de los centros sociales asistenciales dependientes de la Dirección General de Acción Social; de las unidades administrativas de la Delegación Provincial del Ministerio competente que realizaba funciones de asistencia social y de las ayudas individuales e institucionales concedidas por el extinguido Fondo Nacional de Asistencia Social (FONAS). Es más, este traspaso inicial fue posteriormente ampliado por los Reales Decretos 710/1984, de 8 de febrero y 1269/1985, de 3 de julio, y completado por los Reales Decretos 906/1995, de 2 de junio, y 204/1995, de 5 de octubre, sobre ampliación de servicios y medios de la Administración del Estado a la Comunidad de Castilla y León en materia de asistencia y servicios sociales.

En relación con este evolutivo proceso de traspasos, cabe mencionar también el Real Decreto 2419/1983, de 28 de julio, sobre transferencias de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Castilla y León en materia de guarderías infantiles laborales, y el Real Decreto 112/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad de Castilla y León en materia de protección de menores, objeto de ampliación por los Reales Decretos 2064/1985, de 9 de octubre, 516/1987, de 3 de abril, 456/1989, de 28 de abril y 2229/1993, de 17 de diciembre. Todo ello sin olvidar hacer referencia al Real Decreto 905/1995, de 2 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Seguridad Social a la Comunidad de Castilla y León en las materias encomendadas al extinto Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO), tales como residencias de la tercera edad, servicios para minusválidos, gestión de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, etc. Esta última disposición normativa fue objeto de ampliación posterior por los Reales Decretos 149/1999, de 29 de enero y 10/2001, de 12 de enero, así como por el Decreto 32/1999, de 25 de febrero y el Decreto 205/1995, de 5 de octubre, de atribución de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Castilla y León en materia de gestión de las prestaciones y servicios sociales del sistema de Seguridad Social.

2. LA ORDENACIÓN ACTUAL DE LOS SERVICIOS SOCIALES EN CASTILLA Y LEÓN: PRINCIPIOS GENERALES

Partiendo de la complejidad que supone la distribución de competencias en materia de servicios sociales, pues algunos (la mayoría) son asumidos con exclusividad por parte de las autonomías territoriales, mientras otros (los integrantes de la Seguridad Social) son de titularidad centralizada pero de gestión autonómica o descen-

tralizada[22], lo cierto es que la asistencia social prestada en el marco de los sistemas autonómicos de servicios sociales constituye en la actualidad el ámbito más característico o prototípico de la misma[23].

La asunción por parte de las autonomías territoriales de una competencia exclusiva en materia de asistencia social supone, sin embargo, el reconocimiento a los poderes autonómicos de la facultad de articular en los planos normativo y ejecutivo acciones sociales más allá del espacio ocupado por la Seguridad Social, destinada a atender estados de necesidad no cubiertos (satisfactoriamente) por dicho sistema (o, en su caso, por las propias Comunidades Autónomas en ejercicio de su competencia de legislación no básica de la Seguridad Social)[24]. Así, los sistemas autonómicos de servicios sociales tienen objetivos mucho más ambiciosos, dirigidos a un número mucho más amplio de colectivos específicos de la población excluidos del ámbito de la Seguridad Social o, estando incluidos en el mismo, su acción protectora no es suficiente para solventar las especiales necesidades y riesgos sociales que presentan: familia, infancia y adolescencia, juventud, tercera edad, minusválidos, drogodependientes, prevención de la delincuencia y reinserción social de exreclusos, marginación por razón de sexo o servicios de la mujer, minorías étnicas o, en fin, cualquier otro servicio especializado que se considere necesario por el correspondiente Gobierno autonómico[25]. Los servicios sociales asumidos por las Comunidades Autónomas juegan, de este modo, un papel fundamental en las actuales sociedades del bienestar y tienen como finalidad garantizar la cobertura de las necesidades básicas de todos los ciudadanos y remover los factores que conducen a la exclusión social, en conjunción con los aspectos que por su propia naturaleza atienden otros sistemas normalizados de protección social como la sanidad, la educación, la vivienda y el empleo[26], no en vano el sistema de acción social promueve

---

22 PEMAN GAVIN, J.: "Sobre el concepto constitucional de asistencia social. Estado y Comunidades Autónomas ante las actuaciones públicas de carácter asistencial", *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003, págs. 41 y ss.

23 MILLAN VILLANUEVA, A.J.: "Los denominados servicios sociales en el Estado de autonomías, un silogismo inconcluso", *TL*, núm. 7, 1986, pág. 71 ó DE LA PEÑA ROSINO, P. Y BELOQUI URMENETA, L.: "Los servicios sociales y el orden autonómico", *Revista de Seguridad Social*, núm. 19, 1983, págs. 132 y ss.

24 SUAREZ CORUJO, B.: *La protección social en el Estado de Autonomías*, Madrid (Iustel), 2006, pág. 280.

25 GARCES SANAGUSTIN, A.: *La acción social: delimitación conceptual y régimen jurídico*, Zaragoza (Diputación General de Aragón), 1988, págs. 91 y ss.

26 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Seguridad Social y asistencia social en el marco de la descentralización de la política de protección social", *Foro de Seguridad Social*, núm. 8-9, 2003, págs. 40 y ss.

la solidaridad, el desarrollo libre y pleno de la persona, la igualdad de los individuos en la sociedad, la prevención y la eliminación de las causas que conducen a la exclusión social, al tiempo que facilita los medios para la integración y el desarrollo comunitario, para el bienestar social de los ciudadanos y de los grupos sociales[27].

Con esta amplitud de miras fue promulgada la Ley 18/1998, de 28 de diciembre, de acción social y servicios sociales de Castilla y León (LSSCL), que adopta como punto de partida la idea de que aunque algunos de los servicios sociales se encuentran en el seno del sistema de Seguridad Social, no son patrimonio exclusivo de esta última, pues el hecho de que se regulen en la LGSS no significa que sean necesariamente Seguridad Social. Esta Ley supera con creces el campo de la asistencia social tradicional (beneficencia), para situarse en una noción más genérica, según la cual la finalidad del sistema de asistencia social no sólo es la asistencia a los ciudadanos en sus necesidades básicas de subsistencia, ni siquiera la prevención y eliminación de las causas de marginación social, sino el desarrollo pleno del individuo y su participación en la vida social, buscando como meta última una mejor calidad de vida, en definitiva un mejor bienestar. A partir de tal disposición normativa, los servicios sociales de Castilla y León han sufrido una constante evolución que no puede valorarse sino de forma positiva. El desarrollo de un marco regulador con las definiciones básicas, la planificación regional cuatrianual, la diversificación de prestaciones y dispositivos en una progresiva adaptación de los recursos a las necesidades, el continuo aumento de la financiación, la mayor profesionalización, la introducción de nuevos conceptos y técnicas y el incremento en el uso de las nuevas tecnologías han marcado, además, un cambio sustancial para el tiempo en que se ha desarrollado.

Como no podía ser de otra manera, la Comunidad Autónoma de Castilla y León ha establecido una ordenación normativa y una estructura organizativa *ad hoc* para desarrollar sus competencias sobre la materia creando un avanzado sistema de servicios sociales (generales o de atención primaria y especializados) y de prestaciones económicas, no en vano la LSSCL tiene por objeto implantar en el ámbito territorial castellano y leonés un sistema público de servicios sociales, capaz de poner a disposición de las personas, y de los grupos en que se integran, infinidad de recursos, acciones y prestaciones para el logro de su pleno desarrollo, intentando establecer los mecanismos necesarios para la prevención, tratamiento y eliminación de las causas que conducen a la marginación y exclusión social.

---

27 AZNAR LÓPEZ, M.: "Aspectos jurídicos de los servicios sociales: de la referencia constitucional a la legislación ordinaria", *RMTAS*, núm. 30, 2001, págs. 55 y ss.

A la espera de una nueva Ley de Servicios Sociales, si reparamos en el texto de la LSSCL, cabe mencionar una serie de principios generales que pautan su marco de ordenación[28]: 1) Responsabilidad pública en la materia, lo que comporta el deber de los poderes públicos de "promover la prestación de servicios sociales mediante la aportación de los medios financieros, técnicos y humanos apropiados". 2) Universalidad, en cuanto a los destinatarios de los servicios ofrecidos, entendiendo que todos los ciudadanos castellano y leoneses tienen derecho a los servicios sociales, pues éstos no se dirigen únicamente a las personas indigentes o socialmente excluidas (ámbito subjetivo de la antigua beneficencia), sino que, por el contrario, atienden al bienestar de la sociedad de Castilla y León entera, aunque, lógicamente, los servicios sociales regulados se establecen para colectivos especialmente necesitados de protección y atención. 3) Establecimiento de un marco perfilado de derechos de los destinatarios de la asistencia, lo cual pretende superar el carácter meramente "graciable" que se había venido atribuyendo tradicionalmente a las prestaciones de la beneficencia. 4) Descentralización, potenciando las funciones de los Ayuntamientos y otros Entes Locales sobre la materia, al objeto de lograr la máxima proximidad de los ciudadanos. 5) Participación de los usuarios en la programación y control de los servicios sociales.

Como objetivos novedosos de la propia concepción de la acción administrativa autonómica en este ámbito, la LSSCL introduce los cuatro siguientes: 1) La prevención de las causas que conducen a la marginación y exclusión social en su origen y no únicamente una vez producidos sus efectos. 2) La búsqueda de la normalización y de la integración social y familiar de los destinatarios de la asistencia social, evitando las segregaciones que no sean estrictamente necesarias y promoviendo en su caso la reinserción social. 3) La instauración de una red de servicios de carácter primario o generales que, desde una ubicación próxima al ciudadano y una proyección diversificada o polivalente, pretenden realizar una función de "puerta de entrada" en el complejo mundo institucional de los servicios y prestaciones sociales. 4) La formulación de ambiciosas metas y objetivos de la acción administrativa en este ámbito que va más allá de una simple cobertura de las necesidades humanas más básicas o elementales, planteándose también contribuir a un libre y pleno desarrollo de las personas y al bienestar social de los cuidadores.

[28] Comunes al resto de Leyes autonómicas de servicios sociales, BELTRAN AGUIRRE, J.L.: "Los principios organizativos de la Administración social: descentralización, participación, coordinación y cooperación", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005, págs. 207 y ss.

CAPÍTULO SEGUNDO. PRESTACIONES Y SERVICIOS DE INSERCIÓN SOCIAL

Habiendo heredado los órganos, servicios y establecimientos de que disponía en su momento la Administración estatal para el desarrollo de actividades asistenciales y habiendo asumido competencias plenas sobre asistencia social, la Comunidad Autónoma de Castilla y León ha desarrollado un fuerte protagonismo en las actuaciones públicas asistenciales a lo largo de las dos últimas décadas, las cuales, a efectos expositivos, pueden estructurarse en dos grandes bloques: las prestaciones *in natura* o de carácter no dinerario (distinguiendo entre servicios de base y especializados) y las prestaciones económicas que se otorgan a personas que se encuentran en determinadas situaciones de necesidad. Todo ello sobre la idea de proporcionar la atención pertinente a las necesidades emergentes de la población, flanqueadas por una significativa mengua en la ayuda personal polivalente de carácter informal y por un significativo cambio en sus expectativas y aspiraciones: en el pasado, sólo contaban con legitimidad para demandar ayuda formal las necesidades de subsistencia (pobreza y desvalimiento), en tanto que ahora se aspira a conseguir el bienestar emocional y social (participación, aceptación, integración...)[29].

Con la finalidad principal de procurar una mayor calidad de vida a los ciudadanos, los servicios sociales en Castilla y León se dividen en dos tipos: los básicos y los específicos (art. 5 LSSCL).

[29] ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España,* cit., págs. 129 y ss.

1. SERVICIOS BÁSICOS O DE ATENCIÓN PRIMARIA

Se trata de aquellos servicios de carácter polivalente, dirigidos no sólo a sectores especialmente vulnerables, sino a toda la población, que se sitúan en un nivel de cercanía al ciudadano, ofreciéndole información y participación, detectando sus necesidades sociales y atendiendo sus inmediatas carencias o primeras demandas[30]. Constituyen la estructura básica del sistema público de servicios sociales, en cuanto primer nivel de atención más próximo al usuario o primer nivel de acceso al sistema de protección social para todos los sectores de la población castellano y leonesa. Se caracterizan, pues, por ofrecer unos servicios dotados de un contenido amplio y abierto (no vinculado a las necesidades específicas de colectivos determinados de la población), desde una posición inmediata (art. 6 LSSCL).

1.1 Centros de servicios sociales (CEAS)

El soporte organizativo previsto en la LSSCL para la prestación de los servicios sociales básicos parte de la existencia de una red de centros (los "centros de servicios sociales" –CEAS–), en los que actúa un equipo de profesionales de carácter interdisciplinar que cuenta con un equipamiento complementario (art. 8)[31]. A través de ellos se atiende a la población de una determinada zona o demarcación territorial (las "zonas básicas de acción social", establecidas en la LSSCL sobre la base de un módulo poblacional de 20.000 habitantes). Los centros de servicios sociales son considerados como el espacio físico en el que tienen su sede los profesionales que desarrollan los diferentes servicios y programas dirigidos a la comunidad (programa de trabajo social de zona, de familia y convivencia, de inserción social o de participación social), los cuales dependen de los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes o de las Diputaciones Provinciales para los municipios de menor población en el ámbito rural (art. 7 LSSCL). La red de servicios sociales básicos cuenta actualmente con 186 CEAS, uno por cada zona de acción social en nuestra Comunidad Autónoma (Decretos 203 al 223/1989, de 21 de septiembre, por los que se ratifican las delimitaciones de las zonas de acción social de las Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma de Castilla y León). Esta dotación supone una importante contribución para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, avanzar hacia la

30 Por extenso, DE LA RED, N. y CASADO PÉREZ, D.: *Organización y administración de los servicios sociales,* Madrid (MTSS), 1981.

31 GARCÍA HERRERO, G.: *Los centros de servicios sociales*, Madrid (MTSS), 1988, págs. 24 y ss.

igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos e impulsar las mejores condiciones de convivencia, integración social y solidaridad en las mismas zonas de atención (arts. 7 y ss. Decreto 1/1990, de 25 de enero, por el que ser regula el sistema de acción social de Castilla y León).

Por lo que se refiere a estas demarcaciones territoriales, procede aclarar que si bien actualmente la sanidad y la acción social se configuran en la Comunidad Autónoma de Castilla y León como dos sistemas paralelos con estructuras y funciones organizativas propias –Consejería de Sanidad y Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades–, existen puntos importantes de convergencia entre ellos que obligan a la coordinación e, incluso, unificación de múltiples programas asistenciales, tal y como establecen el Decreto 59/2003, de 15 de mayo, por el que se aprueba el plan sociosanitario de Castilla y León, y el Decreto 74/2000, de 13 de abril, por el que se crea y regula la estructura de coordinación de atención sociosanitaria de la Comunidad de Castilla y León (modificado por el Decreto 74/2000, de 13 de abril). Ambos sistemas procuran un tratamiento asistencial, preventivo y educativo de la persona, modulando a tal efecto programas sanitario-sociales. Entre las funciones de los servicios sociales de base está la de dar la cobertura propia al trabajo social de los servicios sanitarios públicos de la zona básica de salud a la que estén adscritos, coordinando sus actuaciones con el resto de los servicios sociales existentes en la zona y participando activamente en la programación, ejecución y evaluación de las actividades de los equipos de atención primaria desde la perspectiva del trabajo social. Es usual que las demarcaciones territoriales de los servicios sociales de base queden fijadas por remisión a las previstas para las zonas básicas de salud. Acertadamente se hacen coincidir las áreas geográficas de ambos servicios socio-asistenciales. A su vez, los reglamentos de las estructuras de atención primaria de salud suelen definir como funciones de los equipos de atención primaria la de colaborar en las tareas de reinserción social y la de coordinarse con los servicios sociales públicos de la zona, participando activamente en la programación, ejecución y evaluación de sus programas. Ello obliga a que en los equipos sanitarios se integren trabajadores sociales. Su actividad profesional ha de consistir fundamentalmente en adquirir un conocimiento suficiente de la situación personal y social del paciente y ayudarle a usar los recursos de la Comunidad para contribuir de manera más efectiva a hacerle recuperar su salud.

Hecha esta salvedad de índole organizativa, las concretas funciones que desarrollan los centros de servicios sociales, detalladas en el art. 6.2 LSSCL, pueden ser sistematizadas en los cuatro bloques siguientes: a) atención directa de algunas necesidades (ayuda a domicilio para personas o familias que lo necesiten o servicios de convivencia y reinserción para supuestos de inexistencia o desintegración de la unidad familiar –albergues, casas de acogida y comedores sociales, viviendas tutela-

das...–), concesión de prestaciones económicas para la cobertura de necesidades básicas (en paradigmático ejemplo, bono asistencial) o tramitación de ayudas para sufragar gastos ocasionados por el cuidado de dependientes o para la contratación de cuidadores externos; b) información y asesoramiento sobre el conjunto de servicios y prestaciones de protección social existentes, canalizando en su caso a las personas que lo requieran hacia los servicios especializados; c) impulso de las fórmulas de iniciativa social tales como el voluntariado y el asociacionismo; y d) acopio de datos e información para detectar las necesidades sociales en la respectiva zona de actuación.

Dentro de los servicios sociales básicos, cuentan con gran protagonismo, por el gran número de beneficiarios de los mismos, los siguientes: la asistencia a domicilio y otros servicios de apoyo a la convivencia[32], los cuales van a ser objeto de atención por su repercusión directa en materia de conciliación de la vida laboral y familiar.

1.2 Asistencia a domicilio

Este tipo de servicio se presta, de forma puntual o permanente, en el propio hogar de aquellos individuos o familias que necesiten atenciones de tipo personal, doméstico, social, de apoyo psicológico y rehabilitador[33]. Se trata de subvenir las demandas de aquellos sujetos que se hallen en situaciones de especial necesidad para facilitar su autonomía personal en el medio habitual, intentando evitar, en la medida de lo posible, institucionalizaciones[34]. Integra prestaciones tales como: apoyo en el aseo y cuidado personal con objeto de mantener la higiene corporal; ayuda para comer siempre que el usuario no sea autónomo; supervisión, si procede, de la medicación simple prescrita por el personal facultativo; compañía; acompañamiento fuera del hogar para la realización de diversas gestiones (visitas médicas, tramitación de documentos...); compra y preparación de alimentos en el hogar; lavado y planchado de la ropa; limpieza de la vivienda... (art. 7 Decreto 269/1998, de 17 de diciembre)[35].

---

[32] GARCES FERRER, J.: *Sistema político y administrativo de los servicios sociales,* Valencia (Tirant Lo Blanch), 1996, págs. 33 y ss.

[33] ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, G.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, cit., págs. 225 y ss.

[34] INSERSO: *El servicio de ayuda a domicilio prestado por las Administraciones Públicas*, Madrid, 1998.

[35] Durante 2006 el número de usuarios de este servicio, en Castilla y León, ascendió a 25.807. CESCYL: *Situación económica y social de Castilla y León en 2006*, Valladolid, 2007, pág. 641.

Para tener derecho a esta prestación hay que obtener, por parte de los servicios sociales básicos, una resolución administrativa favorable, una vez aplicados los correspondientes baremos (aprobados, para la Comunidad Autónoma de Castilla y León, por Resolución de 19 de diciembre de 2001). El precio del servicio se financia mediante una aportación económica del usuario cuya cuantía se calcula a través de una valoración donde se tiene en cuenta el nivel de ingresos del beneficiario y el número de horas de atención. En la mayoría de los municipios este servicio se presta por medio de un contrato administrativo de gestión de servicio público. Concedida la prestación (según los baremos establecidos) se derivará la resolución a la empresa adjudicataria de dicho servicio para que los auxiliares de ayuda a domicilio (que son trabajadores/as de la entidad contratada, formados atendiendo a los contenidos de la Orden de 13 de mayo de 2000) presten directamente la actividad (art. 18 Decreto 269/1998).

1.3 Otros servicios de apoyo a la convivencia

Además de la ayuda a domicilio, dentro de los servicios sociales básicos cabe hacer referencia también a aquellos otros dirigidos a prevenir y abordar situaciones críticas o de grave necesidad en el medio habitual de convivencia del beneficiario, tales como[36]:

a) La teleasistencia domiciliaria.- Es un mecanismo que, a través de la línea telefónica y con un equipamiento de comunicaciones e informático específico, ubicado en un centro de atención y en el domicilio de los usuarios, permite a sus beneficiarios, pulsando el botón de un medallón o reloj que llevan constantemente puesto, entrar en contacto verbal, desde cualquier lugar de su hogar, durante las veinticuatro horas del día, con un centro atendido por profesionales capacitados para dar respuesta adecuada a la necesidad presentada, bien por sí mismos o movilizando otros recursos humanos o materiales, propios del usuario o existentes en la Comunidad[37].

[36] Por extenso, DE VICENTE PACHES, F.: *Asistencia social y servicios sociales. Régimen de distribución de competencias*, cit., págs. 309 y ss.

[37] En Castilla y León, durante el año 2006, el número de usuarios de este servicio alcanzó la cifra de 19.183. CESCYL: *Situación económica y social de Castilla y León en 2006*, cit., pág. 644.

b) Las intervenciones profesionales de apoyo.- Consisten en una serie de actuaciones que se realizan a nivel técnico por personal cualificado para contribuir a la solución de problemas que afectan al área de convivencia ya sea personal, familiar o social. Estas actuaciones son realizadas por los trabajadores vinculados a los centros de acción social, utilizando sus conocimientos técnicos y los recursos a su alcance, según cada situación, con los objetivos de: mejorar las relaciones de convivencia; facilitar el necesario apoyo social y psicológico, así como llevar a cabo actuaciones educativas o de desarrollo de habilidades en aras a superar determinadas dificultades o carencias de todos o alguno de los miembros de la unidad de convivencia; sin olvidar rediseñar la organización económica y la administración del hogar, estableciendo conductas de adecuados hábitos de salud e higiene y abordando las situaciones de ruptura familiar, crisis o conflictos.

c) Las actuaciones tendentes facilitar alojamiento alternativo.- Son todas aquellas gestiones orientadas a posibilitar un lugar digno donde hospedarse cuando se hace inviable la permanencia en condiciones adecuadas en el propio, tal y como sucede en situaciones de violencia sobre las mujeres, abandono, desprotección y maltratos a niños y jóvenes e imposibilidad de permanecer en el domicilio de origen por situaciones de inexistencia o deterioro de la unidad familiar en caso de personas mayores y discapacitadas.

2. SERVICIOS ESPECÍFICOS

En cuanto nivel secundario, los servicios específicos se caracterizan por estar dirigidos a determinados grupos de población que presentan caracteres propios y necesidades concretas en atención a sus condiciones de edad, sexo, discapacidad u otras circunstancias segregantes o marginatorias[38].

Constituyen un área de intervención específica en la que se diseñan y ejecutan actuaciones de mayor complejidad técnica que las realizadas por los servicios sociales básicos o comunitarios[39]. El art. 9 LSSCL identifica nominalmente tales servicios especializados, formulando algunas pautas o directrices generales en relación con

[38] SETIEN, M.L. y ARRIOLA, M.J.: "Política social y servicios sociales", en VV.AA (ALEMAN BRACHO, C. y GARCES FERRER, J., Coords.), Madrid (MTSS), 1988, págs. 343 y ss.

[39] ALEMAN BRACHO, M.C.: *El sistema público de servicios sociales en España*, Granada (Impredisur), 1991, págs. 257 y ss.

los mismos, pero sin llegar a establecer una regulación propiamente dicha de los diferentes servicios previstos. Dicha regulación se encuentra en la correspondiente legislación específica dictada por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, legislación que se inserta en el contexto de un creciente *corpus* jurídico (integrado también por normativa estatal, internacional y comunitaria), que incide sobre el *status* de muchos de los sujetos a los que se dirigen los servicios especializados.

La identificación concreta de éstos obliga a hacer un repaso por la legislación autonómica de los últimos años, pudiendo hacer referencia, entre otros, a los siguientes: infancia, familia y juventud; tercera edad; mujer, disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales; parados; toxicómanos y alcohólicos; minorías étnicas (especialmente gitanos); grupos con conductas disociales (delincuencia, presos y exreclusos); colectivos marginados; personas discriminadas; pobres, transeúntes, inmigrantes, refugiados, asilados o inmersos en situaciones de emergencia. De todas las actuaciones dispensadas a favor de la integridad de estos colectivos, procede centrar la atención únicamente en aquéllas tendentes a facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, sin olvidar hacer una primera mención a sus rasgos comunes.

2.1 Características comunes

Aun cuando las modalidades, la configuración y los contenidos prestacionales varían en función de las características y necesidades peculiares que presenta cada sector merecedor de protección, lo cierto es que la dinámica de los servicios sociales específicos presenta algunas notas comunes dignas de mención en este momento[40]:

1. El acceso a los mismos se produce previa atención y valoración del caso concreto en el servicio básico o de atención primaria, lo cual significa que los servicios especializados complementan pero no sustituyen a los generales. Si la necesidad asistencial se puede resolver en el primer nivel de atención, no procede, como regla general, la intervención de los servicios especializados. Ello responde a la aplicación de los principios en los que se inspira la LSSCL, que propugna la solidaridad, la normalización, la planificación y la coordinación y cooperación.

[40] CASADO, D.: "Notas sobre el futuro de los servicios sociales: nuevas realidades, actividades y garantías", *Documentación Administrativa*, núms. 271-272, 2005, págs. 175 y ss.

2. Su disfrute tendrá lugar previa valoración y diagnóstico (generalmente sobre baremos objetivos capaces de evitar una eventual discrecionalidad) de la necesidad concreta de atención especializada.

3. Pueden tener carácter temporal (como los destinados a la desintoxicación de drogodependientes) o permanente (tal y como sucede con las residencias de ancianos o los centros para disminuidos psíquicos) en función de las situaciones que se atienden.

4. Es posible que su ámbito de actuación abarque marcos geográficos reducidos o áreas geográficas más extensas.

5. Constituyen una plataforma de cooperación sectorial, en el sentido de que se coordinan con servicios de dependencia pública o privada que atienden un mismo tipo de problemática.

6. Los establecimientos con los que cuenta la Junta de Castilla y León para la atención de los demandantes de estos servicios deberán estar oportunamente autorizados, acreditados y registrados, con el fin de conseguir unos mínimos de calidad y condiciones de asistencia (Decreto 109/1993, de 20 de mayo, modificado por Decreto 295/1994, de 22 de diciembre). Entre tales equipamientos, procede hacer referencia a los siguientes (art. 17 LSSCL):

a) Centros de día. Facilitan la integración de ciertos grupos en la comunidad a través de programas de atenciones supervisadas, para toda la jornada o parte de ella. Suponen un apoyo para las familias y también una alternativa a la residencia. Entre sus fines principales procede mencionar: a) la integración social de la ciudadanía y el asociacionismo; b) la ocupación de los espacios de ocio y vida social; c) la prevención y rehabilitación con el fin de lograr unas facultades físicas y psíquicas adecuadas; d) el apoyo y tratamiento preciso para alcanzar la autonomía personal y el desarrollo social y afectivo.

b) Centros de acogida, albergues o comedores sociales. Constituyen un alojamiento de urgencia para atender situaciones críticas derivadas de conflictos de convivencia graves o por carencia de hospedaje propio. Entre las prestaciones a desarrollar, destacan: a) asistencia integral; b) prestaciones completas de carácter residencial, alojamiento y manutención; c) tratamiento especializado; d) actividades de convivencia, cooperación y autoayuda; e) apoyo psicosocial; f) asesoramiento jurídico y g) seguimiento postinstitucional, si fuera necesario.

c) Guarderías. Prestan apoyo a la familia o la sustituyen durante unas horas al día, proporcionando al niño la atención adecuada para su normal desarrollo (Decreto 136/2003, de 27 de noviembre, Orden 2142/2006, de 29 de diciembre y Orden 540/2007, de 7 de marzo).

d) Centros residenciales. Son equipamientos sustitutivos del hogar familiar, quedando configurados como espacios de atención integral dirigidos a amplios colectivos de personas y problemáticas con necesidades diferenciadas. A poder ser, sus dimensiones serán reducidas con el fin de proporcionar una atención integral a sus usuarios, procurando su ubicación en zonas con demanda suficiente y en el propio núcleo urbano o sus cercanías. En función de las necesidades de sus beneficiarios, ofrecerán: asistencia integral, alojamiento, manutención, actividades educativas, de convivencia, cooperación y autoayuda, tratamiento especializado, apoyo psicosocial y promoción de la salud.

e) Centros ocupacionales. Son emplazamientos de ocupación terapéutica dirigidos a personas con discapacidad a fin de conseguir un mejor ajuste psicosocial y una máxima adaptación al marco social en el que viven. Se trata de un lugar donde las personas con minusvalías realizan determinadas actividades en los ámbitos siguientes: a) ámbito laboral (servicio de terapia ocupacional y actividades que permitan el equilibrio personal y favorezcan el desarrollo de habilidades, hábitos y destrezas profesionales, con independencia del resultado productivo de las mismas); b) ámbito social (formación en habilidades, hábitos y destrezas para la convivencia social, así como orientación para una correcta utilización de los recursos comunitarios necesarios para el desarrollo y relación del discapacitado); c) ámbito personal (actividades tendentes a potenciar la autonomía personal y tratamientos psicológicos que favorezcan un proceso de autoestima y equilibrio personal).

Efectuadas unas reflexiones someras sobre las características comunes a todos los servicios específicos dispensados por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, procede ahora detener la atención en aquellos destinados específicamente a hacer realidad la conciliación de la vida familiar y laboral y el reparto igualitario de las responsabilidades familiares, implementando recursos que apoyen a las familias para cubrir determinadas situaciones derivadas de la atención a la infancia y a las personas dependientes.

2.2 Infancia

Dentro de los colectivos objeto de atención por los servicios sociales específicos destaca, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, el de los menores. En el marco de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia de Castilla y León, se desarrolla un mapa de servicios socia-

les que aborda situaciones integrales mediante la activación programada y coordinada de recursos, normalizados y específicos, de sistemas, instituciones y servicios plurales, desplegando acciones, distintas pero complementarias, en los niveles de promoción y defensa de derechos, prevención general, prevención de situaciones concretas de riesgo y protección e integración social, todo ello con el fin último de atender la totalidad de necesidades que un menor pueda presentar. Los servicios sociales especializados en el sector de la infancia desarrollan, así, todas aquellas actuaciones tendentes a la protección y promoción del bienestar de los menores, a través de programas que contribuyan a potenciar el pleno desarrollo de sus capacidades físicas, psíquicas y sociales, favoreciendo su formación integral, especialmente en aquellos casos en que los entornos sociofamiliar y comunitario presentan un alto riesgo social[41].

Es más, el recurso a familiares y personas de confianza para el cuidado de los menores no siempre es posible, razón por la cual acudir al mercado en busca de profesionales especializados es una opción cada vez más frecuente en las familias en las que los dos cónyuges trabajan y, por supuesto, en las monoparentales. Ahora bien, acudir a la contratación de esos trabajadores cualificados tiene también graves inconvenientes. Tanto es así, que una parte importante de quienes querrían dedicar más tiempo al trabajo declaran no poder hacerlo a causa de las condiciones de los servicios de cuidado de niños imperantes en el mercado de trabajo. La primera circunstancia que disuade a los padres es el coste, pues la diferencia entre lo ganado y lo que hay que pagar por el cuidado de los hijos no es suficiente para animarles a implicarse más en el trabajo extradoméstico. La escasez de esos servicios y la falta de calidad de los mismos es la segunda causa aducida por quienes, deseándolo, no trabajan más tiempo, de ahí que la existencia de servicios de guardería asequibles se revela aún como una de las claves para abordar el problema de la conciliación[42].

En consecuencia, el desarrollo y consolidación de una red de guarderías para el cuidado de los menores de cero a tres años se considera indispensable para la formulación de una adecuada política familiar. La Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades dispone de veintinueve centros infantiles para niños de cero a tres años, repartidos por las nueve provincias de la Comunidad dotados de 2.175 plazas. La admisión a los mismos se efectúa teniendo en cuenta criterios de política social, con preferencia para las familias con rentas más bajas, las numerosas y monoparentales, los hijos con discapacidad o la condición de víctima de violencia doméstica de la progenitora.

---

41 LINAZA, J.: "Desarrollo, educación y derechos de la infancia", *Infancia y Sociedad*, núm. 27-28, 1994, págs. 43 y ss.

42 CES: "Conciliación entre la vida laboral y familiar", *Panorama sociolaboral de la mujer en España,* núm. 45, 2006, pág. 2.

En la Comunidad Autónoma de Castilla y León existen, además, subvenciones directas para el acceso a guarderías por menores de tres años, ayudas para el mantenimiento de guarderías infantiles laborales, incentivos a la creación y mantenimiento de centros infantiles por las Entidades Locales y otro tipo de auxilios complementarios:

2.2.1 Subvenciones para gastos de guardería

Dentro del capítulo de subvenciones, procede destacar, en primer lugar, que, de conformidad con lo previsto en el art. 37 de la Ley /2007, se recoge la exención a las familias numerosas de categoría especial, y una bonificación del 50 por 100 a las de categoría general, en los precios por la prestación de servicios en los centros infantiles de la Administración de la Comunidad, dirigidos a niños de cero a tres años (por Orden 671/2007, de 16 de marzo, se ponen en funcionamiento el carné individual de familia numerosa).

Además, la Orden 1038/2007, de 6 de junio, convoca una serie de ayudas económicas para financiar gastos de centros infantiles y guarderías en la Comunidad de Castilla y León, destinadas a los padres, madres o tutores legales que tengan a su cargo o cuidado niños que asistan a este tipo de centros. La cuantía de las ayudas por mes y niño es como máximo la que corresponda a las dos terceras partes del gasto efectivo acreditado, sin que pueda superar los sesenta euros. No obstante, en el caso de que la suma de las bases imponibles en su parte general y especial, una vez deducido el mínimo personal y familiar, del IRPF, de los miembros que integran la unidad familiar no supere los 18.000 euros, la cuantía de la ayuda ascenderá como máximo a noventa euros mensuales por niño.

Como requisitos adicionales, los solicitantes de la subvención deberán tener la vecindad administrativa en cualquiera de los municipios integrados en el territorio de la Comunidad de Castilla y León y carecer rentas superiores a treinta mil euros[43]. La convocatoria de plazas de nuevo ingreso en los centros infantiles, de titularidad de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, para el curso 2007/2008, ha tenido lugar por Orden 540/2007, de 7 de marzo.

[43] Durante 2006, el número de solicitudes atendidas fue de 9.461. CESCYL: *Situación económica y social de Castilla y León en 2006*, Valladolid, 2007, pág. 741.

2.2.2 Ayudas destinadas a financiar gastos de mantenimiento de Guarderías Infantiles Laborales

Las Entidades sin ánimo de lucro que ostenten la calificación de Guarderías Infantiles Laborales podrán solicitar una subvención que se convoca anualmente destinada a conseguir un menor coste de las plazas, debiendo facilitar el acceso en condiciones más ventajosas a familias con menores ingresos económicos. Estos centros deberán estar ubicados preferentemente en zonas de cierto riesgo social.

La Orden 2142/2006, de 29 de diciembre, establece, así, una serie de ayudas destinadas al fomento y apoyo de las Guarderías Infantiles Laborales que redunde en un menor coste de las plazas y facilite el acceso en condiciones más ventajosas a los niños con edad comprendida entre cero y tres años, hijos de trabajadores por cuenta ajena o de personas inscritas como demandantes de empleo, durante la jornada de trabajo o ausencia del hogar de éstos. Los criterios a tener en cuenta para distribuir la subvención (que asciende en total a 449.702 euros) son los siguientes: a) El número de niños matriculados; b) Que tenga un horario amplio y flexible con comedor y funcionamiento durante once meses al año; c) Que estén ubicadas en zona de cierto riesgo social; d) Que utilicen entre los criterios de admisión el nivel de ingresos familiares, priorizando los más bajos; e) Que se establezcan las cuotas a pagar por los padres utilizando el nivel de ingresos familiares; f) Que presten atención a niños que tengan o hayan tenido abierto expediente de protección a la infancia; g) Que hayan percibido subvención en los ejercicios anteriores, con el fin de dar continuidad a estas ayudas, siempre que persistan las condiciones que dieron lugar a la concesión y se haya justificado debidamente.

2.2.3 Auxilios para sufragar gastos de creación y mantenimiento de centros cuya titularidad corresponde a las Entidades Locales

La creación y puesta en funcionamiento de centros dirigidos a la conciliación de la vida familiar y laboral por parte de las Corporaciones Locales también está subvencionada por la Junta de Castilla y León. A tal fin, el Decreto 136/2003, de 27 de noviembre, regula la financiación por parte de la Administración de Castilla y León de los proyectos de inversión de obras y equipamiento, para la creación y puesta en funcionamiento de nuevos centros de educación preescolar, guarderías y otros centros y recursos dirigidos a la atención de niños de cero a tres años. El importe máximo de la subvención no podrá exceder del 90 por 100 del presupuesto total de la inversión, siendo imprescindible que los proyectos para los que se solicita la ayuda sean supervisados y aprobados por los órganos competentes de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, de manera que hayan sido declarados viables desde el punto de vista educativo-asistencial, económico y técnico.

La puesta en funcionamiento de recursos para atender a los más pequeños por parte de las Entidades Locales, hace necesario realizar un esfuerzo para colaborar con las mismas en aras a sufragar los gastos de funcionamiento y mantenimiento de los centros dirigidos a la conciliación de la vida familiar y laboral de los que son titulares estas Entidades. De ahí que la Orden 2141/2006, de 29 de diciembre, se detenga en establecer una serie de ayudas tendentes a subvencionar los siguientes conceptos: a) Gastos de personal, correspondientes a salarios de los profesionales que presten servicios en cada centro, incluidas las cotizaciones por cuota patronal a la Seguridad Social relativa a la entidad titular del centro, así como las cantidades asignadas a otros gastos, que comprenderán los del personal de administración y servicios. b) Gastos de alimentación. c) Otros gastos generales de mantenimiento del centro[44].

Los criterios a tener en cuenta para distribuir la subvención son los siguientes:

1. **Capacidad total del centro:** De cero a cuarenta plazas: 1.850 euros (si tiene servicio de comedor) y 1.200 euros (si no tiene servicio de comedor); De cuarenta y una a setenta plazas: 2.250 euros (si tiene servicio de comedor) y 1.600 (si no tiene servicio de comedor); Más de setenta plazas: 2.450 euros (si tiene servicio de comedor) y 1.800 (si no tiene servicio de comedor).
2. **Plazas ocupadas:** 60 euros por niño que asista al comedor y 37 euros por niño que no acuda al comedor.
3. **Circunstancias de la unidad familiar:** a) Por cada niño atendido, integrante de la unidad familiar cuya renta per cápita mensual sea inferior a la cuantía de la prestación del ingreso mínimo de inserción: 24 euros máximo al mes con carácter general y 18 euros máximo al mes si utiliza servicio de comedor. b) Por cada niño atendido, integrante de una familia numerosa: 24 euros como máximo al mes; c) Por cada niño atendido integrante de una familia monoparental: 24 euros máximo al mes; d) Por cada niño que tenga algún hermano en el centro: 24 euros máximo al mes.
4. A los efectos del cálculo de esta ayuda, en ningún caso el número de plazas que se subvencionen podrá superar la capacidad máxima del centro.

[44] En 2006 se subvencionó a 42 centros en Castilla y León. CESCYL: *Situación económica y social de Castilla y León en 2006*, cit., pág. 743.

2.2.4 Otras medidas complementarias

De forma complementaria, existen otros servicios de apoyo a las familias con niños pequeños que fomenten la conciliación de la vida laboral y familiar. Mediante la potenciación de los mismos se coadyuvará también en la consecución de nuevos empleos y en el incremento de la natalidad, objetivos ambos prioritarios para la Junta de Castilla y León. Cabe hacer referencia, así, en primer lugar, al "programa madrugadores", que permite la atención de los niños a partir de las 7:45 horas con el fin de adaptarse mejor a las necesidades laborales de los padres; en segundo término, al "programa crecemos", destinado a la creación de servicios de atención infantil en pequeños municipios cuya demanda de plazas sea igual o inferior a quince, para que, mediante la colaboración interadministrativa, los Ayuntamientos presten servicios de atención y cuidado de niños de cero a tres años; en tercer lugar, al "programa juntos", que supone la creación y puesta en marcha de centros infantiles en polígonos industriales en colaboración con los Ayuntamientos y las asociaciones empresariales correspondientes; y, en quinto lugar, al programa "centros abiertos", destinado a la facilitar la apertura de centros escolares públicos en sábados, días laborales no lectivos y vacaciones escolares de Navidad y Semana Santa.

Para la aplicación de todos estos programas, la Ley 1/2007, de 14 de marzo, por la que se establecen normas reguladoras de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León, procede a efectuar una clasificación de los centros de atención infantil, atendiendo a las siguientes categorías (art. 25):

1. **Centros infantiles.** Consisten en establecimientos destinados a niños de cero a tres años cuya finalidad sea dar respuesta a las necesidades de los menores y sus familias, para que éstas puedan conciliar la vida familiar y laboral y aquéllos adquieran los hábitos y destrezas propios de la edad (art. 26).
2. **Centros "crecemos".** Teniendo en cuenta las especiales condiciones territoriales y demográficas de la Comunidad de Castilla y León, las Administraciones públicas de la Comunidad promoverán en los municipios la puesta en marcha de este tipo de centros para la atención a niños de cero a tres años, siempre que aquéllos no dispongan de centros infantiles y tengan una demanda de plazas reducidas (art. 27).
3. **Ludotecas.** Se trata de centros dirigidos a niños de dos a catorce años, o menores de dos años acompañados, que tengan por objeto la realización de actividades lúdicas, favorecedoras del desarrollo mental, psicomotor, afectivo y sensorial de los mismos (art. 28).
4. **Centros infantiles de ocio.** Se integran por recintos cerrados destinados específicamente al ocio y esparcimiento de los menores de catorce años, cuyas actividades tengan una finalidad exclusivamente lúdica (art. 29).

2.3 Tercera edad

La conciliación no puede acotarse en exclusividad a la atención a la infancia, sino que debe recoger también servicios para las personas mayores y dependientes. La Comunidad Autónoma de Castilla y León cuenta con una población de más de 545.000 personas mayores de 65 años, de las cuales el 43 por 100 residen en localidades inferiores a los 2.000 habitantes[45]. Ante tan preocupante realidad, la Junta de Castilla y León, en el marco de la planificación regional dispensada por la Ley 5/2003, de 3 de abril, de atención y protección a personas mayores, ha orientado su actuación al logro de una mejora en la calidad de vida de nuestros ancianos a través de una serie de iniciativas consistentes en[46]: 1) Promover el desarrollo sociocultural de estas personas, potenciando su máxima libertad, actividad y plena integración social y óptima calidad de vida. 2) Prevenir la marginación, procurando su integración y participación en la sociedad. 3) Favorecer que los mayores permanezcan en su medio habitual, realizando acciones que eviten desarraigos que puedan conducir a su marginación o atenten contra su libertad y salud; 4) Garantizar a este colectivo una atención residencial adecuada en los casos de necesidad, incapacidad y falta de apoyo familiar, prestando atención preferente a los más desprotegidos y garantizando por encima de todo la libertad de elección de centro residencial. 5) Potenciar aquellos programas de intervención dirigidos a crear, coordinar o fomentar recursos sociales próximos (tales como la propia familia o vecindario) que proporcionen apoyos para la población mayor y que favorezcan su integración social con autonomía en beneficio del desarrollo de su bienestar y salud.

Para la Junta de Castilla y León es importante conseguir que las personas mayores que lo deseen puedan permanecer en su entorno familiar el mayor tiempo posible facilitando a tal efecto los recursos y servicios necesarios. Como complemento necesario de ello y con el fin de apoyar a los cuidadores familiares de las personas mayores, se intenta establecer una red adecuada de centros residenciales para la tercera edad que permita facilitar las estancias diurnas y las temporales. Asimismo, se han materializado programas dirigidos al entorno social distante, tales como el voluntariado, los grupos de apoyo mutuo y de autoayuda de los propios ancianos.

---

45 www.jcyl.es.

46 Comunes a la mayoría de las autonomías territoriales, MORENO REBATO, M.: "La protección de la tercera edad", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005, págs. 271 y ss. ó VV.AA. (TORNOS MAS, J., Coord.): *Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1992.

Para ello, se ha facilitado la formación y educación de todos los agentes sociales implicados en el cuidado de los mayores, a través de cursos de preparación que apoyen las tareas de las personas dedicadas a su atención. Todo ello sin dejar de proceder al diseño de planes de prevención, rehabilitación y promoción integral para que las personas mayores puedan, en la medida de lo posible, valerse por sí mismas.

La protección de los ancianos a partir de estos postulados, ha conllevado la dotación de importantes medios por parte de la Junta de Castilla y León que no pueden dejar de mencionarse: 1) Recursos comunitarios de prevención, ocio, cultura y participación, tales como centros de día (Decreto 24/2002, de 14 de febrero), universidad de la experiencia, club de los sesenta o programa de desarrollo comunitario y animación sociocultural de la Confederación Regional de Jubilados y Pensionistas. 2) Equipos para la atención a personas mayores dependientes en el ámbito familiar y comunitario, tales como ayuda a domicilio, teleasistencia, estancias diurnas, servicio de respiro familiar, estancias nocturnas o atención diurna en centros, programas de apoyo a las familias, servicios de información y auxilio a las asociaciones de familiares de enfermos de alzheimer, subvenciones para las adaptaciones funcionales de vivienda y ayudas técnicas. 3) Establecimientos residenciales, contando con más de 5.000 plazas de alojamiento (Decreto 56/2001, de 8 de marzo, por el que se aprueba el reglamento regulador del régimen de acceso a las plazas en los centros para personas mayores, dependientes de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y a las plazas concertadas en dichos establecimientos), respecto de las cuales se ha realizado un ingente esfuerzo en mejorar su calidad, ostentando en la actualidad una posición de vanguardia (Decreto 30/2001, de 1 de febrero, por el que se aprueba el plan de mejora de la calidad asistencial en los centros residenciales para personas mayores dependientes de la Administración de la Comunidad de Castilla y León).

En definitiva, los servicios de ayuda a domicilio, de teleasistencia, centros de día y residencias de la tercera edad van tomando la relevancia que se merecen en las políticas de actuación sobre las familias en nuestra Comunidad Autónoma. Todo ello sin olvidar, de un lado, que la prestación social básica de ayuda a domicilio se adaptará en sus horarios a las necesidades de conciliación de la vida familiar y laboral de los responsables familiares cuando el destinatario sea un grupo familiar y, de otro, que los servicios de estancias diurnas para personas mayores dispondrán de programas de flexibilización y ampliación horaria para adaptarse a las necesidades laborales de los responsables familiares (arts. 31 y 33 Ley 1/2007, de 7 de marzo, por la que se establecen normas reguladoras de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León).

2.4 Discapacitados

Bajo el manto protector de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad[47], la Comunidad Autónoma de Castilla León ha implementado diversos tipos de medidas en relación a las personas afectadas por algún tipo de discapacidad física, psíquica o sensorial, parálisis cerebral o enfermedad mental, muchas de las cuales tienen como objetivo directo la conciliación de la vida familiar y laboral: 1) Prevención, tratando de fomentar la detección y atención temprana de los síntomas y señales de deficiencia, seguida de las medidas curativas o correctivas necesarias que puedan impedir la minusvalía o, por lo menos, producir reducciones apreciables de su gravedad y que puedan contribuir a evitar que se convierta en una condición permanente. 2) Tratamiento y asistencia, mediante las actuaciones siguientes: a) asesoramiento y dispensa social, psicológica y de otros tipos; b) atención global desde el nacimiento o desde el momento en que se manifieste la discapacidad; c) capacitación en actividades de autocuidado, incluidos los aspectos de movilidad, comunicación y habilidades de la vida cotidiana, y socialización, abarcando manejo de prótesis, con las disposiciones especiales que se requieran según las necesidades derivadas de cada tipo de discapacidad; d) suministro de ayudas técnicas y de movilidad y otros dispositivos; e) formación especial; f) rehabilitación profesional, haciendo referencia tanto a la orientación y formación profesional como la colocación en un empleo normal o protegido. 3) Adecuación de las instalaciones y servicios a cada grupo de discapacitados en función de sus características (Ley 3/1998, de 23 de junio, de accesibilidad y supresión de barreras –modificada por Ley 11/2000, de 28 de diciembre–, Decreto 217/2001, de 30 de agosto y Acuerdo 39/2004, de 25 de marzo, por el que se aprueba la estrategia regional de accesibilidad en Castilla y León para los años 2004-2008). 4) Fomento del área de servicios socio-sanitarios para atender a aquellas personas afectadas por limitaciones funcionales que, además de medidas sociales, precisen de atención sanitaria. 5) Potenciación de las actividades de ocio con la finalidad de que los discapacitados tengan las mismas oportunidades de disfrute del tiempo libre, de romper con su rutina diaria, y de salir de su entorno habitual, proporcionando para ello una ayuda suplementaria a las familias. 6) Creación de una oficina específica para las personas con discapacidad, a la que corresponde coordinar las actuaciones entre las distintas Administraciones tendentes a la integración social y ocupacional de las personas discapacitadas.

---

47 DE LORENZO GARCÍA, R. y PALACIOS, A.: "Los grandes hitos en la protección jurídica de las personas con discapacidad", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005, págs. 291 y ss.

Con el debido respeto a los principios de "mejora de la calidad de vida", "promoción de la igualdad de oportunidades" y "accesibilidad", procede destacar también la dotación por parte de la Junta de Castilla y León de los siguientes servicios en favor de los discapacitados, financiados de conformidad con lo previsto en el Decreto 52/2001, de 1 de marzo: 1) Centros de base, como referente en cuanto a información, orientación, valoración, tratamientos y programas de atención individualizada. 2) Atención temprana, universal y gratuita para todos los niños de 0 a 3 años con discapacidad o en riesgo de padecerla. 3) Formación ocupacional y fomento del empleo, como medidas clave para la integración social y autonomía de las personas con discapacidad. 4) Procesos de mejora de las infraestructuras y de la calidad de la atención en la red de centros de día, residencias y viviendas (Decreto 12/1997, de 30 de enero –modificado por Decreto 110/1998, de 11 de junio–).

Resta por aclarar, además, que el art. 32 Ley 1/2007, de 7 de marzo, por la que se establecen normas reguladoras de medidas de apoyo a las familias en Castilla y León, establece que la Administración de la Comunidad promoverá que las Unidades de Atención Diurna para las personas con discapacidad dispongan de programas de flexibilización y ampliación horaria para adaptarse a las necesidades laborales de los responsables familiares.

2.5 Excluidos sociales

Los servicios sociales específicos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León también desarrollan múltiples actuaciones tendentes a la prevención de la delincuencia, la reinserción social de las personas internas en centros penitenciarios y de aquellas que hubiesen cumplido condena, así como de atención y apoyo a sus familias, sobre todo cuando la escasez de recursos económicos con los que hacer frente a las situaciones adversas exigen que los familiares desempeñen una actividad retribuida. Tampoco cabe soslayar la importancia de aquellas medidas tendentes a favorecer la integración social de aquellos colectivos que por una u otra causa se encuentran en situaciones carenciales, tales como minorías étnicas, marginados y transeúntes, refugiados y asilados, emigrantes, retornados, inmigrantes, drogodependientes, etc[48]. Sin poder descender al detalle de las peculiaridades de cada uno

[48] SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: "Empleo, protección social y lucha contra la exclusión social", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005, págs. 545 y ss.

de estos grupos, sí procede parar la atención, por la complejidad de situaciones que presentan desde el punto de vista de conciliación de la vida laboral y familiar, en los siguientes:

1. Inmigrantes. La CE no fue extraña al reconocimiento de derechos a los extranjeros. El art. 13 fija la medida en que estos colectivos de población son titulares de los derechos constitucionales reconocidos a los españoles. Pero queda claro que su elaboración resultó completamente ajena a lo que hoy es y representa el fenómeno inmigratorio en España. El Poder Constituyente tuvo en cuenta nuestra marcada realidad de migraciones desde la nación española al resto del mundo, pero no viceversa, de ahí que las políticas a atender se centren en el retorno de los emigrantes españoles. La radical inversión de esta tendencia justifica la necesidad de una relectura evolutiva, obligada para una aplicación respetuosa con el entero diseño constitucional de competencias, del art. 149.1.2ª CE, el cual atribuye la exclusividad competencial al Estado sobre las materias de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo[49].

Aunque el protagonismo del Poder Central tiene fácil explicación en todas estas cuestiones, carece, en el propio diseño constitucional, de fundamento o justificación, porque en realidad en el fenómeno inmigratorio existe una ordenación y gestión desde diferentes títulos competenciales, tratándose realmente de un ámbito concurrente. Una interpretación no literal sino sistemática y teleológica pone de relieve cómo uno de los ejes de acción en materia inmigratoria, la integración socio-económica, precisa de un amplio catálogo de políticas públicas y sociales que la CE atribuye a las Comunidades Autónomas (sanidad, vivienda, educación, empleo y –lógicamente– acción social)[50]. No cabe duda, por tanto, que la Comunidad Autónoma de Castilla y León tiene una competencia asistencial respecto del fenómeno de la inmigración fundada en su título de asistencia social, máxime si se tiene en cuenta que el art. 14.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece expresamente que "los extranje-

[49] PALOMAR OLMEDA, A.: "La protección social de los extranjeros e inmigrantes: una visión desde la jurisprudencia del orden social", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005, págs. 339 y ss.

[50] MOLINA NAVARRETE, C.: "Nuevos estatutos de autonomía y el reparto de competencias en las materias de empleo, trabajo y protección social", *RTSS (CEF)*, núm. 283, 2006, pág. 112.

ros residentes tendrán derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles". No puede extrañar, en consecuencia, que el art. 4.2 LSSCL establezca también que "los extranjeros, que transiten o residan en Castilla y León, puedan beneficiarse de las prestaciones y actividades de la acción social, de acuerdo con lo dispuesto en los tratados, convenios internacionales y las disposiciones vigentes en la materia" y que el Decreto 89/2005, de 24 de noviembre, cree y regule el Foro Regional para la Integración Social de los Inmigrantes.

2. Drogodependientes. Bajo la competencia del Comisionado General para las Drogas, la Junta de Castilla y León articula un sistema de servicios sociosanitarios para la prevención y tratamiento de todo tipo de drogodependencias y para la reinserción social de los afectados, destacando el marco de actuaciones llevadas a cabo a partir de la promulgación de la Ley 3/1994, de 29 de marzo, de prevención y asistencia e integración social de los drogodependientes en Castilla y León. La Administración de la Comunidad castellano y leonesa, consciente de que el consumo de drogas no es un problema coyuntural sino de graves repercusiones sanitarias y sociales, ha promulgado, además, sucesivos planes sobre esta materia, el último de los cuales, el quinto, ha sido aprobado por Decreto 60/2005, de 21 de julio. De forma complementaria, la Junta de Castilla y León ha adoptado también una serie de normas en materia de coordinación, acreditación de centros y servicios de atención a toxicómanos y tratamiento con sustitutivos opiáceos a personas dependientes de los mismos, como apoyo a las actuaciones contempladas en los planes anteriormente citados (Decreto 8/1997, de 23 de enero). No cabe duda de que tales programas facilitarán de forma indirecta la conciliación de la vida laboral y familiar de aquellos familiares que tengan a su cargo una persona adicta a las drogas.

3. PRESTACIONES ASISTENCIALES DE TIPO ECONÓMICO

Además de todas estas medidas técnicas a las que se ha hecho referencia, tampoco es ajena al sistema de asistencia social de Castilla y León la dotación de unas prestaciones asistenciales de carácter económico, diseñadas bajo el principio de subordinación estricta al requisito tradicional de prueba de una situación efectiva de necesidad asociada a la carencia de recursos, no en vano vienen a cubrir los espacios o huecos que dejan los demás sistemas de protección social y, en particular, la Seguridad Social. Tales estímulos económicos cobrarán pleno sentido en aquellas

circunstancias extremas en las cuales la familia no puede obtener ingresos procedentes de la prestación de una actividad profesional precisamente por verse inmersa en alguna de las circunstancias impeditivas anteriormente señaladas.

Dichas prestaciones económicas, dotadas de periodicidad o carentes de ella, se contemplan en la LSSCL con un carácter formalmente secundario, subordinado o complementario respecto a las prestaciones *in natura* (esto es, los servicios sociales en sentido estricto), pues no hay que olvidar que el recurso excesivo a medios monetarios para combatir la pobreza, dada la necesaria limitación de la cuantía económica de las prestaciones, puede motivar la cronificación de situaciones de marginación y la profundización en el dualismo entre pobres y no pobres[51]. En realidad, la LSSCL no contiene una regulación completa y sistematizada de estas prestaciones, sino que hay que buscarla en una cambiante normativa reglamentaria y en las resoluciones específicas que convocan el otorgamiento de las mismas.

3.1 De carácter no periódico

Posibilitan la cobertura inmediata de determinadas necesidades elementales que los destinatarios no se encuentran en disposición de asumir[52]. Es el caso de las denominadas ayudas de emergencia social que la Comunidad Autónoma ha establecido para atender con carácter urgente necesidades de subsistencia o básicas de personas que carecen de recursos: pago de alquiler de vivienda y de su equipamiento y servicios básicos como electricidad, agua... (Orden de 30 de diciembre de 1994). También encajan en este supuesto ayudas tan importantes como las prestaciones económicas de pago único a los padres y/o madres por nacimiento o adopción de hijo (Orden 1974/2004, de 23 de diciembre), las subvenciones por la utilización del permiso por paternidad (Orden 2140/2006, de 29 de diciembre), las ayudas por excedencia para el cuidado de hijos o hijas (Orden 43/2006, de 29 de diciembre), las ayudas por reducción de jornada para el cuidado de hijos y otros miembros de la familia (Orden 2144/2006, de 29 de diciembre), las ayudas para gastos familiares en centros infantiles (Orden 1057/2006, de 22 de junio), las ayudas por parto múltiple o adopción simultánea (art. 43 Ley 1/2007), por cuidado de menores de 3 años (art. 11 Ley 1/2007) y de dependientes (art. 12 Ley 1/2007), y las subvenciones destinadas a sufragar gastos ocasionados por la adopción (art. 8 Ley 1/2007).

---

51 ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España,* cit., págs. 363 y ss.

52 PEMAN GAVIN, J.M.: "La asistencia social en España: delimitación conceptual y marco jurídico general", cit., pág. 63.

En tanto en cuanto constituyen subvenciones económicas de carácter finalista destinadas a atender gastos específicos, su regulación positiva deja a la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León cierto margen de discrecionalidad en la valoración de las concretas situaciones que se plantean y en la determinación de las cuantías de las ayudas, que se otorgan en el marco de las consignaciones presupuestarias disponibles.

3.2 De carácter periódico. Especial referencia a los ingresos mínimos de inserción

Entre las prestaciones dotadas de periodicidad en su percibo, cabe hacer referencia, en primer lugar, a los auxilios concedidos para sufragar parte de los gastos derivados del cuidado familiar de personas dependientes o para facilitar en cierta medida la contratación de cuidadores externos a los que posteriormente se hará referencia. En segundo término, a las pensiones asistenciales destinadas a ancianos e incapacitados para el trabajo, que fueron creadas en el marco del antiguo Fondo Nacional de Asistencia Social, pero su gestión fue transferida a las Comunidades Autónomas durante la primera etapa de andadura del sistema autonómico. Aunque están derogadas formalmente como consecuencia del establecimiento de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social, se mantienen transitoriamente para las personas que tuvieran reconocidos dichos auxilios con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 5/1992, de 21 de julio, de Medidas Presupuestarias Urgentes[53]. En tercer lugar, procede citar también los subsidios de garantía de ingresos mínimos para minusválidos y por ayuda de tercera persona. Estos auxilios, creados por la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, fueron suprimidos por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de Prestaciones no Contributivas. Sin embargo, transitoriamente se dispuso la continuidad en el percibo de los mismos por parte de quienes los tuvieran asignados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/1990, salvo que los interesados pasaran a percibir pensión no contributiva (disposición transitoria 1ª de la citada Ley)[54]. En tercer lugar, es menester mencionar, igualmente, las ayudas de apoyo a la integración familiar o las becas para personas con discapacidad atendidas en centros asistenciales (art. 50.3 LSSCL).

---

53 ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, cit., págs. 418 y ss.

54 DE VICENTE PACHES, F.: *Asistencia social y servicios sociales. Régimen de distribución de competencias*, cit., pág. 294.

Sin desmerecer la importancia de todas estas aportaciones, sin duda las prestaciones económicas de carácter periódico más relevantes que otorga la Comunidad Autónoma de Castilla y León vienen constituidas por los ingresos mínimos de inserción, regulados en el Decreto 126/2004, de 30 de diciembre. Basados en la idea de que toda persona tiene derecho a un nivel mínimo de ingresos que le garanticen la cobertura de sus necesidades más básicas y elementales, vienen configurados por la normativa autonómica como una prestación económica con devengo mensual pero de duración no indefinida, que pretende proporcionar un nivel mínimo de recursos dinerarios a quienes carecen de los mismos, a la vez que se llevan a cabo las actuaciones orientadas a lograr la autosuficiencia de las personas afectadas mediante su plena integración social y laboral[55]. En realidad, puede decirse que constituyen simultáneamente una prestación económica y un servicio social, en la medida en que vienen a dotar de unos ingresos mínimos a los sujetos que carecen de ellos, persiguiendo, al tiempo, su integración social, a cuyo efecto contemplan una relación de tracto sucesivo entre el beneficiario y la Administración concedente que conlleva la obligación por parte de aquél de desarrollar determinadas actuaciones encaminadas a conseguir tal inserción[56].

A diferencia de las pensiones de jubilación e incapacidad del sistema de Seguridad Social, que tienen una proyección temporal ilimitada, las rentas mínimas autonómicas tienen una duración temporalmente marcada, en la medida en que abordan situaciones de carácter transitorio y que se aspira a que sean superadas mediante la inserción social del beneficiario[57]. Por tal razón, el ámbito de sus destinatarios es el de las personas que carecen de empleo –y de cualquier otra fuente de obtención de unos ingresos mínimos–, siendo aptas en principio para el trabajo (si no lo fueran, tendrían derecho a una pensión de incapacidad de la Seguridad Social, en su caso en la modalidad no contributiva) y menores de sesenta y cinco años (si rebasaran esa edad tendrían derecho también a una pensión de jubilación de la Seguridad Social, igualmente en su caso en la modalidad no contributiva)[58].

---

55 MAESTRO BUELGA, G. y GARCÍA HERRERA, M.A.: *Marginación, Estado social y prestaciones autonómicas,* Barcelona (Cedecs), 1991, págs. 241 y ss.

56 GARCES SANAGUSTIN, A.: "Las pensiones dinerarias; en particular, los ingresos mínimos de inserción y el debate sobre la renta básica", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005, págs. 441 y ss.

57 ROJO TORRECILLA, E.: "Protección social y rentas mínimas de inserción: de la cobertura económica al derecho de ciudadanía", en VV.AA. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Seguridad Social y protección social. Temas de actualidad,* Madrid (Marcial Pons), 1986, págs. 93 y ss.

58 SUSIN BETRAN, R.: La regulación *de la pobreza: los ingresos mínimos de inserción*, Logroño (Universidad de La Rioja), 1977, págs. 110 y ss.

La naturaleza bifronte predicable de esta modalidad prestacional acarrea la imposición de ciertos requisitos más específicos para su obtención[59]: 1) acreditar la insuficiencia de recursos económicos, situación que se produce cuando los ingresos de que se dispone son inferiores a la cuantía fijada como ingreso mínimo; 2) contar con una edad comprendida entre los 25 y los 64 años; 3) estar empadronado en un municipio de Castilla y León con una antelación mínima de un año a la presentación de la solicitud; 4) suscribir y cumplimentar un programa personalizado de actuación plasmado en un convenio de inserción; 5) no estar afiliado y en alta a tiempo completo en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social (arts. 6, 7 y 8 Decreto 126/2004, de 30 de diciembre)[60].

El objetivo de estas restricciones obedece fundamentalmente a dos causas: a) La prestación económica acarrea normalmente la inclusión del beneficiario en un servicio social y la adopción por el mismo de unos comportamientos destinados a promover su inserción, por lo que es fundamental la acreditación de alguna circunstancia que garantice la asunción de sus compromisos y la eficacia del servicio social en que se inserta. Obviamente, ambos propósitos son muy difíciles de cumplir si no se evita la tendencia de ciertos colectivos marginales al cambio de residencia, pues no hemos de olvidar que la prestación económica no constituye un fin en sí misma, salvo parcialmente, como consecuencia de su operatividad en situaciones de indigencia. b) Es cierto que, a veces expresamente, se ha reconocido una cierta finalidad "antimigratoria" a dichas disposiciones, lo cual supone el establecimiento de un mecanismo que impida la promoción de flujos migratorios ficticios, con el consiguiente incremento de los focos marginales de la población en un determinado territorio, pero ello no puede ser sino valorado de forma positiva en el marco de la implantación de un sistema prestacional cuya viabilidad y eficacia dependen del adecuado destino de unos fondos y disponibilidades presupuestarias que se caracterizan por su escasez[61].

La inserción social constituye, además, el elemento teleológico esencial de la renta mínima de inserción, de tal modo que la suscripción del programa de inserción social genera unos derechos y unas obligaciones que forman parte integrante de la situación jurídica aplicable a los beneficiarios de esta prestación, que, como ya se

---

59 Analizados por la STSJ, Castilla y León/Valladolid, 1 febrero 2005 (TOL 599037).

60 El número de beneficiarios en el mes de diciembre de 2006 era de 2.466. CESCYL: *Situación económica y social de Castilla y León en 2006*, cit., pág. 733.

61 GARCES SANAGUSTIN, A.: "Las prestaciones dinerarias: en particular, los ingresos mínimos de inserción y el debate sobre la renta básica", cit., pág. 453.

ha apuntado, tiene una doble dimensión: económica, por un lado, y de creación y gestión de un nuevo servicio social, por otro[62]. Sin embargo, la anterior afirmación no altera el devenir lógico de las cosas, pues procede seguir sosteniendo que el derecho a la prestación económica no deriva de la suscripción del programa o plan de inserción social y que tanto la suscripción de dicho programa como la realización de las tareas y el desarrollo de las actividades a él inherentes no son más que consecuencia de las exigencias emanadas del contenido de la situación jurídica surgida tras el reconocimiento del derecho a la renta mínima de inserción. No obstante, ello no es óbice para afirmar que estamos en presencia de un elemento esencial en la definición del contenido de la situación jurídica de la renta mínima de inserción y no sólo ante la imposición de una simple carga jurídica para la obtención de una prestación[63].

Insistiendo sobre esta idea, el Decreto 126/2004 no renuncia, en ningún caso, a lograr la inserción laboral o profesional de los beneficiarios de la prestación, pero su fin último no termina allí, pues se persigue su verdadera inserción social: objetivo mucho más amplio y que abarca el anterior. El desarrollo normativo de tal propuesta gira en torno a la elaboración de un programa o plan individualizado de inserción, consistente en un conjunto de acciones destinadas a lograr la autonomía personal, familiar, social y laboral de los destinatarios de la prestación o de la unidad familiar en que se integran. Obviamente son muchas y muy dispares las actuaciones que pueden diseñarse para la consecución del objetivo de la inserción social, ya que pueden ir desde aquéllas orientadas a la consecución de la autonomía social y autoestima de los beneficiarios hasta aquellas otras destinadas preferentemente a su inserción en el mundo laboral, pudiendo mencionar entre otras las siguientes: a) promover la integración social de los beneficiarios de la prestación mediante el apoyo al desarrollo personal, la convivencia y las relaciones de los mismos con su entorno familiar y social, así como mediante la potenciación de la educación y formación que permitan el desarrollo de aptitudes, hábitos y recursos personales; b) posibilitar su inserción laboral a través de los mecanismos que faciliten su incorporación al mercado de trabajo[64].

---

62 LAPARRA NAVARRO, M.; GAVIRIA LABARTA, M. y AGUILAR HENDRICKSON, M.: "Las rentas mínimas de inserción de las Comunidades Autónomas", *Documentación Social*, núm. 96, 1994, págs. 201 y ss.

63 LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Ingresos mínimos y organización territorial", *Documentación Social, n*úm. 78, 1990, págs. 179 y ss.

64 LÓPEZ LÓPEZ, J.: "El art. 149.1.17 como título de legitimación competencial para las Comunidades Autónomas en materia de renta mínima de inserción", *REDT*, núm. 48, 1991, págs. 533 y ss.

No es preciso, pues, volver a pronunciarse sobre la importancia de la planificación, gestión y evaluación de las actuaciones destinadas a la inserción social, sobre las que descansa, en cierto modo, el éxito de este sistema prestacional de carácter dual[65]. Todo ello implica, en suma, la atribución a la Administración autonómica de una importante responsabilidad en relación tanto a la planificación de los programas y actuaciones que cabe proponer al beneficiario como al indispensable seguimiento y evaluación de las circunstancias específicas que concurran y de las actuaciones que lleve a cabo el adjudicatario. La Junta de Castilla y León ha desarrollado al efecto importantes iniciativas, pues un fracaso en estos aspectos dará al traste con el sistema que se configura, desvirtuará el objetivo primordial que se persigue con esta normativa y supondrá un regreso, desde el punto de vista ideológico, a los anacrónicos postulados que definían la beneficencia.

El Decreto 126/2004 hace prevalecer, no obstante –y en una lógica coherente con la configuración autonómica de todo el sistema de asistencia social–, las exigencias derivadas de la situación de necesidad sobre cualquier otra consideración, como ocurre al no prever la extinción de la prestación como sanción administrativa, al contemplar en determinados supuestos la subrogación de la unidad familiar resultante en los derechos adecuados a la nueva situación de la unidad precedente o al admitirse la posibilidad de proceder, en determinados casos, a la concesión provisional de la prestación. En último extremo, el plan o programa individualizado de inserción podrá no aplicarse a los beneficiarios de la prestación en casos de difícil reinserción.

En fin, la prestación del ingreso mínimo de inserción tiene carácter alimenticio, pues ha de destinarse al sustento, habitación, vestido, asistencia médica del perceptor, e incluso, a su educación e instrucción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 142 del Código Civil[66]. Es de naturaleza personal e intransferible, sin que pueda ser objeto de cesión, embargo, descuento o retención y su cuantía asciende al 75 por 100 del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM), pudiendo ser objeto de complemento en función de las circunstancias concretas de cada miembro de la unidad familiar dependiente del titular de la prestación hasta complementar el 100 por 100 del IPREM (art. 10 Decreto 126/2004). Es importante destacar, a la postre, la colaboración gestora de los municipios en las distintas fases del procedimiento de concesión de la renta mínima (recepción, verificación e instrucción

---

65 MILLAN VILLANUEVA, A.J.: "Los denominados servicios sociales en el Estatuto de las Autonomías, un silogismo inconcluso", *TL*, núm. 7, 1987, págs. 71 y ss.

66 DE LA PEÑA ROSINO, P. y BELOQUI URMENETA, L.: "Los servicios sociales y el orden autonómico", *Revista de Seguridad Social*, núm. 19, 1983, págs. 132 y ss.

inicial de los expedientes, realización del pago, evaluación, control y seguimiento de la prestación concedida) por ser éstos quienes mejor detectan, solucionan o verifican la situación de las personas a quienes va destinada en el marco autonómico de Castilla y León.

4. ORGANIZACIÓN, PLANIFICACIÓN Y CONTROL

La prestación de los servicios sociales (muchos de ellos directamente dirigidos a facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar) se organiza en la LSSCL, con carácter general, sobre la base de la gestión directa a través de centros de titularidad pública, gestionados con medios propios, esto es, mediante órganos de Derecho público en sentido estricto[67]. Por ello, fue necesario dotar a la Administración autonómica de un Ente institucional, que con plena sujeción a las normas de carácter general ordenadoras del funcionamiento de la Administración pública, dotara al ámbito funcional de los servicios sociales de los mecanismos adecuados para responder a las demandas con soluciones rápidas y eficaces. Se trata de la Gerencia de Servicios Sociales, organismo autónomo de carácter administrativo, adscrito a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, que permite una gestión homogénea basada en los principios de economía, eficacia, descentralización y participación de los interesados, a la vez que consigue la integración de los centros y servicios en materia de acción social[68]. Su principal tarea se limita a la gestión de los centros y servicios que se le adscriben, de las prestaciones que tiene encomendadas, así como de la programación y promoción de actividades propias de las áreas que tiene asignadas por la Administración matriz. Todo ello sin olvidar las funciones asumidas por el Comisionado Regional para la Droga, la Dirección General de la Mujer, la Dirección General de la Juventud y la Dirección General de Familia, de gran incidencia en el ámbito de la asistencia social y los servicios sociales, sobre todo por lo que afecta a los específicos[69].

---

67 BELTRAN AGUIRRE, J.L.: "Los principios organizativos de la Administración social", cit., pág. 219.

68 Ley 2/1995, de 6 de abril, de creación de la Gerencia de Servicios Sociales (modificada por la Ley 11/1997, de 26 de diciembre, Ley 11/2000, de 28 de diciembre y Ley 13/2003, de 23 de diciembre), Decreto 2/1998, de 8 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de la Gerencia de Servicios Sociales (modificado por los Decretos 329/1998, de 8 de enero, 329/1999, de 30 de diciembre, 166/2000, de 6 de julio y 96/2003, de 21 de agosto), Orden de 31 de agosto de 2000, por la que se desarrolla la estructura orgánica de los servicios centrales de la Gerencia de Servicios Sociales (modificada por la Orden 1736/2003, de 26 de diciembre), y Orden de 18 de julio de 2002, por la que se desarrolla la estructura orgánica y se definen las funciones de los servicios periféricos de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León.

69 www.jcyl.es.

Con este diseño organizativo y dentro de los principios inspiradores de la LSSCL, ocupa un lugar muy destacado la descentralización de competencias y funciones como medio de acercar la Administración al ciudadano. Con ello se consigue transmitir una parte importante de bienes y servicios de la Administración autonómica a las Entidades Locales, velando la Junta, en todo caso, por el mejor desarrollo de la gestión de los servicios. La LSSCL establece, así, un sistema de distribución de competencias entre la Comunidad Autónoma de Castilla y León y las Entidades Locales, en virtud del cual la primera se reserva las siguientes atribuciones: 1) Ordenar, planificar y coordinar los servicios sociales del territorio autonómico. 2) Gestionar los centros y servicios sociales de titularidad propia de la Junta de Castilla y León. 3) Cooperar con las Entidades Locales, otras Administraciones públicas y las entidades privadas para desarrollar distintos programas, servicios y prestaciones dirigidas a dar respuesta a las necesidades sociales de los ciudadanos. 4) Regular las condiciones y requisitos para garantizar la protección de los derechos de los usuarios de los servicios sociales y sus condiciones de acceso y participación respecto de las actuaciones o prestaciones del sistema de acción social. 5) Promover el desarrollo y cooperación del voluntariado (arts. 29 a 34 LSSCL).

Dentro de este conjunto de actuaciones llevadas a cabo por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, cobra singular importancia la elaboración de planes de actuación y programas de naturaleza análoga, máxime cuando el art. 30 LSSCL afirma el carácter vinculante de los mismos para todas las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma y para los sectores privados que perciban fondos públicos. La panificación estratégica de Castilla y León busca aumentar la coherencia entre las instituciones y la normativa, la demanda y las necesidades, y los recursos y la oferta, y todos ellos entre sí, intentando profundizar en los logros del pasado, sin dejar de adaptarse a los cambios que se prevén en un futuro próximo (Decreto 56/2005, de 14 de julio, por el que se aprueba el Plan estratégico del sistema de acción social de Castilla y León, y Decreto 57/2005, de 14 de julio, por el que se aprueban los Planes regionales sectoriales de atención y protección a la infancia, de atención a las personas mayores, de atención a las personas con discapacidad y de acciones para la inclusión social). Es más, con el fin de garantizar la participación de los ciudadanos y de las entidades del tejido social de Castilla y León en la consecución de los objetivos previstos en la planificación autonómica, se ha promovido la constitución de órganos colegiados de representación de carácter regional, provincial o local, pudiendo hacer referencia a los siguientes: 1) El Consejo Regional de Acción Social (Decreto 71/1989, de 27 de abril –modificado por Decreto 233/1998, de 5 de noviembre–). 2) El Consejo Regional para las Personas Mayores (Decreto 96/2004, de 26 de agosto). 3) El Consejo Regional para las Personas con Discapacidad (Decreto 238/1998, de 23 de diciembre). 4) Los Consejos Provinciales de Acción Social (Decretos 96/2004 y 238/1998). 5) Los Consejos Sociales de Zona (de Barrio o Rurales) (art. 23 LSSCL).

En fin, para garantizar el libre ejercicio de las competencias que la LSSCL atribuye a las Entidades públicas competentes en la materia y para velar que sus actuaciones se adecúen plenamente a la legalidad, se ha hecho necesario establecer un sistema sancionador en materia de acción social y servicios sociales (Decreto 97/1991, de 25 de abril, sobre inspección y régimen sancionador en materia de acción social). La Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se reserva, así, la facultad de inspeccionar las entidades, centros y servicios, facultad que conlleva la lógica posibilidad de acceso a las instalaciones, documentación, libros y demás datos que sean requeridos, con la posibilidad, en su caso, de establecer medidas suspensivas o cautelares (arts. 28 y ss. Decreto 97/1991). De la potestad inspectora, derivará, lógicamente, la sancionadora en el momento en que se constate una inadecuación de los servicios y actividades a las condiciones establecidas normativamente[70]. Como infracciones administrativas en materia de acción social, el art. 37 LSSCL menciona las siguientes: a) la vulneración de los derechos de los usuarios, con especial atención a las actuaciones que menoscaben su dignidad o pongan en peligro su seguridad; b) la obstrucción a las facultades inspectoras de la Administración, el encubrimiento de ánimo de lucro o cualquier otra negativa o falseamiento de los datos a aportar a la Administración; c) la transgresión de las normas de autorización administrativa, registro, concierto o subvención y en general de todos los requisitos, obligaciones y prohibiciones establecidas; d) el incumplimiento por los usuarios de centros de titularidad de la Comunidad, o de plazas concertadas con centros de distinta titularidad, de los deberes y obligaciones legalmente establecidos, así como de las normas de convivencia y régimen interior de los mismos. Tal tipificación legal es, además, objeto del oportuno desarrollo y corrección en los arts. 5 a 15 del Decreto 97/1991, que debido a su gran casuismo no procede reiterar en este momento. Únicamente cabe destacar a este respecto que las sanciones se impondrán, previa instrucción del correspondiente expediente, en atención a la calificación de la infracción (leve, grave o muy grave) mediante una de las siguientes medidas detalladas con gran minuciosidad en los arts. 16 a 23 del Decreto 97/1991: a) multa; b) exclusión de la financiación pública por un período máximo de cinco años; c) cierre definitivo o temporal de la institución o servicio.

A todo ello hay que añadir las reglas especiales relativas a la inspección y al régimen sancionador aplicable a los centros de apoyo a las familias con hijos menores (centros infantiles, centros crecemos, ludotecas y centros infantiles de ocio), establecidas en los arts. 48 y ss. Ley 1/2007, que no procede reiterar en este momento, pues coinciden prácticamente en su integridad con las reseñadas con carácter general.

---

[70] SSTSJ, Castilla y León/Valladolid, 29 abril y 30 septiembre 2005 (TOL 6444791 y 751237).

5. LA PROTECCIÓN FRENTE A LA SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

La más importante y urgente de las necesidades que conciernen, bien que no exclusivamente, a los servicios sociales es la de la dependencia funcional, definida por el Consejo de Europa como "el estado en el que se encuentren las personas que por razones ligadas a la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria" (Recomendación núm. 98/9 del Comité de Ministros a los Estados miembros, adoptada el 18 de septiembre de 1998)[71].

La inmensa mayoría de las situaciones de dependencia funcional eran atendidas tradicionalmente por las familias sin ayudas externas. Antes de entrar en escena la previsión social y, después, la Seguridad Social, salvo en los casos de posición muy acomodada, la conjunción de la dependencia con la carencia de familia cuidadora abocaba al desvalimiento y la pobreza, circunstancias habilitantes para demandar caridad informal o protección benéfica. Las intervenciones privadas y las políticas públicas han ido configurando, como ya consta, muy diversas respuestas a la dependencia funcional. La infancia desvalida y maltratada cuenta con el aislamiento, la adopción, el acogimiento y los hogares funcionales. En la cima de la pirámide demográfica, para las personas afectas de envejecimiento gravemente discapacitante se han provisto servicios de ayuda domiciliaria, centros de día, pisos tutelados y plazas de residencia asistidas. Las personas en edad anterior a la jubilación, además de poder utilizar recursos análogos a los gerontológicos citados, cuentan con prestaciones económicas acrecidas en función de la necesidad de ayuda de tercera persona. Las familias cuidadoras de asistidos de cualquier edad pueden optar a ciertas facilidades laborales y ventajas fiscales. Se cuenta también con algunas iniciativas asistenciales para personas sin familia ni hogar afectas de deterioro psíquico grave, tales como pisos tutelados y apoyo personal intensivo.

En los últimos tiempos, está creciendo la prevalencia de las situaciones de dependencia funcional vinculada a la discapacidad, especialmente en las edades mayores, sobre todo porque la ampliación de la esperanza de vida da lugar a un incremento del número de personas afectas de envejecimiento patológico que requieren ayuda de tercera persona. También se registra algún incremento de la demanda de ayuda por el cambio en las aspiraciones: el criterio de que aquellos adultos afectos de discapacidades graves mantengan, en lo posible, una vida activa genera necesidades

[71] CASADO, D.: "Notas sobre el futuro de los servicios sociales", cit., pág. 197.

de apoyos logísticos. Está creciendo, asimismo, intensamente la demanda de auxilio extrafamiliar para el conjunto de personas en situación de dependencia, por el decrecimiento de la potencialidad cuidadora de la familia, el cual se relaciona con una doble circunstancia: en las jóvenes, a causa de la incorporación de la mujer –principal proveedora de cuidados– al trabajo; en las mayores, debido al envejecimiento, la discapacidad y la muerte de los familiares cuidadores –cónyuges y descendientes–[72].

La dependencia funcional plantea hoy muy diversas necesidades de prestaciones individuales y otras actividades de objeto colectivo en prevención de deficiencias, rehabilitación-integración, accesibilidad, cuidados médicos y personales de larga duración, facilidades laborales y otros apoyos a los familiares. Salvo por la reciente evidencia científica de que es posible y eficaz la prevención geronto-geriátrica de la dependencia funcional, la demanda que plantea la misma no es tanto de innovación en el cuadro de prestaciones, como de ampliación material de algunas de ellas y de sus garantías. La protección frente al "riesgo de dependencia" o "pérdida de autonomía personal" puede ser afrontada tanto desde la técnica de la previsión social –incluso del seguro privado– como desde la asistencia social. Un buen ejemplo de ello es la existencia en el seno de la Unión Europea de tres modelos diferentes de protección: en primer lugar, los países nórdicos que han apostado por un modelo universal, financiado vía impuestos; en segundo término, los que han incluido la protección como una rama más del sistema de Seguridad Social, de modo que las prestaciones tienen una importante conexión con las cotizaciones –Alemania, Austria o Luxemburgo–; en tercer lugar, los que asientan la protección frente a la dependencia en las técnicas asistenciales de corte clásico, en tanto vienen condicionadas por las situaciones de necesidad –países del sur de Europa–[73].

Un importante avance en la protección de esta situación de dependencia funcional ha tenido lugar tras la promulgación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que trata de establecer un marco institucional y una estructura organizativa adecuada para gestionarla. Como reza la exposición de motivos de esta Ley, "en 1978, los elementos fundamentales del Estado del Bienestar se centraban, para todo ciudadano, en la protección sanitaria y en el reconocimiento de pensio-

---

72 Por extenso, VV.AA. (GONZÁLEZ ORTEGA, S., Coord.): *Protección social de las personas dependientes*, Madrid (La Ley), 2005.

73 INSERSO: *Vejez y protección social a la dependencia en Europa*, Madrid, 1999. Por extenso, BAVIERA PUIG, I.: *La protección de la dependencia: un estudio global. Claves para su aplicación y desarrollo legislativo*, Pamplona (Aranzadi), 2007, págs. 85 y ss.

nes de Seguridad Social". Sin embargo, "el desarrollo social de nuestro país desde entonces ha venido a situar a un nivel de importancia fundamental a los servicios sociales, desarrollados fundamentalmente por las Comunidades Autónomas como cuarto pilar del sistema de bienestar para la atención a las situaciones de dependencia"[74]. La Administración General del Estado no había estado, sin embargo, ausente, pues su intervención ha procedido desde diferentes ámbitos, que van desde su potestad de gasto, a través de su fuerte implicación financiera en el Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales, hasta el propio sistema de Seguridad Social –complementos de ayuda a tercera persona, prestaciones familiares por hijo a cargo...–. No obstante, había llegado ya la hora, desde luego movido por los intensos cambios socio-demográficos ocurridos en estos años en nuestro país, de afrontar esta cuestión de forma específica e integral, y para eso se precisaba inexorablemente de un marco normativo estable capaz de garantizar tanto la estabilidad como la suficiencia de los recursos y servicios, así como la igualdad de condiciones de acceso en todo el territorio a su nivel básico de protección. Pero este marco regulador y de financiación presupone la creación de un "sistema nacional de dependencia", asentado sobre la coordinación y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas[75]. Bajo tal premisa, la Ley diseña un complejo catálogo de servicios (destinados a la prevención de situaciones de dependencia y promoción de la autonomía personal, teleasistencia, ayuda a domicilio, centros de día y de noche y de atención residencial) y de prestaciones económicas (vinculadas a la adquisición de un servicio, para sufragar parte de los gastos ocasionados por los cuidados desempeñados en el entorno familiar y para la contratación de asistencia personal externa durante un número de horas al día)[76].

El Estado trata, así, de articular un diseño general para ordenar un derecho propio de todos los ciudadanos, al margen de cuál sea, o haya sido, la intervención de las Comunidades Autónomas[77]. El hecho de que la Comunidad Autónoma de Castilla y León y otras Comunidades Autónomas ya vinieran realizando acciones específicas de protección frente a la dependencia, no ha sido obstáculo para que el Estado

---

74 PANIZO ROBLES, J.A.: "La cobertura social de la dependencia (con ocasión de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia)", *RTSS (CEF)*, núm. 286, 2007, págs. 49 y ss.

75 MOLINA NAVARRETE, C.: "Los nuevos estatutos de autonomía y el reparto constitucional de competencias en las materias de empleo, trabajo y protección social", cit., págs. 117 y ss.

76 OLARTE ENCABO, S.: "Los servicios sociales como mecanismo de atención a la dependencia" y GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: "Las prestaciones económicas a las personas en situación de dependencia", *TL*, núm. 89, 2007, págs. 181 y ss. y 211 y ss., respectivamente.

77 SUAREZ CORUJO, B.: "Dependencia y estado autonómico: el encaje competencial del proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia", *RL*, núm. 14, 2006, págs. 53 y ss.

aborde de plano esta cuestión, contando con su participación y con una "protección compartida". De este modo, a niveles de protección igualitaria –tanto el mínimo financiado por el Estado como el intermedio financiado a partes iguales por el Estado y las Comunidades Autónomas–se añade otro complementario, el tercero, de libre creación para aquellas autonomías territoriales que así lo estimen oportuno, a través de la oportuna remisión al principio de autogobierno social[78].

Con independencia de lo dispuesto en el art. 70.10º del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que atribuye competencia exclusiva ante las situaciones de dependencia a la Junta, lo cierto es que el legislador autonómico es consciente de que no hay cabida para los monopolios ni para las exclusividades, sino para la cooperación y para la articulación de las técnicas de protección. Todavía es pronto para valorar la incidencia que la Ley 39/2006 tendrá sobre la actuación de los servicios sociales de la Comunidad de Castilla y León, pero a buen seguro no tardarán en implementarse los medios necesarios por parte de la Administración autonómica para lograr su máxima efectividad en favor de los ciudadanos, máxime cuando ya el art. 12 de la Ley 1/2007, de 7 de marzo, de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León, demuestra su preocupación por el cuidado de las personas dependientes, diseñando dos tipos de actuaciones: una, destinada a la financiación de ayudas para aquellas familias en cuyo domicilio convivan familiares dependientes, y otra, tendente a establecer subvenciones para materializar la adaptación funcional del hogar y la adquisición de ayudas técnicas.

No cabe duda de que corresponde a la Comunidad Autónoma no sólo la asunción de competencias ejecutivas de servicios, prestaciones y recursos (esto es, en materias de planificación, coordinación, gestión y supervisión), sino también de competencias normativas para establecer los órganos de valoración de la dependencia, el procedimiento para el reconocimiento de tal situación, la organización de los servicios, los procedimientos de coordinación sociosanitaria, el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados y el régimen de acreditación de los centros y servicios, debiendo desarrollar, al tiempo, el cuadro de infracciones y sanciones previsto en la Ley estatal[79].

Por el momento, ya cabe dar noticia de la promulgación de tres importantes normas autonómicas: La Orden 1056/2007, de 31 de mayo, por la que se regulan los baremos de valoración de solicitudes de ingreso y de traslados en centros residenciales y unidades de estancias diurnas para personas mayores dependientes de la Administra-

---

78 SANCHO CASTIELLO, M. y DIAZ MARTÍN, R.: "Las prestaciones sociales a la dependencia: situación actual y necesidades", *Documentación Social*, núm. 141, 2006, págs. 89 y ss.

79 ROQUETA BUJ, R.: "El sistema para la autonomía y atención de la dependencia", en VV.AA. (ROQUETA BUJ, R., Coord.): *La protección de la dependencia*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2007, pág. 91.

ción de la Comunidad de Castilla y León, la Orden 824/2007, de 30 de abril, por la que se regula el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en el territorio castellano-leonés y la Orden 2044/2007, de 19 de diciembre, por la que se regulan provisionalmente los criterios para el cálculo de la capacidad económica, coeficiente reductor para las prestaciones económicas, aportación del usuario en el coste de los servicios y régimen de las prestaciones económicas del sistema para la autonomía personal y la atención a la dependencia en la Comunidad de Castilla y León. Tales disposiciones autonómicas no pretenden sino materializar, en el territorio de nuestra autonomía, el contenido de los siguientes reglamentos estatales: Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de dependencia, modificado por Real Decreto 1197/2007, de 14 de septiembre; Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, por el que ser regula el nivel mínimo de protección del sistema para la autonomía y atención a la dependencia garantizado por la Administración General del Estado; Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se establece la inclusión de los cuidadores no profesionales de las personas dependientes en el Régimen General de la Seguridad Social; y Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, por el que se aprueban los criterios para determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios asistenciasles que ha de recibir una persona dependiente y la cuantía de las prestaciones económicas para los casos en que no exista oferta pública del servicio que se requiera. En fin, la Comunidad Autónoma no debe dejar de seguir adoptando medidas a favor de los dependientes.

6. EL PAPEL DE LAS ENTIDADES LOCALES

Aun cuando la acción social es materia atribuida por la CE a la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas (ordenación y gestión), la legislación básica de régimen local también asigna a las Entidades Locales competencias de gestión y participación. Así, el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), al entrar a definir las competencias propias de los municipios, establece, en primer lugar, una cláusula general que cobra especial importancia en el sector relativo a la asistencia social: "el municipio ostenta una amplia capacidad para promover toda suerte de actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal". La acción social, por su propia *vis atractiva*, engloba muchas de las necesidades básicas de una comunidad y es el instrumento apto para darles respuesta[80].

[80] CASTILLO BLANCO, A. y BARRANCO VELA, R.: "Asistencia y servicios sociales: las competencias locales en la promoción y reinserción social"*, Derecho local especial, 1999.*

Además de esta genérica capacidad, el art. 25.2 k) LBRL especifica que el municipio ejercerá, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, competencias sobre "prestaciones de los servicios sociales y de promoción y reinserción social". Por su parte, el art. 26.1 c) LBRL, al reseñar los servicios mínimos obligatorios de los municipios, incluye la "prestación de servicios sociales" en aquéllos de población superior a 20.000 habitantes. Al tiempo, el art. 44 LBRL reconoce el derecho de los municipios a asociarse con otros en mancomunidades a efectos de realizar conjuntamente estas prestaciones de servicios. En fin, el art. 36.1 LBRL atribuye competencias a las Diputaciones Provinciales, asignándoles no sólo la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios y el fomento y la administración de los intereses provinciales, sino también la coordinación con los servicios municipales, entre los que se encuentran obviamente los relativos a la acción social[81].

A todo ello hay que añadir que la Ley 1/1988, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León (LRLCL), dentro de su título IX, establece la coordinación administrativa y garantiza la autonomía de las Corporaciones Locales, arbitrando mecanismos de redistribución de las competencias contempladas en la propia Ley. Todo ello sin olvidar tampoco cómo el art. 28 LSSCL reconoce la competencia en materia de acción social tanto a la Junta de Castilla y León como a los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales. Las Diputaciones Provinciales aparecen configuradas, además, como instituciones de apoyo a los municipios, con funciones de coordinación y asistencia (art. 36 LRL). Su instrumento principal de actuación es el llamado plan provincial de obras y servicios, a través del cual se viene vertebrando la actividad asistencial de las Diputaciones que, para ciertas materias, tenía una larga tradición, como las casas de acogida, los hospicios y los reformatorios (art. 36 LSSCL)

Bajo tales premisas, las Diputaciones Provinciales y los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes tienen competencia para llevar a cabo las siguientes actuaciones en la materia que nos ocupa, tal y como se encarga de precisar la LSSCL: 1) Crear, gestionar y coordinar los servicios sociales básicos y específicos. 2) Proponer el mapa de zonificación y la ordenación de los servicios sociales en su ámbito, en el marco establecido por la planificación regional. 3) Fomentar la cooperación de la iniciativa privada en la prestación de servicios sociales y promover la coordinación necesaria con sus actuaciones y servicios. 4) Colaborar con la Junta de Castilla y León en las facultades de autorización administrativa, inspección, sanción, estudio de recursos y necesidades o formación entre otras. 5) Promover y regular la parti-

[81] BELTRAN AGUIRRE, J.L.: "Los principios organizativos de la Administración social", cit., págs. 214 y ss.

cipación ciudadana a través de los Consejos provinciales y sociales de acción social. 6) Potenciar el voluntariado.

Con mayor detalle, la LSSCL delimita las funciones que corresponden a los municipios, asignándoles la prestación de los servicios sociales de primer nivel principalmente en lo que afecta a las materias siguientes (arts. 35 y 36):

1. Detección de necesidades sociales. Consecuencia del principio general de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos, es bien sabido que el ámbito local constituye el marco ideal para articular una eficaz participación del usuario en la acción pública, precisamente por su cercanía a los órganos de gobierno de las Administraciones Locales.
2. Programación de servicios. Esta competencia deriva de la autonomía que poseen los municipios para la gestión de sus propios intereses. Ello no implica, en modo alguno, solapamiento con la función de planificación general que incumbe a la Comunidad Autónoma, sino una mera colaboración. Este aspecto cobra singular relieve en la atención de colectivos especialmente vulnerables como indigentes o chabolistas, a los que una Administración municipal sensibilizada puede ofrecer mejor solución.
3. Gestión de servicios sociales generales o de atención primaria en cuanto competencia gestora específica del Ayuntamiento. No cabe duda de que la atención primaria al ciudadano y a la comunidad, tanto en el campo social como en el sanitario, es el punto de partida básico sobre el que debe descansar toda la construcción de los servicios públicos asistenciales respectivos, pues la atención primaria constituye el primer nivel de contacto del usuario con el sistema, es la instancia más cercana del vecino con problemas sociales y el motor dinamizador de la vida comunitaria.
4. Si no en la totalidad de los casos, los Ayuntamientos de grandes dimensiones también asumen la gestión directa de servicios sociales especializados propios. Supuestos frecuentes son los centros de día y residenciales para la tercera edad, para personas drogodependientes, para la infancia, los albergues para la atención de indigentes y los centros sociales de carácter polivalente.
5. Gestión de prestaciones económicas. Sobre todo en lo que se refiere a ayudas de emergencia social, y en especial a las de renta mínima de inserción, competencia de los Ayuntamientos en cuanto a la realización material del pago y seguimiento de los beneficiarios.
6. Fomento de la participación de los usuarios de servicios sociales a través del impulso y creación de órganos de participación social (Consejos Locales de Servicios Sociales).

En este marco general, cobra pleno sentido mencionar la aprobación del Plan Concertado para el desarrollo de prestaciones básicas de servicios sociales de las Corporaciones Locales de 1987 al que se suma la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Concebido como un programa de concertación entre la Administración Central y las Comunidades Autónomas para la materialización de un sistema de servicios sociales concretado en el ámbito local, sus objetivos principales son los siguientes: garantizar unas prestaciones mínimas comunes referidas a las necesidades de la población en lo que afecta a la lucha contra la exclusión social, prevención de la marginación y mejora de la calidad de vida; garantizar una red de equipamientos que desarrollen las prestaciones básicas de servicios sociales; cooperar –la Administración General y la de las Comunidades Autónomas–con las Entidades Locales para que puedan afrontar adecuadamente sus competencias de gestión en materia de asistencia social y ofrecer a los ciudadanos unos servicios de calidad adecuados a sus necesidades[82].

El Plan Concertado recoge, además, los mecanismos o instrumentos de colaboración financiera, técnica y de gestión entre las distintas Administraciones públicas, elaborando un modelo en el que la titularidad de los equipamientos será municipal, la planificación y desarrollo normativo corresponde a las Comunidades Autónomas y la función de coordinación y garantía de mínimos a la Administración Central.

Sea como fuere, la genérica consideración de los municipios como la columna vertebral de la acción social pública de la que parte el Plan Concertado y la habilitación que la LSSCL hace a favor de los Entes Locales en esta materia, podrían verse ensombrecidas a causa del complejo mapa municipal existente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León si se atiende al cuantioso número de municipios existentes, la mayoría de pequeñas dimensiones. Esta realidad podría hacer que no fuera operativa la asignación de funciones de nivel básico a favor de todos los municipios debido a dos razones fundamentales: de un lado, la indiscriminación poblacional con que se efectúa, pues no se atiende a la dimensión de los mismos y, de otro, por no estar acompañada de los mecanismos de financiación necesarios. Para evitar tales inconvenientes, la LSSCL pretende impedir que las funciones sociales asumidas por los Ayuntamientos de Castilla y León sean escasas en la realidad, diseñando al efecto dos actuaciones básicas: de un lado, no limitándose a concederles un papel de meros gestores sino de verdaderos decisores o de res-

82 MINISTERIO DE ASUNTOS SOCIALES: *Plan concertado para el desarrollo de prestaciones básicas de servicios sociales*, Madrid, 1991.

ponsables de una política asistencial propia; de otro, diseñando un sistema de financiación local con grandes posibilidades de llevar a cabo una política de servicios sociales ambiciosa (Decreto 126/2001, de 19 de abril, por el que se regulan los criterios y bases que han de configurar el Acuerdo Marco de cofinanciación de los servicios sociales y prestaciones sociales básicas que han de llevarse a cabo por las Entidades Locales).

Pese a este doble catálogo de actuaciones, la dependencia financiera de los servicios sociales municipales respecto de la Administración autonómica es todavía determinante[83]. Aunque ya está siendo superada, ha sido común la práctica de la subvención incentivadora para la creación de los servicios sociales de base, que luego disminuye o desaparece, dejando a la Entidad Local con el servicio creado, la demanda consolidada, y sin cobertura económica suficiente para seguir prestándolo. Como quiera que la reforma y modernización de la Administración Local con drástica reducción del número de municipios se manifiesta hoy por hoy inviable o utópica, quizá fuera conveniente efectuar una redefinición de las competencias de los Entes Locales en función de su número de habitantes, habida cuenta los municipios con escasa población y, por ende, poca o nula financiación, no pueden prestar los mismos servicios sociales que los medianos o los grandes. Para los pequeños municipios, que, de entrada, deben tener un nivel competencial menor acomodado a sus posibilidades, sería conveniente que la legislación *ad hoc* incorporase mecanismos técnicos y financieros que verdaderamente impulsaran y facilitaran la creación voluntaria de mancomunidades, consorcios u otras formas de cooperación intermunicipal, y no limitarse, sin más, a invitar a ello, pues sólo mediante estas fórmulas podrán prestar con garantías de continuidad el servicio social de base. A estos consorcios o mancomunidades posteriormente se podrá atribuir por delegación de la Administración de la Comunidad Autónoma el ejercicio de mayores responsabilidades en la gestión de los servicios sociales (art. 7 LBRL). Para los medianos y grandes municipios es plausible la asignación o atribución competencial de mayores responsabilidades en la prestación de servicios sociales, operando, en consecuencia, una auténtica descentralización territorial con transferencia de funciones y servicios hoy desempeñados por la Administración Autonómica.

En cualquier caso, esta propuesta de redefinición competencial debería caracterizarse, dentro de un necesario realismo, por la generosidad con el ámbito municipal, y por la asunción, además, de los inconvenientes que una sensata potenciación de

---

83 PEMAN GAVIN, J.M.: "La asistencia social en España: delimitación conceptual y marco jurídico general", cit., pág. 67.

la autonomía local pueda conllevar en la atomizada estructuración municipal de Castilla y León, entre ellos, una cierta asimetría competencial. Al igual que la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, ha roto el tradicional uniformismo del régimen local en lo que hace al modelo orgánico-funcional, también podría ser recomendable romper el uniformismo actualmente existente en la atribución de competencias sobre servicios sociales, pues ello redundará sin duda en unas mayores posibilidades de conciliación de la vida laboral y familiar.

En fin, no puede valorarse sino de forma positiva a estos efectos que la LSSCL enumere como principio general inspirador el de coordinación entre todas las Administraciones públicas implicadas y que el Decreto 70/1989, de 27 de abril, regule la Comisión Sectorial Regional de Cooperación y las Comisiones Sectoriales Provinciales en materia de acción social. Desde luego, la función coordinadora de las Entidades Locales que asume la Administración autonómica queda garantizada creando al efecto los órganos de colaboración de la Junta de Castilla y León con las Entidades Locales a que se refiere el art. 58 LBRL, pues éstos pueden desempeñar importantes funciones de carácter consultivo o deliberante, pero ello no puede hacer olvidar la necesidad de tender a la integración de servicios y actuaciones creando al efecto órganos consorciales de gestión o mancomunidades de municipios, tal y como postulan los arts. 42 y ss. del tantas veces mencionado Decreto 13/1990, de 25 de enero.

7. LA COLABORACIÓN EN LA GESTIÓN DE LA INICIATIVA PRIVADA

Los orígenes de la protección social de las situaciones de necesidad derivadas de la pobreza y de la marginación social se encuentran en la caridad, hoy entendida bajo el sesgo de la solidaridad extraconfesional. Que la asistencia social haya evolucionado hacia un régimen jurídico de servicio público no significa que deba permanecer en el olvido el importante papel que desempeña la iniciativa social privada en este campo[84].

Es bien conocida la existencia en nuestro país de una dilatadísima tradición en la realización de actuaciones benéfico asistenciales tanto por las instituciones eclesiásticas, quienes inicialmente practicaban las virtudes caritativas con los más necesita-

[84] GARCÍA NINET, J.I.: "Prólogo", en DE VICENTE PACHES, F.: *Asistencia social y servicios sociales. Régimen de distribución de competencias,* cit., pág. 18.

dos como parte esencial de su misión evangélica, cuanto por entidades asociativas y fundacionales de muy diversa índole. En la actualidad, el avance y profundización del bienestar requiere de la responsabilidad pública en materia de servicios sociales, pero también se hace necesaria la importante contribución de otras instituciones privadas (religiosas o no). Es más, la tradición de la participación de instituciones privadas en el marco de la asistencia social no sólo no ha desaparecido con el paso del tiempo, sino que ha experimentado en las últimas décadas un importante proceso de expansión y renovación, de modo que ha desembocado en la actualidad en una realidad extraordinariamente rica y dinámica que, en el marco de diversas fórmulas institucionales, se proyecta sobre todos los campos de la acción social y es la expresión de un fuerte compromiso solidario presente en nuestra sociedad[85].

Dentro del denominado "tercer sector" (expresión esta que ha hecho fortuna para aludir a las entidades que no forman parte del aparato del Estado –no son sector público– ni tampoco se engloban en el sector privado empresarial), la realidad adopta una diversidad de formas asociativas y organizativas que hacen difícil en su pluralidad establecer una definición comprensiva de la totalidad de las mismas (entidades no lucrativas, entidades filantrópicas, organizaciones no gubernamentales, Ong's...)[86]. Este fuerte dinamismo y pujanza que han experimentado las instituciones privadas de asistencia social –que muestran además gran capacidad de adaptación a unos problemas en rápida evolución–, unido a otras circunstancias como son las políticas de contención del gasto público que han venido imperando en los últimos años, así como una cierta crisis de la confianza en la capacidad de las Administraciones públicas para llevar a cabo de forma eficiente la gestión directa de determinados servicios públicos, han venido a conformar un nuevo escenario que sitúa a dichas entidades en un lugar muy relevante dentro del sector socio-asistencial, caracterizado, además, por una intensificación de las relaciones entre las mismas y los poderes públicos[87]. Relaciones que tienen un componente de subvención y de fomento muy importante –lo que implica una contribución muy significativa del sector público a su financiación– y que se materializan asimismo en el recurso a las entidades del tercer sector para la prestación de determinados servicios públicos en el ámbito de la asistencia social mediante fórmulas de colaboración –convenios

---

85 GUTIÉRREZ RESA, A.: *Acción social no gubernamental,* Valencia (Tirant Lo Blanch), 1997, pág. 221.

86 ALEMAN BRACHO, C. y GARCÍA SERRANO, M.: "La contribución del tercer sector al bienestar social: una aproximación a las entidades no lucrativas en España", *RMTAS,* núm. 15, 1999, págs. 123 y ss.

87 HERRERA GOMEZ, M.: *El tercer sector en los sistemas de bienestar*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1998, págs. 33 y ss.

y conciertos– que forman parte, de acuerdo con la terminología más tradicional, de la conocida "gestión indirecta de servicios públicos"[88], y comportan una menor utilización de las formas de gestión pública directa de tales servicios (art. 26 LSSCL).

Sea como fuere, muchas de las entidades privadas de ámbito asistencial tienen en común la concurrencia de un requisito *sine qua non*: su carácter altruista, lo cual conlleva la participación en las mismas del voluntariado en algún grado[89]. La sociedad activa nuevos agentes y mecanismos de solidaridad colectiva que cuentan con creciente apoyo de las Administraciones públicas, lo que no deja de tener un significado ambivalente de innovación y desresponsabilización al mismo tiempo. El sistema español de servicios sociales se caracteriza por tener una dimensión eminentemente descentralizada, en cuanto que la responsabilidad pública se tiende a asumir por las Comunidades Autónomas, y de naturaleza mixta, en cuanto que la responsabilidad pública se ve cada vez más complementada y, en ocasiones incluso, suplida, por la responsabilidad social, mediante la actuación de entidades privadas (mercado de la solidaridad). Nuestra sociedad se ha caracterizado, desde siempre, por el hecho de que personas, sin distinción de edad, raza o sexo, se han comprometido, de manera libre, a ayudar o luchar para mejorar las condiciones existenciales de los demás y para dar una respuesta cívica y solidaria a las necesidades e inquietudes que, en cada momento, se plantean[90]. Es más, el movimiento voluntario vive últimamente una etapa de despliegue y crecimiento, capaz de justificar la promulgación de la Ley 6/1996, de 15 de diciembre, del Voluntariado, cuyo ámbito de aplicación se extiende a las organizaciones de ámbito estatal y supra-autonómico[91].

---

88 VILLAR ROJAS, F.J.: "Formas de gestión de los servicios sociales. En particular, la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005, págs. 389 y ss.

89 AZNAR LÓPEZ, M.: "La configuración jurídica de las entidades no lucrativas de tipo social y humanitario: nuevas perspectivas", *Documentación Social*, núm. 103, 1996, págs. 203 y ss.

90 ASCOLI, V.: "Estado de bienestar y acción voluntaria", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 38, 1987, págs. 123 y ss. ó DE LUCA, J.: "La polémica sobre los derechos de la solidaridad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales,* 1995, pág. 13.

91 GARCÍA INDA, A.: "Aspectos legales del voluntariado: el modelo de la Ley 6/1996, de 15 de enero" y MORA ROSADO, S.: "El fenómeno del voluntariado en España", ambos en *Documentación Social*, núm. 104, 1996, págs. 201 y ss. y 129 y ss., respectivamente.

En el marco territorial castellano y leonés, procede hacer mención a la reciente Ley 8/2006, de 10 de octubre, del Voluntariado en Castilla y León, que incluye las actividades asistenciales y de servicios sociales como primer objeto de actuación de la acción voluntaria. En ella se establece un marco general en el que se recogen los principios básicos y las líneas esenciales que han de orientar la participación voluntaria, determinando y orientando sus actividades desde la consideración del interés general, fijando los derechos y obligaciones básicos de quienes la organizan, la desarrollan o la reciben como destinatarios, previendo las necesarias acciones para su fomento y apoyo, para la ordenación planificada y para la coordinación de actuaciones y recursos, sin dejar de establecer la oportuna distribución de competencias entre la Administración de la Comunidad de Castilla y León y las Entidades Locales como manifestación del principio de confluencia de esfuerzos. Esta Ley contempla, además, los muy diferentes campos de acción en los que puede intervenir el voluntariado, establece los distintos tipos y modalidades de actividades que puede comprender y concede una particular importancia a la planificación de actuaciones que, con carácter general, constituye el primer instrumento para asegurar la complementariedad, la coordinación y efectividad. Dotado de una singular importancia se encuentra el art. 4 de la Ley 8/2006, dedicado a establecer como fines generales del voluntariado los siguientes: a) promover la defensa y respeto de los derechos e intereses de las personas; b) contribuir a la igualdad en el ejercicio de dichos derechos y a la eliminación de cualquier tipo de discriminación, violencia, exclusión o marginación que la obstaculicen; c) favorecer la mejora de la calidad de vida, en todos los órdenes de individuos y grupos; d) fomentar los valores éticos, sociales y culturales que contribuyan a la construcción de una sociedad más solidaria, justa y participativa; e) impulsar los procesos comunitarios y el fortalecimiento de las redes sociales.

La acción voluntaria constituye, sin duda, uno de los aspectos más característicos de la iniciativa no lucrativa en materia socio-asistencial, que carecía, hasta la promulgación de la Ley aludida, de un marco normativo autonómico orientado a reconocerlo y potenciarlo, lo cual debe ponerse en relación con otra serie de actividades desarrolladas por la Comunidad Autónoma de Castilla y León con el fin de potenciar también la participación de la iniciativa privada en el marco de la acción social: las subvenciones proporcionadas a las entidades que desarrollan actividades socio-asistenciales en su ámbito territorial a través de las oportunas convocatorias anuales, que tienen como punto de apoyo la normativa reglamentaria correspondiente y las pautas de carácter general fijadas en la LSSCL.

En fin, no cabe pasar por alto tampoco que el grado más intenso de colaboración entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y la iniciativa privada, lucrativa o no, se produce mediante la utilización de la técnica del concierto, principalmente para la asistencia a personas mayores y personas con

discapacidades en centros especiales[92]. Tanto la LSSCL como las distintas leyes sectoriales sobre la materia han regulado esta técnica, estableciendo una financiación pública de los servicios concertados, en el marco de las previsiones generales establecidas en la normativa aplicable durante el período de vigencia del concierto correspondiente, lo cual conlleva una serie de obligaciones para la entidad concertada, que debe prestar el servicio con la continuidad y las condiciones convenidas, respetar el régimen establecido para el acceso de los ciudadanos admitiendo al servicio a toda persona que cumpla los requisitos fijados reglamentariamente y aplicar las tarifas previstas como contraprestación por los usuarios (art. 49 Decreto 13/1990). Todo ello contribuirá, sin duda, a la ansiada conciliación de la vida laboral y familiar, aun cuando queda mucho por hacer.

La Comunidad Autónoma debe esforzarse, pues, en seguir aumentando la dotación de servicios públicos tendentes a la conciliación, pues ello redundará en beneficio de la sociedad entera.

92 ORTEGA ÁLVAREZ, L.: "Servicios públicos y usuarios de servicios", *Documentación Administrativa,* núm. 271-272, 2005, págs. 153 y ss.

CAPÍTULO TERCERO. APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO

ALEMÁN BRACHO, C.: *El sistema público de servicios sociales en España*, Granada (Impredisur), 1991.

———— "La familia prestadora y destinataria de prestaciones", *Documentación Administrativa,* núms. 271-272, 2005.

ALEMÁN BRACHO, C. y GARCÍA SERRANO, M.: "La contribución del tercer sector al bienestar social: una aproximación a las entidades no lucrativas en España", *RMTAS,* núm. 15, 1999.

ALONSO SECO, J.M. y GONZALO GONZÁLEZ, B.: *La asistencia social y los servicios sociales en España*, Madrid (BOE), 1997.

ASCOLI, V.: "Estado de bienestar y acción voluntaria", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 38, 1987.

AZNAR LÓPEZ, M.: "La configuración jurídica de las entidades no lucrativas de tipo social y humanitario: nuevas perspectivas", *Documentación Social*, núm. 103, 1996.

———— "Aspectos jurídicos de los servicios sociales: de la referencia constitucional a la legislación ordinaria", *RMTAS*, núm. 30, 2001.

BAVIERA PUIG, I.: *La protección de la dependencia: un estudio global. Claves para su aplicación y desarrollo legislativo*, Pamplona (Aranzadi), 2007.

BELTRAN AGUIRRE, J.L.: "Los principios organizativos de la Administración social: descentralización, participación, coordinación y cooperación", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005.

BORRAJO DACRUZ, E.: "De la previsión social a la protección social en España", *Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 3, 1989.

CANOVAS MONTERO, A.; ARAGON MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F.: "Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral en las Comunidades Autónomas", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 23, núm. 1, 2005.

CASADO, D.: "Notas sobre el futuro de los servicios sociales: nuevas realidades, actividades y garantías", *Documentación Administrativa*, núms. 271-272, 2005.

CASTILLO BLANCO, A. y BARRANCO VELA, R.: "Asistencia y servicios sociales: las competencias locales en la promoción y reinserción social", *Derecho local especial*, 1999.

CES: "Conciliación entre la vida laboral y familiar", *Panorama sociolaboral de la mujer en España,* núm. 45, 2006

CESCYL: *Situación económica y social de Castilla y León en 2006*, Valladolid, 2007.

DE LA PEÑA POSINO, P. y BELOQUI URMENETA, L.: "Los servicios sociales y el orden autonómico", *Revista de Seguridad Social,* núm. 19, 1983.

DE LA RED, N. y CASADO PEREZ, D.: *Organización y administración de los servicios sociales,* Madrid (MTSS), 1981.

DE LA VILLA GIL, L.E.: "El modelo constitucional de protección social", en VV.AA*: El modelo social de Constitución Española de 1978,* Madrid (La Ley), 2003.

DE LORENZO GARCÍA, R. y PALACIOS, A.: "Los grandes hitos en la protección jurídica de las personas con discapacidad", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005.

DE LUCA, J.: "La polémica sobre los derechos de la solidaridad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales,* 1995.

ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C.: *Las rentas mínimas autonómicas*, Madrid (CES), 1997.

GARCES FERRER, J. (Coord.): *Sistema político y administrativo de los servicios sociales*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1996.

GARCES SANAGUSTIN, A.: *La acción social: delimitación conceptual y régimen jurídico*, Zaragoza (Diputación General de Aragón), 1988.

———————— "Las pensiones dinerarias; en particular, los ingresos mínimos de inserción y el debate sobre la renta básica", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005.

GARCÍA HERRERO, G.: *Los centros de servicios sociales*, Madrid (MTSS), 1988.

GARCÍA INDA, A.: "Aspectos legales del voluntariado: el modelo de la Ley 6/1996, de 15 de enero", *Documentación Social*, núm. 104, 1996.

GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: "Las prestaciones económicas a las personas en situación de dependencia", *TL*, núm. 89, 2007.

GONZALO GONZÁLEZ, B.: "La superación de los límites subjetivos de la Seguridad Social: las garantías de protección social de los no asegurables", *Revista de Economía*, núm. 630-631, 1986.

GUTIÉRREZ RESA, A.: *Acción social no gubernamental,* Valencia (Tirant Lo Blanch), 1997.

HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, Madrid (MTAS), 2006.

HERRERA GOMEZ, M.: *El tercer sector en los sistemas de bienestar*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1998,

INSERSO: *Vejez y protección social a la dependencia en Europa*, Madrid, 1999

LAPARRA NAVARRO, M.; GAVIRIA LABARTA, M. y AGUILAR HENDRICKSON, M.: "Las rentas mínimas de inserción de las Comunidades Autónomas", *Documentación Social*, núm. 96, 1994.

LAS HERAS PINILLA, M.P. y BLANCO PÉREZ, C.V.: "Ayuda a domicilio: conceptualización, análisis y propuestas", *Revista de Servicios Sociales y Política Social*, núm. 29, 1993.

LINAZA, J.: "Desarrollo, educación y derechos de la infancia", *Infancia y Sociedad*, núm. 27-28, 1994.

LÓPEZ LÓPEZ, J.: *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*, Madrid (Marcial Pons), 1983

———— "Ingresos mínimos y organización territorial", *Documentación Social, n*úm. 78, 1990.

———— "El art. 149.1.17 como título de legitimación competencial para las Comunidades Autónomas en materia de renta mínima de inserción", *REDT*, núm. 48, 1991.

MAESTRO BUELGA, G. y GARCÍA HERRERA, M.: *Marginación, Estado social y prestaciones autonómicas*, Barcelona (Cedecs), 1999.

MILLAN VILLANUEVA, A.J.: "Los denominados servicios sociales en el Estado de las autonomías, un silogismo inconcluso", *TL*, núm. 7, 1986.

MOLINA NAVARRETE, C.: "Nuevos estatutos de autonomía y reparto de competencias en materias de empleo, trabajo y protección social", *RTSS (CEF)*, núm. 283, 2006.

MORA ROSADO, S.: "El fenómeno del voluntariado en España", *Documentación Socia*l, núm. 104, 1996.

MORENO REBATO, M.: *Régimen jurídico de la asistencia social*, Madrid (MTAS), 2001.

———— "La protección de la tercera edad", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005, págs. 271 y ss.

OLARTE ENCABO, S.: "Los servicios sociales como mecanismo de atención a la dependencia", *TL*, núm. 89, 2007.

ORTEGA ÁLVAREZ, L.: "Servicios públicos y usuarios de servicios", *Documentación Administrativa,* núm. 271-272, 2005.

PALOMAR OLMEDA, A.: "La protección social de los extranjeros e inmigrantes: una visión desde la jurisprudencia del orden social", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005.

PEREDA MATEOS, A.: "La asistencia social y los servicios sociales en la CE", en VV.AA.: *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución,* Madrid (MTSS), 1985.

PÉREZ LEÑERO, J.: *Servicio y asistencia social,* Madrid (Ediciones y Publicaciones Españolas), 1966.

PEMAN GAVIN, J.: "Sobre el concepto constitucional de asistencia social. Estado y Comunidades Autónomas ante las actuaciones públicas de carácter asistencial", R*evista de Administración Pública*, núm. 161, 2003.

———————— "La asistencia social en España: delimitación conceptual y marco jurídico general", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005.

PERDOMO, J.G. (Edit).: *Servicios sociales. Leyes autonómicas: análisis, guía de recopilación, regulación de Consejos y estructura orgánica de las Consejerías correspondientes*, Madrid, 1990.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Incremento de pensiones no contributivas por las Comunidades Autónomas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 239/2002, de 11 de diciembre)", *REDT*, núm. 117, 2003.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Seguridad Social y asistencia social en el Estado de las Autonomías", *RL*, núm. 8, 2003.

———————— "Seguridad Social y asistencia social en el marco de la descentralización de la política de protección social", *Foro de Seguridad Social*, núm. 8-9, 2003.

ROJO TORRECILLA, E.: "Protección social y rentas mínimas de inserción: de la cobertura económica al derecho de ciudadanía", en VV.AA (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Seguridad Social y protección social. Temas de actualidad,* Madrid (Marcial Pons), 1986.

ROQUETA BUJ, R.: "El sistema para la autonomía y atención de la dependencia", en VV.AA (ROQUETA BUJ, R., Coord.): *La protección de la dependencia*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2007.

SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: "Empleo, protección social y lucha contra la exclusión social", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005.

SANCHO CASTIELLO, M. y DIAZ MARTÍN, R.: "Las prestaciones sociales a la dependencia: situación actual y necesidades", *Documentación Social*, núm. 141, 2006.

SETIEN, M.L. y ARRIOLA, M.J.: "Política social y servicios sociales", en VV.AA (ALEMAN BRACHO, C. y GARCES FERRER, J., Coords.), Madrid (MTSS), 1988.

SUÁREZ CORUJO, B.: "Dependencia y estado autonómico: el encaje competencial del proyecto de Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia", *RL*, núm. 14, 2006.

———— *La protección social en el Estado de autonomías*, Madrid (Iustel), 2006.

SUSIN BETRAN, R.: La regulación *de la pobreza: los ingresos mínimos de inserción*, Logroño (Universidad de La Rioja), 1977.

VAQUER CABALLERIA, M.: *La acción social (un estudio sobre la actualidad del Estado social de derecho),* Madrid (MTSS), 2002.

VICENTE PACHES, F.: *Asistencia social y servicios sociales. Régimen de distribución de competencias*, Madrid (Secretaría General del Senado), 2003.

———— "Asistencia social y servicios sociales: régimen de distribución de competencias", *TS*, núm. 138, 2002.

VILLAR ROJAS, F.J.: "Formas de gestión de los servicios sociales. En particular, la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios", *Documentación Administrativa*, núm. 271-272, 2005.

ZARZALEJO CARBAJO, M.: "La inserción de la dicotomía `Seguridad Social/Asistencia Social' en el marco de la distribución competencial del Estado", *RTSS (CEF)*, núm. 254, 2004.

VV.AA.: (TORNOS MAS, J., Coord.): *Los servicios sociales de atención a la tercera edad. El caso de Cataluña*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1992.

———— "El derecho público de la acción social", *Documentación Administrativa*, núms. 271-272, 2005.

———— (GONZÁLEZ ORTEGA, S., Coord.): *Protección social de las personas dependientes*, Madrid (La Ley), 2005.

———— (ROQUETA BUJ, R., Coord.): *La protección de la denpendencia*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2007.

PARTE QUINTA

Negociación colectiva en materia de conciliación de vida laboral y familiar

Beatriz Agra Viforcos

PARTE QUINTA

NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE CONCILIACIÓN DE VIDA LABORAL Y FAMILIAR*

CAPÍTULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN

1. ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL

Conforme ha quedado sobradamente mostrado en páginas precedentes de este estudio, las posibilidades de desarrollo profesional se ven seriamente condicionadas por la necesidad de compatibilizar trabajo y familia. Resulta evidente "que el valor superior de la dignidad humana resulta contradictorio en no pocas ocasiones con el valor de contenido económico que la productividad representa", provocando graves quiebras al desarrollo de la persona[1]; desde las posiciones más extremas se afirma la existencia de una mentalidad fuertemente enraizada que parte, de forma más o menos disimulada, del principio de conformidad con el cual "si los trabaja-

* Dra. Beatriz Agra Viforcos. Catedrática EU Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

1 APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A.: "Autoridad y democracia en la empresa", en AA.VV. (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., Dirs.): *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid (Trotta), 1992, pág. 14.

dores tienen hijos, es preciso que los asuman y se organicen"[2], clara "muestra de un limitado espíritu social, con estructuras mentales economicistas, que sólo piensan en la ganancia"[3].

No obstante, también es cierto que si los costes de la conciliación recaen hoy en día fundamentalmente en el trabajador y en una medida inferior en las empresas y en el Estado, la evolución debe dirigirse hacia la responsabilidad fundamental de éste más que a la de aquéllas, no en vano se trata de proteger un bien social, por lo que los perjuicios derivados de su tutela deben diluirse en cuanto sea posible entre la generalidad de la ciudadanía[4]. Así las cosas, conviene recordar que los empresarios –y así lo manifiestan en su mayoría– recibirían bien medidas y políticas específicas siempre y cuando sean consensuadas y adaptadas a las concretas circunstancias de la explotación; al tiempo, reclaman, y ello es lógico, acciones de incentivo econó-

---

[2] FAGNANI, J.: "Politique familiale, flexibilité des horaires de travail et articulation travail/famille (L'exemple des employées de la grande distribution en France y Allemagne)", *DS*, núm. 3, 1999, pág. 245 o, en términos parecidos, HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, Madrid (MTAS), 2006, pág. 62 o el trabajo del equipo investigador CUANTER, S.A.: "Flexibilidad de horarios, tipos de jornada y ampliación de permisos laborales" (1998-1999).

"En más del 60% de las empresas entrevistadas se opina que las dificultades de compaginación deben solucionarse por las familias de forma privada, a la vez que casi el 70% está de acuerdo en que la empresa privada debe tener una orientación exclusiva hacia el logro de la mayor productividad. Por otro lado, es destacable que casi en un 50% de las empresas entrevistadas se cree que las responsabilidades familiares limitan el rendimiento de las mujeres" y que la aplicación de medidas de conciliación limita la competitividad empresarial, INSTITUTO DE LA MUJER: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, Madrid (MTAS. Instituto de la Mujer), 2005, pág. 232 o FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A. y TOBÍO SOLER, C.: *Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales*, Fundación Alternativas, Documento de trabajo 79/2005, págs. 24-25.

[3] MARTÍNEZ VIVOT, J.J.: *Discriminación laboral (Despido discriminatorio)*, Buenos Aires (Ciudad Argentina), 2000, pág. 120.

"Muchas empresas no son conscientes de que están destruyendo la ecología humana, contaminando su propia organización y la sociedad con prácticas que la dañan y deshumanizan, ya que no permiten que su personal satisfaga su responsabilidad como esposos o padres, con lo que se debilitan las familias, la única 'humanofactoría' forjada de capital humano y social capaz de desarrollar empresas más cohonestadas, así como sociedades unidas y maduras", Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, pág. 107.

[4] "Desde las empresas, las cargas familiares se perciben, con frecuencia, como una amenaza potencial para el rendimiento laboral –lo que se pone de manifiesto en los procesos de selección de personal–. Y facilitar la conciliación es considerado como un coste que la clase empresarial se resiste a asumir: es el Estado –no la patronal, ni tampoco los trabajadores– quien debería asumir dicho coste", INSTITUTO DE LA MUJER: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, cit., págs. 231 y 252-253.

mico destinadas a compensar eventuales incrementos en costes y probables dificultades organizativas[5].

Resulta claro, por tanto, que para alcanzar la importante meta de la conciliación no debe actuarse de cualquier forma, debe procurarse "evitar el conflicto entre las partes, generando los menores costes posibles, convirtiendo los objetivos de conciliación, equidad e igualdad de género en el mercado laboral en un factor de competitividad y excelencia que dinamice el empleo y la actividad empresarial y no se convierta, por el contrario, en una rémora para ello y, sobre todo, contribuyendo a generalizar valores que fortalezcan el ejercicio efectivo de los derechos sociales y la ciudadanía por parte de todas las personas sin distinción"[6].

Con todo, ante la negativa realidad todavía vigente, y como ocurre en tantos otros ámbitos, resultan singularmente afectadas las trabajadoras. Cabría decir que la evolución hacia la integración femenina en las instancias políticas y sociales ha sido de grado, pero no ha sido capaz de alcanzar la necesaria revolución, a través de la cual atacar esos elementos estructurales que suponen una rémora para la mujer[7], entre los cuales procede citar la falta de tiempo, debido esencialmente a su triple condición de mujer/madre/trabajadora, encargada tanto de sus labores profesionales como de los deberes familiares, no en vano, al día de hoy y pese a los cambios, ellas continúan siendo quienes asumen el papel de "cuidadoras". La razón última de su postergación varía:

En el caso de la maternidad, el perjuicio para la mujer (y la tutela exclusivamente dirigida a ella) deriva del hecho biológico de la procreación que, en el estado actual de la ciencia, no admite traslado al varón[8]. En cambio, cuando de las cargas domésticas se

---

5 Trabajo del equipo investigador CUANTER, S.A.: "Flexibilidad de horarios, tipos de jornada y amplitud de permisos laborales" (1998-1999).

6 TORRES LÓPEZ, J.; MATUS LÓPEZ, M.; CALDERÓN VÁZQUEZ, F. y GÓMEZ NARVÁEZ, A.: "La incorporación de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos. El caso andaluz", *TL*, núm. 88, 2007, pág. 29.

7 SEGURET, M.C.: "¿Mejorarán algún día las condiciones de trabajo de las mujeres?", *RIT*, Vol. 102, núm. 3, 1983, pág. 419.

8 "La maternidad, y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del artículo 39.2 de la Constitución y, por tanto, las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre" [STCo 109/1993, de 25 de marzo]. Por ello no puede extrañar que para el Tribunal Constitucional discriminación por razón de embarazo sea equivalente a discriminación sexual; entre muchas, SSTCo 166/1988, de 26 de septiembre; 173/1994, de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio; 240/1999, de 20 de diciembre; 41/2002, de 25 de febrero, o 17/2003, de 30 de enero. Así, por ejemplo, "el descanso maternal es una situación que no se identifica con la incapacidad temporal para el trabajo –que puede afectar igualmente a hombres y mujeres– y que, siendo una carga exclusiva del sexo femenino en beneficio del género humano, es soportada solamente por la mujer, puesto que deriva de una diferencia sexual no trasladable al hombre, el que no puede encontrarse nunca en tal situación", STS 23 marzo 1995 (Ar. 2179).

trata (atención a dependientes, cuidado de la casa, etc.), pese a la idéntica capacidad de hombres y mujeres para su atención, la disparidad entre sexos deriva del diferente rol que tradicionalmente han desempeñado las personas pertenecientes a uno y otro género: a ellos ha venido correspondiendo a lo largo de la historia el papel del "productores" y ellas se han encargado del hogar, los niños, los enfermos y los ancianos. El legislador patrio no es ciego a la necesidad y se ha ocupado en diversos momentos de proporcionar, con mejor o peor fortuna, las oportunas respuestas.

Por una parte, ha arbitrado normas protectoras de la maternidad biológica, destinadas, como es lógico, en exclusiva a las mujeres, como únicos sujetos que pueden encontrarse en tal situación. En este sentido, el ordenamiento laboral debe aspirar a que el embarazo y nacimiento de los hijos no acabe acarreando para la trabajadora la pérdida de su puesto (ni perjuicio de otra índole en su trabajo), en objetivo declarado desde antiguo por la normativa internacional e interna y que debe ser recibido en la autonomía colectiva y en la práctica diaria de las empresas.

Ahora bien, conviene no pasar por algo el riesgo de provocar, a través de las medidas tuitivas, que generan para la organización productiva mayores costes económicos y organizativos, un no deseado "efecto *boomerang*": el empresario, a partir de considerar más onerosa la mano de obra femenina favorecerá al varón y postergará a la mujer, de forma tal que a más derechos se reconozcan en beneficio de la maternidad, mayores dificultades encontrará la trabajadora a la hora de suscribir y conservar el contrato. Tal fenómeno operará especialmente en los momentos inicial y final del vínculo (aun cuando, cierto es, en este último ámbito la protección es cada vez mayor), pero también durante su transcurso, pues el empresario cuenta con importantes instrumentos para anteponer su interés (no obstante la consideración como discriminación directa de cualquier trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad, expresamente recogida en el art. 8 LO 3/2007), haciendo imprescindible un necesario control por parte de los representantes de los trabajadores.

El obstáculo que para el trabajo femenino significan las medidas protectoras en la materia podría salvarse socializando sus costes; para ello deberían trasladarse íntegramente al Estado, a través de la Seguridad Social o de otros cauces. Sin embargo, el logro de la "equivalencia contractual" tendría lugar a costa de un importante incremento del gasto público; aún así, una vez admitida la natalidad como bien social, parece lógico que sus cargas se diluyan entre todos los ciudadanos, en vez de forzar al empleador o a la mujer a sufrir en solitario sus consecuencias negativas. Esta parece ser la interpretación vertida en el art. 14.7 LO 3/2007, en tanto configura como criterio general de actuación de los poderes públicos "la protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia".

Por otra, y en lo que se refiere a las responsabilidades familiares (distintas, conforme consta, el hecho biológico de la maternidad), los estereotipos subsisten, en tanto el acceso de la mujer al mercado laboral no ha venido acompañado, al menos no al mismo nivel, de la asunción masculina de aquéllas; en consecuencia, el resultado de la "emancipación" femenina no ha sido otro que una doble jornada difícil de compatibilizar y que constituye factor determinante de la incorporación parcial y precaria de la mujer a la actividad retribuida.

La intervención heterónoma en este ámbito paulatinamente se ha orientado a introducir normas neutras dirigidas a ambos géneros, en tanto capaces indistintamente de afrontar las mentadas obligaciones domésticas. En esta evolución constituyó un hito significativo la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, en la medida en que, de un lado, extendió al varón derechos anteriormente reconocidos en exclusiva a la mujer y, de otro, permitió un reparto igual de su ejercicio[9]. No obstante, la ley (que primó el modelo heterónomo/intervencionista de regulación frente a la autonomía colectiva[10]) fue objeto de cierta crítica por ser sus aspiraciones excesivamente limitadas y su alcance práctico demasiado escaso[11], en tanto perfeccionó lo ya existente sin llegar a provocar una reestructuración de alcance[12].

En efecto, las novedades que contempló resultaron en cierta medida exiguas, en tanto, no obstante su diseño "neutro"[13], siguen siendo las mujeres quienes continúan ejercitando en mayor porcentaje los derechos laborales reconocidos en ella; en realidad, se conformó con facilitar a aquéllas la conciliación entre familia y tra-

---

9 GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Justicia Laboral*, núm. 1, 2000, págs. 8-9.

10 MOLINA NAVARRETE, C.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral: puntos críticos (I)", *La Ley*, núm. 5003, 2000, pág. 2.

11 GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 11.

12 BALLESTER PASTOR, M.ª A.: *La Ley 39/1999 de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 9. La norma, fundamentalmente, mejora y perfecciona lo existente, GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999: una presentación" y VIDA SORIA, J.: "Reflexiones generales y finales sobre la Ley 39/1999 para la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", ambos en AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Oviedo (Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo), 2001, págs. 6 y 11, respectivamente.

13 CRISTOBAL RONCERO, R.: "Políticas de empleo en la Unión Europea", *RMTAS*, núm. 33, 2001, pág. 57.

bajo[14], en vez de promover abiertamente la asunción de responsabilidades familiares por el varón[15]. Una verdadera corresponsabilidad atajaría en este ámbito el citado riesgo de efecto *boomerang*, para lo cual serían precisos "incentivos" (existentes a nivel autonómico, también el castellano-leonés) destinados a que los hombres hagan uso de los permisos contemplados y las oportunas medidas en el orden educativo destinadas a modificar las pautas de comportamiento social.

Además, esta norma, que como sus precedentes parte de una noción tradicional de familia (pareja con ascendientes y/o descendientes a su cargo), continuó obviando la existencia de diversas modalidades que no encajan en el esquema; tal es el caso de las unidades monoparentales (normalmente mujeres, por lo tanto monomarentales)[16], que deben afrontar solas la guardia y mantenimiento de los hijos, dando lugar a una serie de problemas específicos e importantes[17], entre los cuales destaca

---

14 PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", *TL*, núm. 52, 1999, pág. 43 o RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico-laboral de la mujer: luces y sombras*, Barcelona (Cedecs), 2002, pág. 43.

"Esta norma no supone nada nuevo, sino un apaño de lo ya nacido. Así, es una regulación hecha para mujeres, a pesar de que se empeñe en utilizar el falso masculino universal que, si normalmente se utiliza para invisibilizar a las mujeres, en esta ocasión tiene otro agravante y es tratar además de ocultar que precisamente esta Ley mantiene el papel femenino asignado tradicionalmente –ese que pretendía aparentemente modificar–, sembrando la falacia de que las medidas reguladas también son para los hombres", MORA CABELLO DE ALBA, L.: "Del malabarismo cotidiano a la nueva civilización más allá de la igualdad. La reconciliación de la vida laboral y familiar", *RDS*, núm. 37, 2007, pág. 133.

15 CABEZA PEREIRO, J.: "Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *DL*, núm. 61, 2000, pág. 28.

16 La feminización de la monoparentalidad se constata en numerosos estudios; así, CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, Madrid (CES), 2004, págs. 25-27, 170 y 242; MORGADO, B.; GONZÁLEZ, M.ª M. y JIMÉNEZ, I.: "Familias monoparentales: problemas, necesidades y recursos", *Portularia*, núm. 3, 2003, pág. 138; JIMÉNEZ, I.; MORGADO, B. y GONZÁLEZ, M.ª M.: "Familias monoparentales y exclusión social", *Portularia*, núm. 4, 2004, pág. 250; proyecto de investigación dirigido por GONZÁLEZ, M.ª M.: "Mujeres, monoparentalidad y exclusión social" (2001-2004); estudio elaborado por DEL RÍO, C.; MARTÍNEZ GRANADO, M. y RUIZ-CASTILLO, J.: "Situación de los hogares monoparentales con menores a su cargo en España" (1997-1999); RUIZ BECERRIL, C.: "Nuevas formas familiares", *Portularia*, núm. 4, 2004, pág. 222; MARTÍNEZ GARCÍA, R. y RODRÍGUEZ GARCÍA, M.ª J.: "Análisis de casos de monoparentalidad: madres solteras y divorciadas", *Eúphoros*, núm. 3, 2001, pág. 168; GOÑI SEIN, J.L.: "La familia monoparental: ausencia de atención política y legislativa y su impacto sobre la situación sociolaboral de la mujer", *TL*, núm. 82, 2005, págs. 13 y 14 o BARRÓN LÓPEZ, S.: "Familias monoparentales: un ejercicio de clarificación conceptual y sociológica", *RMTAS*, núm. 40, 2002, pág. 15.

17 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Seguridad Social, maternidad y familia", *RL*, núm. 14, 2000, pág. 4.

la singular necesidad de lograr ingresos propios[18] y la mayor dificultad para alcanzar la suficiencia económica[19] por mor de la falta de tiempo desde el momento en que un único sujeto reúne el rol de "productor" y el de cuidador[20]. De hecho, es habitual asociar esta forma familiar con riesgo de pobreza[21]; pese a ello, y aun cuando hace tiempo que las legislaciones se ocupan de los problemas anejos a la condición de familia numerosa, todavía es anecdótica la preocupación por las monoparentales[22].

En cualquier caso, en el afán por mejorar la situación, desde la heteronomía estatal se insiste; de hecho, y dejando a un lado las actuaciones de Seguridad Social, el último hito es sumamente reciente: la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, vuelve, una vez más, a incidir en los asuntos relativos a la conciliación, dando incipiente entrada a la consideración de la vida

---

18 CASAS BAAMONDE, M.ª E.: "Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del Derecho del Trabajo", *RL*, núm. 11, 1998, pág. 4 u OBIOL I FRANCÉS, S.: "La monoparentalitat: un nou repte per l'Estat del benestar", *Revista Catalana de Sociología*, núm. 19, 2003, págs. 120-121.

19 BARRÓN LÓPEZ, S.: "Familias monoparentales: un ejercicio de clarificación conceptual y sociológica", cit., pág. 18.

20 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La nueva dimensión de la igualdad y la transversalidad de las políticas de género", *RL*, núm. 19, 2001, pág. 3 o MARTÍNEZ GARCÍA, R. y RODRÍGUEZ GARCÍA, M.ª J.: "Análisis de casos de monoparentalidad: madres solteras y divorciadas", cit., pág. 169.

21 BARAÑANO CID, M. y DE LA PAZ, J.: "Pluralización y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional", en AA.VV. (GONZÁLEZ ORTEGA, S., Coord.): *Seguridad Social y familia*, Madrid (La Ley), 1999, pág. 26; RUIZ BECERRIL, D.: "Nuevas formas familiares", cit., pág. 221; ESPING-ANDERSEN, G.: "La política familiar y la nueva demografía", *ICE*, núm. 815, 2004, pág. 47; GOÑI SEIN, J.L.: "La familia monoparental: ausencia de atención política y legislativa y su impacto sobre la situación sociolaboral de la mujer", cit., págs. 13 y 18 o proyecto de investigación dirigido por GONZÁLEZ, M.ª M.: "Mujeres, monoparentalidad y exclusión social" (2001-2004). Para comprobarlo, baste leer el demoledor Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre "Familias monoparentales", elaborado en Bruselas el 31 de octubre de 1991, o, más recientemente las Conclusiones a las Jornadas sobre "Análisis de situación y necesidades de las familias monomarentales y monoparentales en España", organizadas por la Unión de Asociaciones Familiares (UNAF) y la Federación de Asociaciones de Madres Solteras (FAMS) en Zaragoza los días 29 y 30 de septiembre de 2005.

22 Respecto a las monoparentales, la necesidad de otorgarles protección específica es recogida a nivel comunitario ya en la Resolución del Consejo y de los ministros de trabajo y asuntos sociales, reunidos en el seno del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar (Diario Oficial C 218 de 21 de julio de 2000). Con todo, a nivel interno las actuaciones habidas no sobrepasan el estatus de meras declaraciones de intenciones o anecdóticos supuestos en los cuales tal condición es levemente tomada en consideración para el acceso a ayudas o servicios. Baste con efectuar una lectura detenido del RD 613/2007, de 11 de mayo, por el que se crean y regulan el Consejo y el Observatorio Estatal de familias: alude a las numerosas, pero ni mención a las monoparentales.

personal (concepto más amplio que el de vida familiar, hasta ahora seguido) y apuntando al deseo de fomentar la asunción masculina de ámbitos que continúan siendo copados mayormente con las mujeres[23]. El objetivo es puesto de manifiesto, de un lado, en el art. 14.8, cuando establece como uno de los principios de actuación de los poderes públicos "el establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia"; de otro, en su art. 44, al abogar por el fomento de "la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio". A la finalidad de implicar en mayor medida al padre en el cuidado y atención de la prole responde, de hecho, la novedad "estrella" de la reforma; a saber, el permiso –y la prestación– por paternidad instituido en la citada Ley.

Simultáneamente, "las Comunidades Autónomas están adquiriendo un papel fundamental en lo que se refiere a la mejora del marco estatal" en la materia; de hecho, "están adquiriendo una importancia cada vez más relevante…, puesto que en los últimos años están diseñando y estableciendo un conjunto de planes y normas que contienen, en diferente grado, actuaciones y medidas al respecto". No cabe duda de que su intervención en tal sentido "supone un avance sustancial en este terreno"[24].

Con todo, y sin duda, la autonomía colectiva también juega –al menos en hipótesis– un rol importante a la hora de favorecer el objetivo de la conciliación (incluso de fomentar el reparto de las responsabilidades familiares)[25]. De hecho, su papel aparece potenciado en la reciente LO 3/2007, pues "basta un somero análisis de la norma para

---

[23] La norma pretende superar el enfoque de favorecer a las mujeres lo que han venido haciendo toda la vida (conciliar trabajo y familia) para arbitrar una política de reparto equitativo de trabajos, MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", *RTSS (CEF)*, núm. 290, 2007, pág. 133.

[24] CÁNOVAS MONTERO, A.; ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F.: "Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral en las Comunidades Autónomas", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 23, núm. 1, 2005, págs. 74 y ss.

[25] VILCHES ARRIBAS, M.ª J.; HUERTAS BARTOLOMÉ, T.; QUINTANILLA NAVARRO, B. y SÁNCHEZ GARCÍA, M.ª D.: *Guía de criterios y cláusulas para la negociación de los convenios en materia de conciliación de la vida familiar y profesional*, Madrid (Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid), 2003, pág. 13.

advertir que son numerosas las materias en las que la ley atribuye a la negociación colectiva la tarea de dar forma y contenido a buena parte de" sus mandatos[26].

Por el momento, y desde tiempo antes de la reforma legal, las normas paccionadas presentan frecuentes –lo cual no significa adecuadas– alusiones a la realidad objeto de análisis[27] y numerosos elementos de su regulación que, sin venir referidos específicamente al mismo, tienen enormes repercusiones en las posibilidades de compatibilizar el trabajo con las cargas domésticas. No se olvide, además, que a menudo la norma heterónoma condiciona el ejercicio de los derechos vinculados a la conciliación a cuanto pueda disponer la autonomía negocial; "en consecuencia, el efecto transformador queda en gran medida diferido a la negociación colectiva, a sus estrategias y prácticas"[28], lo cual otorga a los interlocutores sociales una importante responsabilidad a estos efectos.

Como primera consideración es menester llamar la atención, sin embargo, sobre el hecho de que, sin perjuicio de reconocer la innegable tendencia a la mejora, en la mayor parte de las ocasiones las menciones convencionales (tanto en el ámbito estatal, como en el específico de Castilla y León y cada una de sus provincias) vienen a limitarse a remitir a la ley o a realizar un trascripción más o menos literal –y con mayor o menor fortuna– de lo que previamente aparece ya recogido a nivel legal[29]; en algunos casos, incluso (pero cada vez menos), los contenidos convencionales ora incurren en ilegalidad por no respetar los mínimos fijados por la norma heterónoma o por adicionar requisitos y condiciones no impuestos por ésta, ora carecen de actualización para ajustarse a la legislación vigente pese a haber sido suscritos con posterioridad[30]. Desde la propia negociación colectiva se reconoce el

---

26 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *RL*, núm. 8, 2007, pág. 97.

27 El observatorio de la negociación colectiva en Castilla y León, en datos correspondientes a 2005, señala que de un total de 56 convenios sectoriales, 49 incluyen cláusulas sobre conciliación de la vida laboral y familiar.

28 MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 143.

29 SIERRA HERNAIZ, E.: "Igualdad de oportunidades y acción positiva en la negociación colectiva española", en AA.VV.: *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el Empleo. X Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid (MTAS), 1998, págs. 74-75.

30 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, Madrid (CES), 2003, pág. 44; VILCHES ARRIBAS, M.ª J.; HUERTAS BARTOLOMÉ, T.; QUINTANILLA NAVARRO, B. y SÁNCHEZ GARCÍA, M.ª D.: *Guía de criterios y cláusulas para la negociación de los convenios, en materia de conciliación de la vida familiar y profesional*, cit., pág. 13 o SIERRA HERNAIZ, E.: "El trabajo de la mujer y la conciliación de la vida laboral y familiar", en AA.VV. (GOÑI SEIN, J.J., Dir.): *Análisis y propuestas de modernización de la negociación colectiva en Navarra*, Pamplona (Universidad de Navarra), 2004, págs. 281 y ss.

defecto cuando el AINC 2007, suscrito el 2 de febrero del año en curso, alude a la necesidad de adecuar el "contenido de los convenios colectivos a la normativa vigente o, en su caso, la mejora de la misma, eliminado aquellas cláusulas que estén superadas por modificaciones normativas".

Por otra parte, el estudio de convenios de diferente ámbito muestra como, pese a la recepción (en los términos indicados) de los derechos legalmente reconocidos, se echa en falta con carácter general la consideración transversal de los problemas vinculados a la conciliación, de forma que la regulación de las condiciones de trabajo en ocasiones acaba por perjudicar el objetivo; existen, empero, algunas muestras que merecen un juicio positivo y sobre las que se volverá posteriormente, así como un enorme potencial de actuaciones todavía inexplorado. Es de prever que si las posibilidades abiertas por la LO 3/2007 son aprovechadas por los negociadores, la intervención a este respecto adquiera un alcance muy superior[31]; no obstante, la experiencia convencional castellano-leonesa posterior a tal norma ofrece un panorama sumamente variopinto: frente a los textos que la mencionan[32], remiten a ella[33], la transcriben parcialmente[34] o, sin hacerlo, toman en consideración su

[31] "La Ley ha decidido plasmar… un intervencionismo dirigido a estimular, de manera activa, el papel que la negociación colectiva ha de jugar en la consecución de los fines buscados por el legislador", ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", *RL*, núm. 9, 3007, pág. 62.

[32] "Las partes afectadas por el presente convenio se comprometen a la aplicación de la normativa contenida en la Ley Orgánica 3/07 de 27 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres", art. 33 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 13 julio 2007). También la mencionan el art. 11 y la Disposición Adicional 3ª CC para el sector de empresas concesionarias y privadas de aparcamientos de vehículos de Salamanca, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 de septiembre 2007); el art. 12 CC para el sector e Pastelería, Confitería, Repostería y Bollería para Palencia, 2007-2010 (BOP Palencia 12 septiembre 2007); el art. 42 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007), o los arts. 10 y 20 CC para el sector Transporte de Viajeros por Carretera para Palencia, 2007-2010 (BOP Palencia 28 septiembre 2007).

[33] Art. 38 CC para la actividad de Comercio de Ávila y su provincia, 2007-2011 (BOP Ávila 20 agosto 2007); art. 18 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007), si bien es cierto que sólo la respeta en algunos puntos, o art. 25 CC para la actividad de oficinas y despachos de Ávila, 2007-2009 (BOP Ávila 11 de septiembre 2007).

[34] Art. 36 CC para el sector de industria de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009 (BOP Zamora 13 julio 2007) o capítulo VII CC del sector Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 9 agosto 2007) o CC Transporte de mercancías por carretera de provincia de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 14 de septiembre 2007).

contenido[35], otros ni tan siquiera la citan y, por supuesto, obvian su tenor[36], o efectúan la oportuna alusión pero persisten en la regulación previa[37].

No cabe duda de que el abanico de posibilidades de mejora que se ofrecen a los interlocutores sociales es amplio (y desde la Administración autonómica se apunta a la necesidad de que los convenios actúen en tal sentido[38]) y a su estudio se dedicarán las páginas siguientes, sin perjuicio de apuntar también, aun cuando no sea objeto específico de análisis, la importancia que puede alcanzar la autonomía individual del empresario, habida cuenta, aun cuando la LO 3/2007 otorga gran importancia a la tutela coercitiva respecto a la igualdad de trato (*hard law*), "no descuida tampoco la dimensión o vertiente más flexible de las garantías, esto es, las técnicas de fomento de cumplimientos voluntarios de las normas", típicas del *soft law*[39]; es más, acogiendo en su seno una materia que poco a poco va alcanzando un considerable protagonismo, el art. 73 LO 3/2007 regula lo referente a la responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad, en cuyo seno encaja sin dificultad la

[35] CC del sector Comercio de la Madera y del Mueble de León y provincia, 2007-2009 (BOP León 6 julio 2007); CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007), o CC del sector Comercio de Soria, 2007-2011 (BOP Soria 17 agosto 2007)... mera muestra de una lista que se incrementa día a día.

[36] CC para Laboratorios de Prótesis Dental de Valladolid y su provincia, 2007-2009 (BOP Valladolid 23 mayo 2007); CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007); CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, 2006-2009 (BOP León 18 abril 2007); CC Agropecuario para Segovia, 2005-2009 (BOP Segovia 30 abril 2007); CC del sector Agropecuario de Burgos, 2007-2008 (BOP Burgos 8 junio 2007), o CC para el sector de la Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 8 agosto 2007).

[37] CC del sector Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007).

[38] Línea estratégica tercera del Acuerdo 9/2004, de 22 de enero, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba la estrategia regional para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral: "teniendo en cuenta la importancia de la negociación colectiva para la mejora de las condiciones de trabajo, se prevé la realización de actuaciones dirigidas a facilitar la inclusión de cláusulas de conciliación en los convenios colectivos".

[39] MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., págs. 115-116. Se trata, al fin y al cabo, de establecer criterios de excelencia o calidad por la incorporación en la empresa de políticas y medidas de apoyo a la conciliación para elaborar certificaciones empresariales que den lugar a ayudas públicas, deducciones fiscales y otros incentivos (por ejemplo, condiciones favorables en la participación en concursos públicos), INSTITUTO DE LA MUJER: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, cit., págs. 258-259.

responsabilidad "familiar"[40] (a cuyo fomento efectúan oportuna llamada las Líneas estratégicas de apoyo a las familias en Castilla y León). El tenor del precepto permite a la empresa "asumir la realización voluntaria de medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad entre hombres y mujeres".

Es más, merced a los pronunciamientos judiciales, "conciliar la vida laboral con la familiar entraña un objetivo que emana del principio de protección social, económica y jurídica de la familia consagrado en el art. 39.1 CE y que nuestro ordenamiento jurídico ha incorporado de manera explícita a la regulación positiva de las relaciones de trabajo… La empresa tiene el deber de facilitar a sus empleados fórmulas que, más allá de los concretos derechos que previene esta normativa, les permitan armonizar necesidades familiares y trabajo con el menor sacrificio posible para ellos cuando los legítimos intereses empresariales no sufren con la medida ningún perjuicio o menoscabo tangible. Es una manifestación del deber de ejercitar los derechos con arreglo a la buena fe que enuncia el art. 7.1 del Código Civil [y] el art. 20.2 ET"[41]. Así pues, "la dimensión constitucional… de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (artículo 14 de la CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (artículo 39 de la CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa"[42].

La trascendencia del papel a jugar por el empresario resulta innegable (al punto de existir, conforme ha sido expuesto, una obligación de facilitar la conciliación cuando sus intereses no sufran perjuicio significativo), pero su reconocimiento no puede

---

40 Un novedoso análisis de ejemplos ya existentes en TASCÓN LÓPEZ, R.: *Aspectos jurídico-laborales de la responsabilidad social corporativa*, Madrid, CCEF, 2008, quien constata que la práctica totalidad de las todavía escasas, Memorias de Responsabilidad Social existentes se refieren a la conciliación de la vida laboral y familiar como un principio básico de la actuación de la empresa.

No obstante, "la responsabilidad social ha sido enfocada tradicionalmente como una cuestión hacia fuera (clientes, sostenibilidad ambiental, obras sociales, colaboración con ONG's) en vez de hacia dentro (las personas). Sin embargo, la primera responsabilidad social de la empresa es la interna… Y para ello la empresa no sólo debe ser rentable, sino también ética, ser diseñada y dirigida a la medida del hombre y de la mujer, en sus modos y organización del trabajo. Es aquí donde entran de lleno las políticas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal", Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, págs. 13 y 16.

41 STSJ Baleares 4 julio 2005 (Rec. 297/2005).

42 STCo 3/2007, de 15 de enero.

conducir a distorsionar la premisa apuntada en un principio; a saber, que la empresa en modo alguno debe, ni puede, afrontar sola el reto. Pretenderlo es un dislate y condena al fracaso las ambiciosas expectativas, habida cuenta para hacerlas factibles "es preciso buscar soluciones desde una óptica holística: política, empresarial, familiar, social e individual"[43].

Por consiguiente, "resulta claramente insuficiente depositar toda la responsabilidad sobre la conciliación de la vida laboral y familiar en el campo de las relaciones laborales"[44]; "pretender que sólo a través de la negociación colectiva [junto a la autonomía individual del empresario] se puedan colmar las lagunas y deficiencias que presenta la normativa legal de conciliación actualmente vigente en España y que sólo a través de las cláusulas libremente pactadas en los convenios [y/o de las decisiones unilaterales de la empresa] se logre la conciliación entre la vida familiar y laboral es una idea no sólo ingenua sino mecanicista que no tiene en cuenta la naturaleza de innovación social de la conciliación ni la adversidad del contexto ni los obstáculos culturales"[45].

Con todo, "un número creciente de organizaciones y empresas está poniendo en práctica políticas respetuosas con la familia, yendo más allá de las disposiciones legales, porque descubren que también les interesa"[46].

---

43 Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007.

44 Pues, por ejemplo, "las carencias en materia de servicios de apoyo al cuidado de niños y personas dependientes condicionan la efectividad del conjunto de medidas orientadas a mejorar la conciliación de la vida laboral y familiar", CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., pág. 259.

Así las cosas, aunque la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León, considera positivo incentivar a las empresas para que realicen acciones positivas de conciliación, la actuación en el marco de las relaciones laborales no exime a la Administración de su responsabilidad, que es necesariamente superior.

45 TORRES LÓPEZ, J.; MATUS LÓPEZ, M.; CALDERÓN VÁZQUEZ, F. y GÓMEZ NARVÁEZ, A.: "La incorporación de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos. El caso andaluz", cit., pág. 49.

46 HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 66.

2. CONSIDERACIONES GENERALES. PREMISAS DE PARTIDA

Descendiendo ya de lo general a lo concreto, y sin perjuicio del posterior análisis independiente de los distintos institutos laborales ideados para la atención de las necesidades familiares, es menester sentar ya en este punto ciertas premisas de partida:

1. La conciliación también reporta beneficios para las empresas

Conviene incidir en un dato habitualmente soslayado: "muchas empresas no son conscientes de los beneficios empresariales que obtendrían si adoptaran una postura más respetuosa con la familia"[47]; de hecho, los datos proporcionados por el "Estudio sobre las medidas de conciliación en el tejido empresarial de Castilla y León" (abril 2005) confirman que el 81,5% de las empresas (sobre todo las pequeñas) consideran que la aplicación de medidas de conciliación es un gasto.

Es necesario superar los estereotipos, para que el empresario pueda "tener en cuenta que la conciliación no es algo que beneficia al trabajador a costa de una mayor carga para el empresario, sino que también le beneficia a él y a la productividad de la empresa"[48], debiendo configurarse como una verdadera inversión.

En efecto, las políticas de conciliación no sólo generan costes para la entidad; sus beneficios también revierten en ella, y lo hacen desde diferentes puntos de vista, tal y como reconoce un altísimo porcentaje de directores de recursos humanos cuando se les pregunta[49]. Así, por ejemplo, es menester tener en cuenta que atender a las necesidades de los empleados servirá a la empresa para localizar y "retener

---

47 HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 63, quien cita en su apoyo el trabajo de EVANS, J.M.: "Firms' contribution to the reconciliation between work and family life", *Labour Market and Social Policy Occasional Paper*, núm. 48, 2001.

48 Así se pronuncia el Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 5) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.

49 Muchos consideran que ayudar al trabajador a organizar mejor su vida profesional y personal repercute positivamente en los resultados de la empresa, tal y como confirma el estudio elaborado por DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", *Boletín económico de ICE*, núm. 2741, 2002, págs. 40 y ss.

En efecto, "la razón principal por la que los empleadores ponen en marcha políticas respetuosas con la familia es que perciben que van a favor de sus intereses de mejora en la productividad y reducción de costes de rotación", HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 124.

talento", lo cual resultará singularmente importante dada la dificultad para "encontrar determinados perfiles de trabajadores"[50] (no tanto los situados en la "periferia"[51]), manifestada sobre todo por la pequeñas y medianas empresas[52]; minorar gastos de búsqueda de personal (merced a las solicitudes de trabajo espontáneas de quienes ven en esa empresa un lugar donde su vida laboral y familiar no interferirán mutuamente) o salariales (un alto porcentaje de trabajadores prefiere, por ejemplo, la flexibilidad horaria a ganar más dinero)[53]; reducir el absentismo[54] y los retrasos en la hora de entrada[55]; mermar la rotación de personal (que a su vez genera costes de separación, de sustitución temporal, de contratación y selección y

---

50 Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, págs. 13 y 18.

En el caso de trabajadores con alta cualificación y responsabilidades familiares, la existencia en la empresa de políticas de conciliación adecuadas puede servir para que opten por prestar servicios para ella en vez de para otra. Por ello, la introducción de estas medidas de conciliación es más factible en industrias y sectores que dependen de esta mano de obra, pues es más complicado encontrarla y sustituirla, tales como servicios financieros o de tecnología de la información, HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., págs. 65 y 68.

51 Está claro que los trabajadores cualificados podrían tener mayor grado de acceso a las políticas de conciliación que los demás, merced al interés de la empresa en retenerlos [DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., págs. 39 y 43]. Ahora bien, aun cuando es cierto que si la sustitución del trabajador es más económica el aliciente empresarial es menor (sectores de baja cualificación), tampoco cabe obviar la existencia de cualificaciones no reconocidas formalmente que conducen a subestimar los costes reales de la rotación, HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., págs. 68-69.

52 Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la G*uía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, págs. 13 y 18.

53 HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 65.

54 "Las empresas que han puesto en marcha políticas de conciliación, han reducido la tasa de absentismo hasta un 30%", según el Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, pág. 18.

55 HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 66.

de formación[56]); aumentar la satisfacción y el rendimiento de la plantilla; incrementar el grado de compromiso y fidelidad de los trabajadores (sobre todo de las mujeres, quienes sufren en superior medida los problemas de doble jornada y declaran valorar en superior medida las políticas tendentes a minorarlos); potenciar la participación activa de los empleados, más propensos a realizar sugerencias de mejora y a ayudar a otros con su trabajo; mejorar el valor de la empresa en el mercado bursátil (sobre todo en industrias de alta tecnología y, aunque con menor incidencia, en las dominadas por personal femenino[57]); fomentar "una imagen más positiva de las empresas y de los empresarios en la sociedad"[58]; etc. Además, cabe afirmar que una buena parte de las medidas posibles no suponen tanto un coste directo para la empresa como un esfuerzo de "reorganización interna" y una superior dificultad en la gestión, en especial, de horarios.

Sin embargo, "muchas veces se ven claramente los costes del programa y no los costes de la no conciliación (absentismo, estrés, falta de compromiso y creatividad, rotaciones no deseadas)"[59], olvidando que el nivel óptimo de productividad de cada persona también se vincula con su situación "psicosomática y fisiológica" y

---

[56] HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., págs. 64 y 136, que enumera el siguiente elenco: 1) Costes de separación: tiempo de administración, pagas de vacaciones. 2) Costes de sustitución temporal: cobertura temporal del puesto después de ser abandonado (horas extraordinarias, contratación de temporales). 3) Costes de contratación y selección: publicidad, tiempo administrativo y de gestión en el procesamiento de las solicitudes, organización y realización de entrevistas. 4) Costes de formación inicial y continua: tiempo administrativo, costes de formación (incluido el tiempo del formador), costes de equipamiento, menor productividad durante el período de formación.

[57] ARTHUR, M.M.: "Share price reactions to work-family iniciatives: an institutional perspective", *Academy of Management Journal*, núm. 4, Vol. 46, 2003, págs. 497 y ss.

[58] RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Una nueva iniciativa comunitaria sobre responsabilidad social de las empresas", *RL*, núm. 11, 2006, pág. 4.

[59] Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, pág. 121. "Los trabajadores que tienen dificultades para equilibrar su trabajo con su vida fuera de él suelen sentirse menos satisfechos con su vida profesional y muestran menor compromiso con su organización" [HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 63]. Los problemas de conciliación generan tensión, estrés, menor satisfacción personal y laboral…; en consecuencia, las prácticas que faciliten aquélla pueden contribuir "a reducir el nivel de estrés de los empleados, mejorar sus actitudes y el clima de trabajo en la organización, todo lo cual tiene efectos positivos en los resultados de la propia empresa", DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 45.

con "la compatibilidad con un proyecto de vida razonable"[60] y que la satisfacción del cliente también depende de la del trabajador[61]. Así, "las medidas de conciliación trabajo-familia pueden beneficiar tanto a los empleadores como a los empleados, con una solución resultante en la que todos ganan"[62].

Junto a los afirmados, procede recordar otros beneficios que el compromiso con la conciliación puede reportar al empresario y su proyecto; señaladamente los siguientes contemplados en la LO 3/2007:

Por una parte, el art. 50 LO 3/2007 instituye un distintivo para empresas que destaquen en materia de igualdad de trato (donde, sin duda, se incluye lo referente a la conciliación, tal y como habrá ocasión de constatar), que podrá ser utilizado en el tráfico comercial de la beneficiaria. Será preciso, sin embargo, esperar al desarrollo reglamentario reclamado por la disposición final tercera de la norma citada.

La novedad de la previsión es, empero, relativa, pues existen antecedentes, plasmados en distintivos o premios; así por ejemplo, el programa Óptima, desarrollado por el Instituto de la Mujer, en cuyo seno se crea (por Orden de 25 de enero de 1996; el anagrama procede de la Orden de 16 de noviembre de 1999) la figura de "Entidad Colaboradora en Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres"[63]. Por su parte, en OM PRE/525/2005, de 7 de marzo, se establece que en

---

60 RABANAL CARBAJO, P.: "Aspectos de interés sobre la distribución del tiempo de trabajo", *AL*, núm. 16, 2006, pág. 1920. En la labor de reconciliación "se trata de encontrar la manera de que casa y empresa se retroalimenten, porque la mujer o el hombre que tiene una vida saludable, también trabaja saludablemente", MORA CABELLO DE ALBA, L.: "Del malabarismo cotidiano a la nueva civilización más allá de la igualdad. La reconciliación de la vida laboral y familiar", cit., págs. 130-131.

61 HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 124.

62 "El reto principal es encontrar formas de organización del trabajo y del tiempo transcurrido en el mismo que mejoren la eficacia y la productividad, permitiendo, al mismo tiempo, que el personal cumpla con sus compromisos laborales y haga frente a sus responsabilidades familiares" [HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., págs. 67 y 255]. Ahora bien, "¿qué medidas concretas son las que más benefician tanto al trabajador como al empresario?... No hay una fórmula mágica, las medidas que pueden resultar adecuadas en una gran empresa pueden ser inviables en una pequeña", tal y como recuerda el Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral elaborado por la Junta de Castilla y León dentro del Proyecto Perla.

63 La distinción es concedida por el Instituto de la Mujer a organizaciones y empresas que pongan en práctica acciones positivas en pro de la incorporación, permanencia y promoción de las mujeres. La empresa que obtenga este reconocimiento podrá utilizar en toda su publicidad y comunicaciones la frase "Entidad colaboradora en igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres". Sobre estos extremos, MORALES VÁLLEZ, C.E.: "La conciliación de la vida familiar y laboral: una política social", *TS*, núm. 193, 2007, pág. 61.

la convocatoria de los premios "Príncipe Excelencia Empresarial" del Ministerio de Ciencia y Tecnología se tengan en cuenta los esfuerzos en materia de conciliación. En fin, también es preciso citar los Premios de empresa flexible convocados por Comunicación de Valor Añadido, SL, y patrocinados por el Ministerio de Trabajo, así como la Certificación de Empresa Familiarmente Responsable. A ellos es preciso añadir las actuaciones de este orden existentes en el nivel autonómico[64].

Por otra, merced a los arts. 33-35 LO 3/2007 es posible la exigencia de "cláusulas sociales de igualdad de género" en fase de ejecución de contratos públicos[65], así como en las políticas de incentivos económicos o "potestad subvencional" de las Administraciones Públicas.

Acorde con la primera previsión, el art. 102 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público permite al órgano de contratación establecer en el pliego o en el contrato condiciones especiales sobre su ejecución vinculados a aspectos sociales y, más concretamente, a la promoción del empleo de personas con dificultades para acceder al mercado de trabajo o relativas a la igualdad de trato entre mujeres y hombres; la norma encuentra paralelismo en el art. 5.4 Ley 1/2007, de 7 de marzo, de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León, cuando señala que "los pliegos de cláusulas administrativas particulares correspondientes a los procedimientos de contratación de la Comunidad Autónoma… podrán contemplar como un criterio más para la adjudicación de los contratos el establecimiento a favor de sus trabajadores de medidas de conciliación de la vida familiar y la vida laboral". Valoraciones de esta índole "actuarán como condiciones especiales de ejecución del contrato o criterios para enjuiciar las ofertas presentadas por los candidatos"[66].

---

64 El Acuerdo 9/2004, de 22 de enero, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba la estrategia regional para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral prevé la creación de "un certificado de empresa familiarmente responsable, que suponga una marca identificativa y un reconocimiento público del esfuerzo realizado para la conciliación" y que será objeto de divulgación a través de campañas de publicidad. Asimismo contempla como acción, "otorgar el certificado de empresa familiarmente responsable a aquéllas que realicen actuaciones de conciliación de la vida familiar y laboral".

65 Al respecto, por extenso, MORENO MOLINA, A.M.: "Disposiciones en materia de contratación administrativa y subvenciones públicas", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007, págs. 201 y ss.

66 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *La sucesión de empresa en los supuestos de transmisión de concesiones administrativas de gestión de servicios públicos*, pendiente de publicación.

Por lo que respecta a lo segundo, la LO 3/2007 habilita a las Administraciones a servirse de "la técnica de fomento por antonomasia"; a saber, otorgar subvenciones de forma preferente a entidades y organizaciones que sigan "actuaciones de efectiva consecución de la igualdad" o "medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar" (art. 35). En este ámbito, el margen de operatividad del ente público resulta mucho más amplio, habida cuenta no está encorsetado "por las exigencias que el principio de igualdad de armas proyecta sobre el procedimiento competitivo de licitación, puesto que la subvención puede ir derechamente encaminada a las organizaciones que llevan a cabo esas conductas"[67].

2. Las medidas de conciliación deben tener en cuenta variables como el tamaño de la empresa

Las políticas de conciliación que se introduzcan deben de tomar en consideración variables sumamente importantes; entre otras, el tamaño de las empresas en las cuales deban ser aplicadas, dimensionalizando las medidas para equilibrar los intereses en presencia. Aun cuando las grandes empresas, las Administraciones Públicas y las multinacionales son más proclives a negociar la temática de la conciliación[68], también "la pyme debe acometer planes de mejora…, pero

[67] "En el caso de la contratación, el ordenamiento jurídico se preocupa preponderantemente por la igualdad de los licitadores, de ahí que la modulación a favor de la igualdad" exija que concurra el presupuesto "de que las propuestas económicas y técnicas de las empresas sean equivalentes. Sólo tras ese momento se puede desplegar la 'preferencia' a favor de las empresas que implementen políticas de igualdad", MORENO MOLINA, A.M.: "Disposiciones en materia de contratación administrativa y subvenciones públicas", cit., pág. 222.

[68] CARRASQUER OTO, P. y MARTÍN ARTILES, A.: "La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2005, pág. 147.

teniendo en cuenta la naturaleza de su actividad y tamaño"[69], así como la imposibilidad de desarrollar ciertas actuaciones en su seno[70].

Desde la doctrina se apunta que en el marco de las pequeñas empresas la conciliación resulta más gravosa desde distintos puntos de vista[71]: por una parte, debido al inferior número de trabajadores existen menores posibilidades estratégicas para alterar la organización del trabajo y, por tanto, un inferior margen de flexibilidad en beneficio del trabajador (notablemente en cuanto hace a reestructuraciones de horario y jornada); por otra, en virtud del "principio de importancia relativa de los factores de producción", cuanto más reducido es éste (en el caso, el volumen de mano de obra) superior será su utilidad marginal y significación, y por consiguiente el perjuicio derivado de la suspensión del contrato, de la modificación del horario o de la reducción de jornada de un solo trabajador (o de unos pocos) resulta comparativamente más elevado.

En realidad, la situación de las PYMEs a estos efectos resulta sumamente ambivalente: es habitual afirmar, conforme consta, que "la posibilidad objetiva de aplicar medidas y políticas de conciliación se dificulta… en las pequeñas empresas (al

---

69 "El diseño específico dependerá del tamaño de la empresa, su localización geográfica, la composición de su plantilla y el tipo de sector al que pertenece", Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, págs. 17 y 111.

En este sentido, conviene tener presente que la Resolución del Consejo y de los ministros de trabajo y asuntos sociales, reunidos en el seno del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar (Diario Oficial C 218 de 21 de julio de 2000), señala la necesidad de alentar a las empresas, en particular a las PYMEs, a introducir y a aplicar en mayor medida prácticas de gestión que tengan en cuenta la vida familiar de sus trabajadores y trabajadoras.

70 Según el trabajo del equipo investigador CUANTER, S.A.: "Flexibilidad de horarios, tipos de jornada y ampliación de permisos laborales" (1998-1999).

Sirvan los ejemplos proporcionados por el Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 19) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla (confirmados en el "Estudio sobre las medidas de conciliación en el tejido empresarial de Castilla y León", de abril de 2005): "en las pequeñas y medianas empresas, la reducción de jornada y la jornada a tiempo parcial, son de más fácil implantación que la excedencia para el cuidado de personas dependientes", y se "observa además una mayor complejidad en… la utilización de jornadas laborales comprimidas"; por su parte, "las excedencias y los permisos son más fáciles de aplicar en las grandes empresas, que cuentan con mayores medios materiales y personales para cubrir las ausencias con sustituciones y suplencias, pero pueden ser utilizadas por cualquier tipo de empresa".

71 ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: "Las medidas de igualdad en las pequeñas y medianas empresas", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, cit., págs.155-156.

menos en lo que concierne a algunos tipos de medidas)", y que "en estos casos, el conflicto de intereses entre la empresa y la fuerza de trabajo se acerca a su punto límite"[72]. Frente a tal toma de posición, también se apuntan visiones menos pesimistas, al entender que existen "muchos tópicos acerca de las dificultades que tiene el empresariado para afrontar las medidas de conciliación". Es un lugar común que sólo las grandes empresas tienen recursos para ponerlas en práctica, como si se tratara sólo de una cuestión de inversión económica; sin embargo, desde la doctrina se constata con cierta sorpresa que son las explotaciones de entre tres y nueve trabajadores las que más en cuenta tienen la conciliación. Esto es así, fundamentalmente, por dos motivos:

Primero: por las relaciones de confianza propias de la pequeña empresa, "más próxima a la vida"[73], que las convierte en caldo de cultivo idóneo para acciones no formales basadas en la cordialidad.

Segundo: por el hecho de que "el trabajador 'socializado' en las pautas de la pequeña empresa evita ejercitar derechos que produzcan perjuicios excesivamente graves al empresario" y singularmente peligrosas para el propio empleado; ejemplo paradigmático de lo afirmado son las excedencias sin derecho a reserva del puesto, "difícilmente ejercitables en el contexto de una pequeña empresa donde la aparición de futuras vacantes es especialmente incierta"[74].

En realidad, cabe afirmar que ambas descripciones son plenamente válidas, pues en las PYMEs existe una gran dicotomía: algunas, más informales y menos burocratizadas que las grandes son "por naturaleza" más respetuosas con la familia; en otras, en cambio, el conflicto familia-trabajo resulta más grave que en las explotaciones de mayor tamaño, habida cuenta el menor número de trabajadores hace que cada aportación individual adquiera superior importancia. Así las cosas, está claro que en estas entidades las iniciativas modestas y de bajo coste pueden marcar la diferencia; de hecho, existen experiencias en pequeñas empresas que demuestran que, por ejemplo, la posibilidad de acceder a un horario flexible (limitada por el escaso volumen de plantilla, pero posible a través de trabajadores con múltiples

---

72 INSTITUTO DE LA MUJER: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, cit., pág. 233.

73 MORA CABELLO DE ALBA, L.: "Del malabarismo cotidiano a la nueva civilización más allá de la igualdad. La reconciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 135.

74 ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: "Las medidas de igualdad en las pequeñas y medianas empresas", cit., pág. 156.

cualificaciones, capaces de cubrir mutuamente las ausencias y de compartir la carga de trabajo[75]) y la introducción de puestos a tiempo parcial (a modo de trabajo compartido, de forma que dos empleados ocupen la misma ocupación en diferente horario o jornada, con posibilidad de que reorganicen los días entre ellos cuando lo consideren oportuno) son positivos también para la entidad, al mejorar la fidelidad y lealtad del personal y reducir gastos de contratación y formación, además de significar medidas cuyos costes son de gestión y no económicos[76].

En cualquier caso, no cabe pecar de exceso de optimismo, pues es claro que algunas de las intervenciones posibles o existentes resultarían sumamente gravosas para estas explotaciones o para los propios trabajadores (piénsese en las posibilidades de retorno tras una excedencia); procede defender por ello la necesidad de incentivos destinados a estas explotaciones de menor tamaño, que en modo alguno podrían reputarse discriminatorios, en tanto encajan sin dificultad en la noción de acción positiva, ni merecerían tacha desde los parámetros de la competencia diseñados por la UE, pues en el seno de la organización supranacional la igualdad de oportunidades y la conciliación de vida laboral y familiar también se alzan como objetivos de primer orden.

3. La sistematización de las medidas de conciliación en planes específicos no debe olvidar la transversalidad de la materia y los riesgos y posibilidades anejos a la flexibilidad de las condiciones de trabajo

Constituye un lugar común afirmar que las medidas que el convenio colectivo prevea en materia de conciliación deberían sistematizarse a modo de Planes o Políticas[77], teniendo en cuenta que si aquél es supraempresarial deberá dejar amplio margen para la adaptación o concreción en el ámbito empresarial. De ello ya existen significativos exponentes, y es de suponer que de ahora en adelante quedarán incluidos, cuando existan, en el seno de los Planes de Igualdad, que podrán servirse a estos efectos de aquellos modelos ya existentes en la práctica.

---

75 *Job-rotation* o multicualificación que favorece la sustitución de trabajadores que pidan baja o excedencia, tal y como confirma el Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 27) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.

76 HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., págs. 137-138.

77 El Acuerdo 9/2004, de 22 de enero, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba la estrategia regional para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, establece como objetivo "promover que las empresas dispongan de programas y actuaciones en materia de conciliación".

Tal línea de actuación debe ser valorada positivamente, primero por su valor pedagógico y segundo por el esfuerzo sistematizador que facilitará al trabajador localizar las normas rectoras de los derechos de conciliación; choca, empero, con la necesidad de configurar la materia como una cuestión transversal, no en vano todas y cada una de las condiciones de trabajo admiten una lectura en clave de "doble jornada". Por consiguiente, la elaboración de aquellos planes no debe obstar para tomar en consideración las implicaciones de la materia en toda la regulación incorporada a la norma.

En efecto, en la medida en que buena parte de los derechos supuestamente diseñados para la conciliación en realidad no facilitan ésta, sino que permiten el alejamiento temporal del trabajo para ocuparse de las responsabilidades familiares (piénsese en suspensiones contractuales y excedencias)[78], desde la negociación colectiva debe asumirse como objetivo favorecer aquella compatibilidad entre uno y otro ámbito a lo largo de la vida cotidiana, del día a día de la relación laboral[79]. Para ello, deben valorar cuidadosamente las diversas condiciones de trabajo incorporadas a los textos y comprobar sus efectos positivos o negativos en tal finalidad, potenciando cuantas obren en su beneficio y atajando, en cuanto sea posible, aquéllas que actúan en su detrimento; al tiempo, idear nuevas fórmulas destinadas a permitir a los trabajadores cumplir sus obligaciones para con la empresa sin por ello desatender a su familia y que no resulten onerosas en extremo para la contraparte de su vínculo contractual.

A tal fin es preciso tomar en cuenta cómo las exigencias de flexibilidad propias de la producción actual han venido actuando únicamente en beneficio de la parte empresarial, mientras que para los trabajadores han significado pérdidas en términos de estabilidad en el empleo y precarización de condiciones de trabajo. A la parte débil del contrato se le exige mayor dedicación y compromiso, pese a la incertidumbre a la cual se le somete; para equilibrar la situación resulta ya ser una nece-

---

78 FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A. y TOBÍO SOLER, C.: *Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales*, cit., pág. 71.

79 Los agentes sociales a veces confunden conciliación con establecimiento de permisos y excedencias, que son interesantes pero poco eficaces en el contexto cotidiano, donde lo necesario es la conciliación normal y diaria de trabajo y familia; es preciso prestar más atención a aspectos como la organización de la jornada, introduciendo discriminaciones positivas para los trabajadores con responsabilidades familiares en lo relativo a la gestión del tiempo, la asignación de los turnos, la flexibilidad horaria en la entrada y la salida, la coincidencia de días libres con fines de semana para los padres con hijos, etc., TORRES LÓPEZ, J.; MATUS LÓPEZ, M.; CALDERÓN VÁZQUEZ, F. y GÓMEZ NARVÁEZ, A.: "La incorporación de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos. El caso andaluz", cit., pág. 36.

sidad acuciante compensarle, poniendo la flexibilidad también a su servicio, sobre todo en cuanto hace al favorecimiento de las posibilidades de conciliar vida laboral, familiar y personal[80]; en este sentido son precisas "medidas que faciliten una flexibilidad temporal o espacial a los empleados para que puedan atender a sus responsabilidades" extraprofesionales[81] (reclamación contemplada de forma expresa en el Acuerdo 9/2004, de 22 de marzo, de la Junta de Castilla y León[82]). En realidad, la noción debe funcionar como fórmula para encontrar un centro de interés común entre empresario y trabajadores con responsabilidades familiares[83].

No son pocas las empresas que al día de hoy han asumido esta exigencia de equidad y han actuado en tal sentido, viéndose compensadas con un incremento en la productividad de sus empleados, ahora por fin satisfechos; no se olvide que, frente al modelo tradicional de producción, el sistema tecnológico-organizativo, donde los objetivos son la variedad, la innovación de producto y la calidad, "requiere una organización del tra-

---

80 "Hablar de conciliación de la vida laboral y familiar supone, hoy en día, hablar de flexibilidad. Flexibilidad que permita a cada trabajador o trabajadora amoldar y armonizar esas dos esferas de su vida. La necesidad de articular medidas de conciliación viene así a poner el énfasis en una nueva faceta de la flexibilidad en la regulación de las condiciones de trabajo. En la gran reforma del 94/95 la palabra clave fue la flexibilidad para las empresas, con el fin de facilitar la productividad y con ello el mantenimiento y creación de los puestos de trabajo, la clave en materia de conciliación de la vida familiar y laboral es también la flexibilidad, pero para los trabajadores" [QUINTANILLA NAVARRO, B.: "La conciliación de la vida laboral y familiar en el marco jurídico actual", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2005, págs. 104-105]. Se trata, en fin, de dar cabida "a la otra cara de la flexibilidad, que se yuxtapone a la que garantiza al empresario mayor capacidad de reacción ante las crecientes demandas de adaptación de las organizaciones productivas" [MARTÍNEZ MORENO, C.: "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral", *TS*, núm. 197, 2007, pág. 23]. Así pues, debe repararse en que la flexibilidad "no tiene por qué instrumentarse exclusivamente al servicio de los intereses económicos, sino también a favor de los trabajadores", RABANAL CARBAJO, P.: "Aspectos de interés sobre la distribución del tiempo de trabajo", cit., pág. 1912.

81 DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 41.

82 Por el que se aprueba la estrategia regional para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral. Dentro de su Línea estratégica tercera alude a la necesidad de "promover la flexibilidad de la jornada y las fórmulas novedosas que permitan el trabajo en casa, como, por ejemplo, el teletrabajo".

83 El problema es que la flexibilidad no la entienden igual empresarios y trabajadores, pues para aquéllos se traduce en medidas que al final merman las posibilidades de conciliación (máxima disponibilidad, viajes, cambios de residencia…); aparte de ello, únicamente se molestan en favorecer las condiciones de los trabajadores que quieren retener y fidelizar, INSTITUTO DE LA MUJER: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, cit., págs. 231-232.

bajo flexible que permite turnos más reducidos, horarios personalizados y trabajo desde casa"[84], de forma tal que en el mismo punto pueden encontrarse los intereses de la patronal y de los trabajadores con responsabilidades familiares, asumiendo que "no existe realmente una contraposición entre el principio de conciliación… con el principio de rendimiento y de defensa de la productividad"[85].

En este punto resulta esencial recordar que, aun cuando la organización del trabajo pueda parecer una potestad absoluta del empresario[86] (tal y como recuerdan habitualmente los convenios[87], sin perjuicio de la apertura a sugerencias de los repre-

[84] CASTAÑO, C.; IGLESIAS, C.; MAÑAS, E. y SÁNCHEZ-HERRERO, M.: *Diferencia o discriminación (La situación de las mujeres españolas en el mercado de trabajo y el impacto de las tecnologías de la información)*, Madrid (CES), 1999, págs. 274-275 y 303.

[85] MARTÍNEZ MORENO, C.: "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral", cit., pág. 18.

[86] CARRASQUER OTO, P. y MARTÍN ARTILES, A.: "La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo", cit., pág. 146.

[87] "La organización del trabajo en los establecimientos, centros de trabajo o dependencias de las empresas es facultad de la dirección de las mismas", art. 25 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007). Análogo el art. 5 CC para la Industria de Panadería de Salamanca y su provincia, 2004 (BOP Salamanca 16 septiembre 2004), cuando sienta que "será facultad de las direcciones de cada empresa con los trabajadores a su cargo la distribución del horario". Merced al art. 9 CC para el sector de Piscinas e Instalaciones Deportivas de Salamanca y provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 7 junio 2007) o al art. 11 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005), "la organización del trabajo, planificación, control de actividades y objetivos es facultad y responsabilidad de la empresa". También afirman abiertamente que la organización del trabajo es competencia empresarial, el art. 6 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); el art. 8 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); el art. 9 CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septiembre 2007); el art. 12 CC para el sector Trabajos Agropecuarios para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 29 agosto 2005); el art. 63 CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas de la provincia de Zamora, 2005-2008 (BOP Zamora 15 julio 2005); el art. 8 CC del sector Agropecuario de Burgos, 2007-2008 (BOP Burgos 8 junio 2007); el art. 10 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007); el art. 9 CC para el sector de la Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 8 agosto 2007); el art. 6 CC de Transporte de Mercancías por Carretera de Soria, 2005-2008 (BOP Soria 23 mayo 2005), o el art. 11 CC de Hospitalización y Asistencia Privada de Burgos, 2004-2006 (BOP Burgos 22 septiembre 2004).

sentantes de los trabajadores o del deber de consultar con ellos[88]), éste deberá tener en cuenta el principio general de adaptación del trabajo a la persona (art. 36.5 ET), lo cual abre las puertas a "la individualización que caracteriza a las sociedades postmodernas y al cambio de patrones culturales y de modelos de organización en la empresa"[89].

4. Para una mayor eficacia de las actuaciones resulta una opción óptima instituir en el seno de la empresa órganos específicos u otorgar competencias en la materia a los existentes

Para garantizar el disfrute de los derechos derivados de la conciliación, el convenio colectivo –y los suscritos en la Comunidad ofrecen alguna muestra, cierto es que anecdótica, de ello– debería crear órganos específicos[90] (puede tratarse de una subcomisión en el seno de la paritaria[91] o de la eventualmente creada en materia de igualdad y no discriminación, o, en fin, una independiente dedicada en exclusiva a la cuestión analizada[92]). Entre sus funciones, deberían contemplarse las siguientes:

1. Efectuar un análisis y diagnóstico de la situación concreta y proceder a su revisión periódica[93].

[88] Art. 7 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007); arts. 17-18 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005); art. 15 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007); art. 9 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); art. 9 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004); art. 10 CC para la Industria Siderometalúrgica de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 13 julio 2004), o art. 6 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002).

[89] MARTÍNEZ MORENO, C.: "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral", cit., pág. 22.

[90] Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, pág. 38.

[91] Destacar la previsión de una mesa sobre conciliación de la vida familiar en el sector comercio, prevista en el art. 54 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005); igualmente, en la disposición transitoria tercera CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005).

[92] CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 94.

[93] HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 126.

2. Valorar el grado de satisfacción de la plantilla en cuanto a políticas de conciliación, a través, entre otros instrumentos, de encuestas periódicas (anónimas o con respuestas voluntarias, debido a los problemas que a todos se ocurren).

3. Informar a los trabajadores sobre las medidas existentes. Es ya tan amplio el elenco de derechos diseñado a nivel legal, ocasionalmente ampliado por convenio colectivo o por decisión empresarial, que no estaría de más que la norma pactada obligara al órgano instaurado o al propio empresario a proporcionar a cada nuevo contratado un documento explicativo de los derechos orientados a la conciliación y, en su caso, de los servicios proporcionados por la empresa a tal fin[94]. Cabe pensar incluso –de hecho es una realidad en algunas empresas– en la actualización de la información, sirviéndose para ello de los medios tradicionales o de las nuevas tecnologías (e-mail, por ejemplo)[95].

4. Servir de cauce para estudiar, valorar y considerar posibles propuestas de los trabajadores.

5. Ofrecer programas de asistencia a los empleados que tienen problemas de compatibilización, con una asistenta personalizada.

---

[94] Sugerencia de la Consejería de empleo y mujer de la Comunidad de Madrid en su documento "Propuesta de cláusulas modelo para la negociación colectiva".

"Los datos de encuesta confirman que el conocimiento de las medidas está poco extendido entre la población en edad laboral". Desde las direcciones de las empresas no suelen desarrollarse políticas de información entre los trabajadores sobre derechos de conciliación; es más, las propias empresas desconocen las medidas que la ley reconoce. Sólo una parte muy limitada de los responsables de personal son capaces de nombrar alguna medida facilitadora de la conciliación. Cierto es también, que el nivel de conocimiento aumenta con el tamaño de la empresa y con el mayor peso de mujeres [INSTITUTO DE LA MUJER: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, cit., págs. 240-241]. Para el concreto caso castellano-leonés, el "Estudio sobre las medidas de conciliación en el tejido empresarial de Castilla y León", de abril de 2005, aporta los datos siguientes: entre trabajadores, afirman conocer las medidas y leyes al respecto el 30,6% de los trabajadores (pertenecientes sobre todo al sector servicios y a grandes empresas), frente a un 69,4% que no las conoce (fundamentalmente en construcción y trabajos no cualificados); por su parte, el 36,6% de las empresas afirman conocerlas (sobre todo entidades con cultura empresarial basada en la conciliación), frente a un 63,4% en sentido contrario (mayoritariamente pequeñas empresas).

[95] Desde algunos estudios se invoca también la conveniencia de explicar, incluso, a los clientes de la empresa posibles inconvenientes de las medidas de conciliación, tales como la no disponibilidad de ciertos trabajadores algunas horas al día o días de la semana o mes, DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 47.

6. Interpretar las cláusulas convencionales relativas a la conciliación de la vida laboral y familiar.

7. Solventar eventuales discrepancias entre la dirección y el trabajador afectado.

5. No es suficiente con tipificar medidas de conciliación, es preciso también instituir una cultura favorable al ejercicio por los trabajadores de sus derechos en la materia

Por más prerrogativas que formalmente se reconozcan, de nada servirán si no se instaura en la empresa una cultura favorable a su ejercicio, pues a menudo los empleados optarán por no hacer uso de ellos ante el temor de parecer poco comprometidos con la entidad para la que prestan servicios. Un requisito imprescindible, por tanto, es el compromiso de la alta dirección y la implicación activa de los representantes unitarios y sindicales existentes en la empresa[96].

En efecto, el mayor problema al que se enfrentan los empleados con cargas familiares no es tanto la falta de instrumentos (que, aunque insuficientes, existen y son continuamente mejorados) como los prejuicios y la subsistencia de mentalidades poco acordes con la solidaridad necesaria para equilibrar intereses profesionales y personales. Se trata éste de un ámbito singularmente necesitado de atención y que sólo permitirá alcanzar fruto a largo plazo, pues la modificación de las actitudes es lenta y en modo alguno es realista pensar que el cambio de mentalidad "vaya a realizarse de la noche a la mañana y por decreto"[97].

La importancia de la cuestión se refleja en la línea estratégica primera diseñada por el Acuerdo 9/2004, de 22 de enero, de la Junta de Castilla y León, por el que se

---

[96] La previsión de medidas sin una paralela cultura organizativa de apoyo se encuentra con la resistencia de los empleados y la dirección, al punto de poder afirmar que si no hay apoyo es como si aquéllas no existieran, pues el temor "disuade" a los trabajadores de hacer uso de los derechos, DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., págs. 40 y 27-48.

[97] PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (A propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", *RTSS (CEF)*, núm. 290, 2007, pág. 23, quien se sirve de las palabras de RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "El Derecho del Trabajo y el empleo de la mujer", *RL*, núm. 2, 2006. "Resulta absolutamente indiscutible que la norma jurídica no es suficiente y evidentemente no constituye la panacea susceptible de eliminar la situación de discriminación", PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre Mujeres y Hombres. Aproximación para el debate", *RDS*, núm. 37, 2007, pág. 225.

aprueba la estrategia regional para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, cuando apunta la trascendencia de "generar nuevos comportamientos, actitudes, normas y valores sociales mediante la educación, la formación, los medios de comunicación, la cooperación, la investigación, la información. El cambio de mentalidad se orienta a la percepción de las ventajas para todas las personas de la participación equilibrada de mujeres y hombres tanto en el mercado de trabajo como en la vida familiar. Se trata de un elemento indispensable para el desarrollo de los miembros de las familias y de la sociedad".

En esta tarea, que implica a instancias públicas y privadas, sin duda también la empresa y sus integrantes, los representantes de los trabajadores y los negociadores de los convenios pueden desempeñar un papel importante. De hecho el rol de los interlocutores sociales "es decisivo… en un campo como el de la conciliación, en el que la legislación puede tener una capacidad de impacto muy limitada debido a su carácter de innovación social que no puede ser impuesta sino que necesariamente debe ser asimilada y aceptada por los agentes sociales… Si no se tiene esto en cuenta puede ocurrir que la legislación [acabe] convirtiéndose en un rosario de buenas intenciones que no llegan a aplicarse porque no parte del… necesario consenso de los agentes sociolaborales a partir del cual se puede cambiar la mentalidad, la forma de pensar y de actuar, que es lo único que puede conducir a la modificación real de las conductas"[98]. Como primera y más sencilla medida a adoptar por los negociadores para coadyuvar a este objetivo, se insta la inclusión en el convenio de declaraciones recogiendo el total apoyo de la empresa (en todos sus niveles jerárquicos) al ejercicio por los trabajadores de sus derechos de conciliación; compromiso que podrá alcanzar resultados óptimos si se combina con la instauración de órganos específicos en la materia.

[98] El objetivo debe ser instituir "la cultura de la conciliación", para lo cual "es decisivo plantear las adecuadas estrategias de generación de estados de opinión colectivos favorables o receptivos a la conciliación a partir de la toma de conciencia de la relevancia del problema no sólo para la calidad de vida de los trabajadores y de sus familias, sino también para la sociedad en su conjunto", TORRES LÓPEZ, J.; MATUS LÓPEZ, M.; CALDERÓN VÁZQUEZ, F. y GÓMEZ NARVÁEZ, A.: "La incorporación de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos. El caso andaluz", cit., págs. 32 y 48-49.

6. Las actuaciones en pro de la conciliación deben tener en cuenta la necesidad de luchar también contra el rechazo de los trabajadores sin responsabilidades familiares

Un aspecto que nunca ha de perder de vista el trabajador es que "debe considerar la conciliación como una necesidad y un derecho para ser ejercido de forma responsable, no como un abuso y una carga para los demás"[99]. Al tiempo, la empresa debe coadyuvar a eliminar cualquier visión negativa que el resto de la plantilla pueda tener.

Los estudios demuestran que las actuaciones en este sentido resultan no solo convenientes, sino imprescindibles: más del 70% de los responsables de personal consideran que las medidas favorecedoras de la conciliación implican un aumento en la carga de trabajo del resto de la plantilla cuando el trabajador está de permiso o excedencia. "Sin duda existen dificultades objetivas para redistribuir de forma flexible el trabajo en buena parte de las empresas", lo cual puede degenerar en conflictos laborales[100].

A tal fin, resulta una opción adecuada instituir políticas de sustitución de los trabajadores que ejercitan sus derechos de conciliación (al menos de cuantos alcancen una cierta prolongación), a fin de que la "conciliación ajena" no sea vista "como una carga de trabajo añadido para el resto"[101]. En este sentido, el Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral, elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla, considera necesario que los empleados en excedencia sean "siempre sustituidos para evitar que su trabajo recaiga sobre sus compañeros, provocando así su rechazo", lo cual redundará, además, en la creación de nuevos empleos.

---

99 Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 5) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.

100 INSTITUTO DE LA MUJER: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, cit., pág. 233.

101 Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, pág. 60. Uno de los problemas del ejercicio de los derechos de conciliación es el temor a una respuesta de los compañeros por la sobrecarga de trabajo si la empresa no provee recursos adicionales, como suele ocurrir en las pequeñas empresas del comercio o la hostelería, CARRASQUER OTO, P. y MARTÍN ARTILES, A.: "La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo", cit., pág. 147; DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 47 o TORRES LÓPEZ, J.; MATUS LÓPEZ, M.; CALDERÓN VÁZQUEZ, F. y GÓMEZ NARVÁEZ, A.: "La incorporación de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos. El caso andaluz", cit., pág. 33.

A este respecto no estaría de más recordar en la propia negociación colectiva la existencia de bonificaciones legales por la contratación de interinos para cubrir temporalmente las vacantes fundadas en tal causa; tal vez este recordatorio sirva de aliciente para potenciar una medida (la contratación bonificada) prevista, en última instancia, para atenuar el terrible efecto *boomerang* tantas veces citado, pero que por el momento no ha alcanzado los resultados deseados[102].

No se olvide en este sentido que a las previsiones estatales procede añadir cuantas se contemplen a otros niveles. Así, por ejemplo, las Líneas estratégicas de apoyo a las familias en Castilla y León prevén como actuación la concesión de ayudas a las empresas por contratar interinos para sustituir trabajadores en supuestos de riesgo durante el embarazo (la ausencia de mención al riesgo durante la lactancia es lógica, pues no fue tipificada hasta la LO 3/2007) y durante los períodos de descanso o reducción de jornada por maternidad, paternidad, adopción, acogimiento o excedencia por cuidado de hijos o familiares. En línea con el objetivo manifestado (reiterado en el art. 13.3 Ley 1/2007, de 7 de marzo, de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León), la Resolución de 22 de marzo de 2007, del Servicio Público de Empleo de Castilla y León, por la que, dentro del Plan General de Empleo, se convocan subvenciones para el año 2007 en los Programas de Fomento de Empleo dirigidos a facilitar la conciliación de la vida laboral con la familiar, contempla uno específico –en su rúbrica I– cuya pretensión es la de coadyuvar al fomento de aquella contratación de interinos.

También a fin de evitar que las medidas de conciliación choquen con el rechazo de los trabajadores sin hijos, y teniendo en cuenta la mayor amplitud de los objetivos actuales (conciliación no sólo de vida familiar y laboral, sino también personal), algunas de las contempladas (tales como las de flexibilidad en el tiempo o en el lugar, los días de libre disposición…[103]) no deben preverse en exclusiva para empleados con descendencia, sino abrirse también a otros ajenos a tal situación que, por

---

102 El pequeño empresario tiene tanto temor al coste laboral que es reticente a sustituir las bajas por maternidad aun a sabiendas de que la contratación de sustitutos está bonificada, CARRASQUER OTO, P. y MARTÍN ARTILES, A.: "La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo", cit., pág. 147.

103 "Algunas medidas, en particular las relacionadas con el permiso anual, el horario flexible o el teletrabajo, suelen beneficiar a todos los trabajadores con independencia de que tengan o no responsabilidades familiares y promueven, por tanto, la conciliación entre trabajo y vida personal para todos", HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 25.

motivos dispares, pueden sentir la necesidad de acceder a los beneficios que aquéllas reportan[104]. Ello sin perjuicio de que se tipifiquen reglas de preferencia o prioridad a favor de quienes más lo precisen.

7. Debe fomentarse el disfrute paterno de los derechos de conciliación, pues en caso contrario su mejora únicamente servirá para incrementar el efecto boomerang en la contratación de mujeres

Conforme consta, son necesarias previsiones destinadas a fomentar el disfrute paterno de los derechos. Se trata de buscar "incentivos eficaces para que los hombres acudan a su ejercicio… de un modo relevante y no puramente anecdótico y episódico"[105], pues, sirviéndose de los datos proporcionados por el CES, en 2002 sólo un 1,4% del total de cuantos disfrutaron de los descansos retribuidos fueron varones; apenas un 0,5% más que en 2000[106].

"Una verdadera 'conciliación' tendrá lugar cuando sean 'ellos' los que concilien, ya que las mujeres lo vienen haciendo desde siempre. Esto significa rediseñar también las políticas para que los varones asuman su responsabilidad en las tareas de cuidados"[107]. En realidad, y como constata el CES, prácticamente sólo en el sector público y en el ámbito autonómico se encuentran estímulos al ejercicio masculino de los derechos laborales de conciliación[108].

---

104 Allí donde sea posible, las medidas deben abrirse a todos los trabajadores, pues también aquéllos que no tienen niños pequeños pueden tener obligaciones y responsabilidades fuera del trabajo; se evitará así tanto los conflictos generados entre trabajadores en una y otra situación, como el riesgo de discriminación indirecta provocado por el retraimiento de la contratación de quienes más habitualmente se servirán de los derechos de conciliación (mujeres, por mor del rol socialmente atribuido a ellas), DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., págs. 47 y 49.

105 MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 143.

El Informe de la Comisión, de 4 de febrero de 1998, relativo a la aplicación de la Recomendación del Consejo, de 31 de marzo de 1992, sobre el cuidado de niños y niñas [C (98) 237 final –no publicado en el Diario Oficial–], considera necesario animar a los padres a ejercitar los derechos laborales de tipo parental, en tanto parecen en su mayoría poco proclives a recurrir a las fórmulas de duración más amplia que el corto permiso de unos pocos días por nacimiento de hijo. Otro tanto indica el Plan de trabajo para la igualdad entre mujeres y hombres 2006-2010 [COM (2006) 92 final –no publicado en el Diario Oficial–].

106 CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., pág. 182.

107 Según investigación dirigida por CARRASCO, C.: "Tiempos, trabajos y flexibilidad: una cuestión de género" (2000-2002).

108 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 58.

La responsabilidad fundamental en este punto continúa correspondiendo a los poderes públicos[109]; de hecho, la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León, considera prioritario incentivar que los permisos parentales sean solicitados por el padre; las Líneas estratégicas de apoyo a las familias en la Comunidad Autónoma prevén como actuación las "ayudas económicas" dirigidas a fomentar el disfrute por los padres de los períodos de suspensión del contrato de trabajo por paternidad y de los permisos por tal motivo[110], y la Ley 1/2007, de 7 de marzo, de medidas de apoyo a las familias del área geográfica mentada, afirma que "con el fin de facilitar la corresponsabilidad parental, la Administración de la Comunidad procederá a la convocatoria anual de una subvención dirigida a fomentar el uso del permiso parental tras el nacimiento, adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente" (art. 10). En consonancia con la pretensión manifestada, la Orden FAM/2140/2006, de 29 de diciembre, por la que se convocan subvenciones para fomentar los períodos o permisos de paternidad, establece que "es objeto de la presente orden convocar para el ejercicio 2007 subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, dirigidas a fomentar el disfrute de los períodos de suspensión del contrato de trabajo por paternidad y de los permisos por paternidad en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. La finalidad de la convocatoria es la de incentivar que cada vez más sean los padres los que soliciten estos permisos, facilitando una mayor presencia de la mujer en el mercado de trabajo y, por ende, favoreciendo la conciliación de la vida familiar y laboral".

No obstante esta responsabilidad pública, también a través de los convenios pueden articularse mecanismos: incentivos económicos; derecho a reserva de puesto de trabajo en caso de excedencia por cuidado de hijos una vez transcurrida la primera anualidad; cuando dos o más trabajadores de la empresa generen el mismo derecho por idéntico sujeto causante, teniendo en cuenta que el empresario puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas, establecer un orden de disfrute de la excedencia que priorice al padre o al familiar masculino; etc.

---

109 Sobre las normas autonómicas que contemplan medidas de acción positiva para que los hombres se acojan a la suspensión del contrato por maternidad o a la excedencia por cuidado de hijos y familiares, CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., pág. 182 o CÁNOVAS MONTERO, A.; ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F.: "Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral en las Comunidades Autónomas", cit., pág. 90.

110 "Consolidar las subvenciones a los permisos de paternidad en los casos de nacimiento y adopción" constituye objetivo integrante de la Línea estratégica tercera plasmada en el Acuerdo 9/2004, de 22 de enero, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba la estrategia regional para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral.

Las actuaciones en este sentido resultan esenciales para lograr el objetivo último, en tanto si aumenta el ejercicio masculino de los derechos de conciliación no sólo tendría lugar "una liberación práctica para las mujeres con responsabilidades de cuidar a hijos y familiares", también se "reduciría el sesgo del mercado de trabajo contra las mujeres vistas como empleados potencialmente más caros"[111], con todas las consecuencias negativas que ello comporta y que de todos son sabidas.

8. La remisión convencional a la ley o su trascripción cuenta con un importante valor pedagógico

Pese a que desde el punto de vista jurídico no es necesario, no estaría de más, por su valor didáctico, la inserción en el convenio de cláusulas expresas del tenor siguiente: "las condiciones y derechos reconocidos en el presente convenio no supondrán en ningún caso una merma de los reconocidos por la Ley, aun cuando ésta los regule como derecho subsidiario al convenio" (fórmula de la Consejería de empleo y mujer de la Comunidad de Madrid en su documento "Propuesta de cláusulas modelo para la negociación colectiva"). Dada la habitual lentitud en incorporar las modificaciones legislativas, convendría, de hecho, afirmar la vinculación no sólo a la legislación vigente, sino también a futuros marcos legales[112], tal como hace el siguiente convenio dictado para la provincia de Valladolid: "ambas partes acuerdan que en el supuesto de que como consecuencia de una nueva normativa se modificara alguno de los contenidos aquí regulados (excedencia-reducción-permisos) estos se adaptarían a la normativa vigente en cada momento"[113].

También cumple una importante función didáctica la expresa remisión a la normativa vigente o el traslado de su contenido al convenio[114]; ahora bien, de actuar en

111 HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 119.

112 En tal sentido, art. 17 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005).

113 Art. 7 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005). Por su parte, el art. 33 CC para la actividad de Transportes por Carretera, Garajes y Aparcamientos de Burgos, 2005-2008 (BOP Burgos 12 agosto 2005), establece que "se procurará la conciliación de la vida familiar y laboral de los/as trabajadores/as, a través de la aplicación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, u otra norma que la modifique o sustituya".

114 Algunos autores, empero, critican esta forma de actuar, en tanto tal no es la función de la negociación colectiva, MORA CABELLO DE ALBA, L.: "Del malabarismo cotidiano a la nueva civilización más allá de la igualdad. La reconciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 134.

este sentido, la reproducción debe ser rigurosa y completa para evitar las confusiones que una trascripción parcial o incorrecta puede generar[115]. Existen ejemplos en Castilla y León de lo afirmado, al punto de hacer referencia, incluso, a las últimas reformas legales: "las partes negociadoras de este convenio quieren dejar constancia expresa del contenido del artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, en orden a conseguir la mayor divulgación y conocimiento del mismo entre los trabajadores y empresarios del convenio en relación con los supuestos de maternidad, adopción y acogimiento"[116].

---

115 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., págs. 42, 71 y 83.

Se produce en demasiadas ocasiones "una suerte de isomorfirmo imperfecto, por cuanto que la reproducción de la legislación se realiza defectuosamente, de manera incompleta o parcial", TORRES LÓPEZ, J.; MATUS LÓPEZ, M.; CALDERÓN VÁZQUEZ, F. y GÓMEZ NARVÁEZ, A.: "La incorporación de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos. El caso andaluz", cit., pág. 35.

116 Art. 36 CC para el sector de industria de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009 (BOP Zamora 13 julio 2007). Ejemplos que aluden a la normativa precedente a la importante reforma, por ejemplo, art. 17 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 17 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 17 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006), en cuya virtud, "las partes negociadoras de este convenio quieren dejar constancia expresa del contenido del artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores en orden a conseguir la mayor divulgación y conocimiento del mismo entre los trabajadores y empresarios del comercio, en relación con los supuestos de maternidad, adopción y acogimiento".

CAPÍTULO SEGUNDO. LA INTERACCIÓN ENTRE LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y MEJORA DE LA CONCILIACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A LOS PLANES DE IGUALDAD

Todavía al día de hoy "el empresariado/empresa reproduce el modelo social y percibe a la mujer, a pesar del reconocimiento de su creciente presencia en el empleo y su mejor formación, como generadora de problemas de coste económico y organización empresarial". Sin embargo, la asociación cargas familiares=menor productividad no deja de ser más un estereotipo que una realidad, tal y como manifiestan, cuando se les pregunta, las propias direcciones de las empresas[117].

Así las cosas, el favorecimiento de la conciliación de vida familiar y laboral y la tutela antidiscriminatoria de la mujer son dos objetivos que se interrelacionan íntimamente[118]: por una parte, la corresponsabilidad en las cargas domésticas (incluido el

---

117 Tiene "que ver con la percepción de que son menos estables en el mercado de trabajo y esta inestabilidad genera costes económicos y desequilibrios en la organización", según el trabajo del equipo investigador CUANTER, S.A.: "Flexibilidad de horarios, tipos de jornada y ampliación de permisos laborales" (1998-1999).

118 "La temática de la conciliación familiar-laboral forma parte principal de los problemas relativos a la equidad de género en el mercado laboral", TORRES LÓPEZ, J.; MATUS LÓPEZ, M.; CALDERÓN VÁZQUEZ, F. y GÓMEZ NARVÁEZ, A.: "La incorporación de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos. El caso andaluz", cit., pág. 31 o, en análogo sentido, MORA CABELLO DE ALBA, L.: "Del malabarismo cotidiano a la nueva civilización más allá de la igualdad. La reconciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 131.

Según el Convenio OIT nº 156 (1981), las medidas de conciliación deben acometerse con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras. Es más, el Informe del Comité de Expertos sobre la aplicación de los convenios y recomendaciones, Informe III (Parte 4B), Estudio general de los informes sobre el Convenio (nº 156) y la Recomendación (nº 165) de trabajadores con responsabilidades familiares, 1981, Conferencia Internacional del Trabajo, 80ª sesión, Ginebra 1993, establece que el objetivo global de las medidas de conciliación "es crear una igualdad eficaz entre hombres y mujeres".

cuidado de mayores y menores) presumiblemente mermará la desigualdad padecida por las trabajadoras, pues en numerosas ocasiones su postergación laboral deriva de su consideración de sujeto con responsabilidades familiares o como empleado generador de superiores costes económicos u organizativos para la empresa por mor de los derechos vinculados a la maternidad o a la atención de dependientes (en cuanto continúan siendo ellas las que en la mayoría de los casos se encargan de los familiares por consanguinidad o afinidad en tal estado)[119]. Por otra, la lucha en pro de la igualdad de oportunidades servirá a la pretensión de eliminar trabas al acceso y permanencia de la mujer en el mercado de trabajo en análogas condiciones a las masculinas, con independencia de las responsabilidades extralaborales que todavía al día de hoy recaen en superior medida sobre ella y que, conforme consta, constituyen fuente de discriminaciones[120].

Esta íntima relación resulta evidente en la LO 3/2007[121], lo cual no puede extrañar, ya que uno de los grandes retos del Derecho del Trabajo de los últimos tiempos es el de favorecer a los trabajadores la conciliación de las responsabilidades

---

119 "Dentro del análisis de la incidencia de las discriminaciones, se ha puesto de relieve la mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él, así como las desventajas reales para la conservación del empleo, desventaja que se acentúa en el caso de la maternidad, por lo que se han venido adoptando medidas que propenden a evitar conductas discriminatorias en contra de la mujer" [PANIZO ROBLES, A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (A propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", cit., pág. 17]. En efecto, "las llamadas políticas de conciliación de la vida laboral y familiar se entienden como esenciales para alcanzar los objetivos de igualdad, en ese sentido de reequilibrio de presencias, para lo que habrá de aumentarse la participación de la mujer en el trabajo mercantil y del hombre en el trabajo no remunerado –familiar–", MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 133.

"En teoría, si la carga de cuidados se reparte por igual entre hombres y mujeres, la desventaja en el mercado laboral se distribuiría equitativamente entre ambos géneros y las responsabilidades familiares no serían una fuente de desigualdad por razón de género", HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 38.

120 "Es evidente que la efectiva igualdad en el empleo requiere inevitablemente que el trabajo no constituya un obstáculo insalvable e incompatible con la maternidad o con otras responsabilidades familiares, pero, a la vez, precisa de medidas y fórmulas que atribuyan esas responsabilidades en iguales condiciones y con idénticas consecuencias a trabajadores y trabajadoras", DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, cit., pág. 161.

121 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 161.

profesionales y domésticas, como paso imprescindible para alcanzar el objetivo de la paridad de oportunidades[122] (en tal sentido, también la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León, cuya exposición de motivos sienta que tal conciliación es "una condición indispensable para la plena incorporación de la mujer a la vida económica y social"); lucha que durante largo tiempo ha sido afrontada desde un perspectiva de género[123].

Asumida la necesaria labor por el legislador, los convenios deben seguir su estela y hacer un esfuerzo por evitar cualquier tipo de trato discriminatorio en fase de acceso al empleo, clasificación profesional, retribución, formación, promoción y ascensos… para depurar cuantos perjuicios deriven de la doble condición de trabajador/a y cuidador/a. Al tiempo, deben tipificar cláusulas expresas de prohibición de discriminación y fomento de la igualdad, constituir órganos específicos en materia de paridad de oportunidades, arbitrar medidas de acción positiva, idear instrumentos para la estabilización de la mano de obra femenina, contemplar cauces de lucha contra el acoso sexual o moral (sufridos a menudo por mujeres cabeza de familia monomarental que se ven forzadas a soportar la situación *sine die* por la necesidad de atender al mantenimiento de sus hijos)… Su actuación resulta esencial toda vez que pese a que la LO 3/2007 también se dirige a los sujetos privados, "las empresas no quedan, por lo general, directa e inmediatamente vinculadas por deberes positivos o de facilitación de la igualdad efectiva, salvo los que deriven, en su caso, de la negociación colectiva o del acuerdo con el trabajador"[124].

---

122 CASAS BAAMONDE, M.ª E.: "Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del Derecho del Trabajo", cit., págs. 4 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Seguridad Social, maternidad y familia", cit., págs. 4 y ss. o MARTÍNEZ MORENO, C.: "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral", cit., pág. 20.

"Las medidas de conciliación deben hacer avanzar la igualdad de género, tanto en el trabajo remunerado como en el hogar y la familia"; no se olvide que "los permisos tienden a reproducir roles diferenciados entre mujeres y hombres, con mayor o menor intensidad en función de su duración y de la posibilidad de retornar al puesto de trabajo", FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A. y TOBÍO SOLER, C.: *Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales*, cit., págs. 67, 72 y 77.

123 PANIZO ROBLES, A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (A propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", cit., pág. 29.

124 MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 105.

1. TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA EN EL CONVENIO COLECTIVO

Frente a la tradicional consideración del convenio como instrumento a menudo generador de discriminaciones (prueba evidente de la insuficiencia del mecanismo de control tipificado en el art. 90 ET y, posiblemente por ello, modificado a través de la LO 3/2007), resulta innegable la progresiva toma de conciencia por parte de los interlocutores sociales respecto a los problemas femeninos en el trabajo, buena muestra de lo cual es la expresa previsión o regulación de cuestiones íntimamente ligadas a la situación socio-profesional de la mujer, introducidas en los convenios en un intento por superar las dificultades que más habitualmente encuentran en el entorno de la empresa. Esta línea de tendencia necesariamente tendrá que verse potenciada por la filosofía que inspiró el art. 8 *ter* Directiva 2002/73, que configuró al convenio colectivo como mecanismo esencial para la realización del principio de igualdad; es de esperar un incremento en la concienciación de los interlocutores sociales, cuya actuación hasta el momento, pese a los avances, en modo alguno ha cubierto las expectativas. Resulta clara, en todo caso, su condición de herramienta idónea en la lucha contra la discriminación, no en vano es en su seno donde de manera más intensa pueden implicarse los afectados y donde adquiere su máxima expresión la autonomía de la voluntad; además, en su calidad de cauce esencialmente ágil y adaptable, facilita el ajuste de la norma a la realidad social.

Por tal motivo, no puede sorprender la llamada efectuada por el art. 42 Ley 62/2003 a la negociación colectiva para incluir en su producto final medidas orientadas a combatir la discriminación en el trabajo y a favorecer el principio de igualdad de oportunidades, presente también en los sucesivos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva suscritos desde 1998, y cuya última muestra es el AINC 2007[125].

Cabe esperar que la instauración de los tan anunciados Planes de Igualdad, previstos en los arts. 45 y ss. LO 3/2007 (disposiciones que otorgan un papel fundamental a la negociación y al convenio, para los cuales no se trata, sin embargo, de un contenido totalmente nuevo, en tanto ya existen importantes ejemplos), incremente la todavía insuficiente actuación de los interlocutores sociales al respecto;

[125] La previsión resulta, sin duda, plenamente acorde con el Informe de la OIT y de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres "The role of trade unions in promoting gender equality", elaborado en el año 2002, de conformidad con el cual "las insuficiencias actuales de la legislación sobre igualdad y de la vigilancia de su cumplimiento que hay en muchos países subrayan aún más las posibilidades que ofrece la negociación colectiva de abordar la igualdad de oportunidades y de trato dentro de las condiciones de contratación y de trabajo".

también, por supuesto, las acciones de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad, contempladas en el art. 73 del mentado texto legal, no en vano, con hacer referencia a medidas de índole voluntario, su puesta en práctica puede ser consensuada con los representantes de los trabajadores.

Procede en este punto efectuar una somera referencia a algunas medidas de tutela antidiscriminatoria (de entre muchas posibles) que se han seguido o pudieran seguirse en la negociación colectiva, sin perjuicio de otras que se irán desgranando en momentos posteriores de este estudio:

1. La previsión expresa de cláusulas refrendando la regla de igualdad de oportunidades en el trabajo[126] y de la prohibición de discriminación[127] –en ocasiones con un carácter genérico[128]; en otras aludiendo únicamente a

---

126 De hecho, el documento "Orientaciones y criterios para la negociación colectiva de 2006", aprobado por la Comisión Ejecutiva Confederal de CC.OO. el 17 de enero de 2006, cifra en un 12,8% los convenios que las incorporan, porcentaje que se eleva al 26% de los sectoriales y al 64,3% de los que tienen ámbito estatal.

127 Reiteración de la prevista a nivel legal y constitucional, SERRANO ARGÜELLO, N.: "Políticas de empleo y contratación colectiva en Castilla y León", en AA.VV. (GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., Dir.): *La estructura y el contenido de la contratación colectiva en Castilla y León. Sus efectos sobre la ordenación de las relaciones laborales y el análisis de las necesidades de formación*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2001, pág. 85.

128 Art. 27 CC para las actividades de Exhibiciones Cinematográficas de Salamanca capital, 2006-2008 (BOP Salamanca 27 junio 2006); disposición final cuarta CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septimbre 2007); art. 31 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006); art. 23 CC del sector Comercio de Soria, 2007-2011 (BOP Soria 17 agosto 2007); art. 31 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006); art. 48 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); art. 42 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); art. 40 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003); art. 24 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); art. 41 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007); art. 36 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007); art. 5 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 6 julio 2004); cláusula adicional CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 11 septiembre 2007); art. 5 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005); art. 51 CC del sector Industria Siderometalúrgica de Valladolid y provincia, 2004-2006 (BOP Valladolid 17 septiembre 2007); art. 42 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005); art. 9 CC de Transporte de Mercancías por Carretera de Soria, 2005-2008 (BOP Soria 23 mayo 2005); art. 33 CC para la actividad de Transportes por Carretera, Garajes y Aparcamientos de Burgos, 2005-2008 (BOP Burgos 12 agosto 2005); art. 45 CC tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de León, 2007-2009 (BOP León 9 octubre 2007); etc.

salarios[129], acceso y clasificación[130], ascensos y promociones[131], o a diversas condiciones de trabajo[132]; en fin, combinando una cláusula genérica con

[129] Art. 16 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 9 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 32 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 11 CC para el sector de industria de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 16 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 35 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006); art. 31 CC del sector de Hostelería y Turismo de León, 2005-2007 (BOP León 9 junio 2005); art. 25 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); art. 42 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria, 2006-2008 (BOP Soria 14 marzo 2007); disposición final tercera CC para las actividades Agropecuarias de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 21 abril 2006); art. 15 CC para las actividades de Comercio de Ganadería de Salamanca y su provincia, 2006-2007 (BOP Salamanca 18 diciembre 2007); art. 19 CC de las Empresas que prestan Servicios Educativos, Extraescolares y Socioculturales en Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 5 octubre 2006); art. 37 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006), o disposición adicional segunda CC para la actividad de Industria de la Panadería de la provincia de Ávila, 2006-2008 (BOP Ávila 5 enero 2006).

[130] Art. 8 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 8 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); art. 28 CC del sector del Campo para la provincia de Valladolid, 2006-2008 (BOP Valladolid 12 junio 2006), o art. 7 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005)

[131] Art. 11 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria, 2006-2008 (BOP Soria 14 marzo 2007).

[132] Retribución y clasificación profesional [art. 31 CC del sector Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 9 agosto 2007), o art. 10 CC del sector de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería Industrial de la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 11 noviembre 2005)]; promoción y retribución [art. 32 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007)]; acceso, promoción, formación, estabilidad y salario [arts. 8 y 36 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005) o art. 9 CC para las actividades de comercio en general de Salamanca, 2007-2008 (BOP Salamanca 21 noviembre 2007)]; etc.]; etc.

una previsión específica[133], referida en los convenios, bien en exclusiva a la razón del sexo del trabajador[134], bien junto a otras causas habituales de trato desigual injustificado, tales como origen, estado civil, nacionali-

[133] Arts. 8 y 31 CC del sector de Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (POB Valladolid 9 agosto 2007); art. 8 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 8 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); art. 16 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 9 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 32 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 11 CC para el sector de industria de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 16 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 35 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006); art. 31 CC del sector de Hostelería y Turismo de León, 2005-2007 (BOP León 9 junio 2005); art. 25 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); art. 42 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria, 2006-2008 (BOP Soria 14 marzo 2007); disposición final tercera CC para las actividades Agropecuarias de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 21 abril 2006); art. 28 CC del sector del Campo para la provincia de Valladolid, 2006-2008 (BOP Valladolid 12 junio 2006); art. 19 CC de las Empresas que prestan Servicios Educativos, Extraescolares y Socioculturales en Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 5 octubre 2006); art. 8 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005); arts. 10-11 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007); arts. 60, 61 y 62 CC para la Industria Siderometalúrgica de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 13 julio 2004); etc.

[134] Art. 28 CC del sector del Campo para la provincia de Valladolid, 2006-2008 (BOP Valladolid 12 junio 2006); art. 15 CC para las actividades de Comercio de Ganadería de Salamanca y su provincia, 2006-2007 (BOP Salamanca 18 diciembre 2007); art. 10 CC del sector de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería Industrial de la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 11 noviembre 2005); o arts. 60-61 CC para la Industria Siderometalúrgica de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 13 julio 2004).

dad[135]..., no es extraña en la negociación colectiva castellano-leonesa. Los datos, además, muestran un incremento notable en el tratamiento convencional de la cuestión[136], sin que por ello pueda afirmarse que haya alcanzado los niveles de otras materias profundamente asentadas en la negociación colectiva; sea como fuere, no estaría de más añadir (y ello sí constituye una

[135] Art. 8 CC del sector de Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (POB Valladolid 9 agosto 2007); art. 8 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 8 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); 16 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 9 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 32 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 11 CC para el sector de industria de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 16 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 35 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006); art. 31 CC del sector de Hostelería y Turismo de León, 2005-2007 (BOP León 9 junio 2005); art. 25 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); art. 42 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria, 2006-2008 (BOP Soria 14 marzo 2007); disposición final tercera CC para las actividades Agropecuarias de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 21 abril 2006); art. 27 CC para las actividades de Exhibiciones Cinematográficas de Salamanca capital, 2006-2008 (BOP Salamanca 27 junio 2006); disposición final cuarta CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca6 septiembre 2007); art. 31 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006); art. 23 CC del sector Comercio de Soria, 2007-2011 (BOP Soria 17 agosto 2007); art. 48 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); art. 42 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); art. 40 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003); art. 24 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); art. 41 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007); art. 36 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007); art. 5 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 6 julio 2004); cláusula adicional CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Ávila, 2007-20011 (BOP Ávila 14 septiembre 2007); art. 19 CC de las Empresas que prestan Servicios Educativos, Extraescolares y Socioculturales en Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 5 octubre 2006); art. 5 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005); art. 51 CC del sector Industria Siderometalúrgica de Valladolid y provincia, 2007-2009 (BOP Valladolid 17 septiembre 2007); art. 7 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005); art. 32 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007); art. 8 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005); art. 42 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005); art. 10 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007); art. 9 CC de Transporte de Mercancías por Carretera de Soria, 2005-2008 (BOP Soria 23 mayo 2005); art. 33 CC para la actividad de Transportes por Carretera, Garajes y Aparcamientos de Burgos, 2005-2008 (BOP Burgos 12 agosto 2005); art. 45 CC tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de León, 2007-2009 (BOP León 9 octubre 2007); etc.

[136] CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 45.

rareza al día de hoy) como causa de discriminación prohibida la expresa referencia a las responsabilidades familiares.

Así pues, y como elemento a loar, es menester destacar las virtudes de la sensibilización por parte de quienes negocian, reflejada en la inclusión de previsiones como las citadas. Aun cuando, por norma, no vengan acompañadas de otros instrumentos más concretos o efectivos[137], no cabe pasar por alto que tales disposiciones (reclamadas por el AINC-2003 y también por los de 2005 y 2007), aparte de su potencial pedagógico y de favorecer el cumplimiento de los mandatos que incorporan por mor de su cercanía al destinatario, pueden servir al objetivo de interpretar el texto del convenio desde la igualdad[138].

En efecto, en caso de previsiones ambiguas o contrarias a aquel principio, la presencia de una expresa declaración de intenciones favorecerá la tarea hermenéutica en aras a su garantía (tal y como recuerda el art. 4 LO 3/2007: "la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas"). En este sentido se pronuncia el convenio colectivo perteneciente a una empresa de la Comunidad al señalar que, tanto en su negociación, como en "su posterior interpretación y aplicación, se rige por el principio de no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"[139].

Dando un paso más, merecen un juicio positivo cuantos convenios, superando una visión eminentemente estática del principio, abogan por una intervención activa en pro del objetivo declarado. Así, la norma dictada en la provincia de Salamanca en cuya virtud "las partes afectadas por el presente convenio, y en aplicación del mismo, se comprometen a promover el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación por razón de sexo, religión o raza. Este compromiso conlleva el remover los obstáculos que pueden incidir en el no cumpli-

---

137 No dejan de ser meras "fórmulas generales de intenciones sobre la lucha contra la discriminación por razón de sexo", FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: "Igualdad y no discriminación por razón de sexo: planteamiento constitucional", en AA.VV. (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., Dirs.): *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pág. 154 o, en sentido análogo, SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", *RL*, núm. 14, 2006, págs. 80-81.

138 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., págs. 42 y 71 o BLACKET, A. y SHEPPARD, C.: "Conjugar la negociación colectiva y el fomento de la igualdad", *RIT*, Vol. 122, núm. 4, 2003, págs. 482-485.

139 Art. 5 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005).

miento de la igualdad de condiciones entre mujeres y hombres"[140], entre los cuales, aun cuando nada diga la norma, procede situar las dificultades de conciliación. Con todo, el superior nivel de desarrollo se localiza en Palencia, bajo el tenor siguiente: "Las empresas velarán activamente porque se respete el principio de igualdad en el trabajo a todos los efectos (acceso al empleo, selección, retribución, formación, etc.) y niveles de aplicación, no admitiéndose discriminaciones por razones de sexo, estado civil, discapacidad, orientación sexual, edad, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, etc., dentro de los límites enmarcados por el Ordenamiento Jurídico.

El lugar de trabajo es uno de los ámbitos estratégicos para reducir la discriminación en la sociedad. Si en el lugar de trabajo se reúne a personas de diferente sexo, edad, raza, extracción social y capacidad física, y se les trata equitativamente, el lugar de trabajo contribuye a reducir las tensiones provocadas por los prejuicios y los estereotipos y a demostrar que la vida social y el trabajo sin discriminación son posibles, efectivos y deseables. La igualdad en el empleo y la ocupación es transcendental para las personas en términos de libertad, dignidad y bienestar.

No se tolerará ningún tipo de práctica discriminatoria… Asimismo, es pretensión superar el planteamiento basado exclusivamente en la prohibición de discriminar para adoptar una perspectiva más amplia que abarca la obligación de impedir la discriminación y promover la igualdad efectiva.

Las partes firmantes del presente acuerdo consideran la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres como un principio básico y estratégico de la gestión de la organización, comprometiéndose a integrar la dimensión de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la gestión de empresa"[141]. En la misma línea, algunos textos suscritos en la Comunidad aluden, incluso, a las acciones positivas como cauce para lograr la meta[142]. En fin, para coadyuvar al

---

[140] Art. 51 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Salamanca y su provincia, 2004-2006 (BOP Salamanca 7 julio 2004). También, disposición adicional cuarta CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septiembre 2007), o, en este sentido análogo, art. 24 CC para las Industrias Siderometalúrgicas de Soria, 2004-2007 (BOP Soria 3 noviembre 2004) o art. 51 del Sector Industria Siderometalúrgica de Valladolid y provincia, 2007-2009 (BOP Valladolid 17 septiembre 2007).

[141] Capítulo VII CC para el sector de Pastelería, Confitería, Repostería y Bollería para Palencia, 2007-2010 (BOP Palencia 12 septiembre 2007), o art. 51 CC para el sector Transporte de Viajeros por Carretera para Palencia, 2007-2010. (BOP Palencia 28 septiembre 2007).

[142] "Este compromiso conlleva, igualmente, el remover los obstáculos que puedan incidir en el no cumplimiento de la igualdad de condiciones entre mujeres y hombres, así como poner en marcha medidas de acción positiva u otras necesidades para corregir posibles situaciones de discriminación", art. 8 CC del sector de Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (POB Valladolid 9 agosto 2007).

objetivo, el convenio de la industria siderometalúrgica de Burgos sienta que "se tendrán especialmente en cuenta todas las medidas, subvenciones y desgravaciones que ofrecen las distintas Administraciones, así como los fondos nacionales e internacionales"[143].

Sea como fuere, para ayudar en esta labor, no cabe duda de que la creación de órganos específicos llamados a garantizar la efectividad de aquellas declaraciones constituye una opción indudablemente loable[144], habida cuenta la experiencia existente en otros países de la Unión Europea en los cuales la negociación colectiva ha venido contemplando, al menos en ocasiones (y ya desde hace un tiempo), comisiones o asesores para la igualdad[145], cuya razón de ser es la puesta en marcha de estrategias encaminadas a corregir las discriminaciones existentes y llevar a sus últimas consecuencias el principio de paridad de oportunidades[146]; ellos mismos u otros órganos análogos podrían servir, al tiempo, al objetivo de facilitar la compatibilización de empleo y familia. Sin duda, en fin, la constante supervisión de los avances alcanzados en la materia constituye elemento esencial para la eficacia de las políticas[147].

Por regla general, estas instancias convencionales, donde existen (pocos sectores de la Comunidad Autónoma[148]), asumen funciones de estudio en materia de igualdad o de seguimiento de las cuestiones vinculadas a tal temática,

---

143 Art. 61 CC para la Industria Siderometalúrgica de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 13 julio 2004).

144 MERINO SEGOVIA, A.: "Mujer y negociación colectiva", en AA.VV. (RUIZ PÉREZ, E., Coord.): *Mujer y trabajo*, Castilla-La Mancha (Bomarzo), 2003, pág. 39; VILCHES ARRIBAS, M.ª J.; HUERTAS BARTOLOMÉ, T.; QUINTANILLA NAVARRO, B. y SÁNCHEZ GARCÍA, M.ª D.: *Guía de criterios y cláusulas para la negociación de los convenios en materia de conciliación de la vida familiar y profesional*, cit., pág. 16; MENÉNDEZ CALVO, R.: "Acuerdos de empresa para la igualdad de oportunidades: experiencias pretéritas como propuestas futuras", *RL*, núm. 11, 2007, págs. 67 y 76 o SERRANO GARCÍA, J.M.ª : "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., págs. 103-104.

145 PÉREZ DEL RÍO, T.: "Principios de discriminación indirecta y acción positiva. Estructura y articulación de la negociación colectiva", en AA.VV. (PÉREZ DEL RÍO, T., Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997, pág. 59.

146 CC.OO. SECRETARÍA CONFEDERAL DE LA MUJER: "Estrategias sindicales para la introducción de una perspectiva de género en la negociación colectiva", en AA.VV.: *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el Empleo. X Jornadas de estudio sobre la Negociación Colectiva*, cit., pág. 64.

147 DICKENS, L.: *Equal opportunities and collective bargaining in Europe: illuminating the process*, Luxemburgo (Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas), 1998, págs. 14-16.

148 Basten como ejemplos, el art. 37 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); el art. 11 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007); el art. 19 CC del sector Comercio de Soria, 2007-2011 (BOP Soria 17 agosto 2007), o el art. 63 CC para la Industria Siderometalúrgica de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 13 julio 2004).

pero en ocasiones se les otorga competencia para proponer o promover la ejecución de medidas que contribuyan a la mejora de las condiciones de trabajo de las mujeres; para alcanzar acuerdos, por ejemplo en materia de conciliación de vida laboral y familiar, o, en fin, para intervenir, a instancia de parte y con carácter previo a la interposición de acciones judiciales, en los conflictos individuales, o colectivos, que se puedan suscitar sobre la materia analizada.

En su defecto, y conforme consta, resulta conveniente atribuir expresas competencias respecto a estas cuestiones a la propia comisión paritaria (merced a la gran libertad que en cuanto a la determinación de sus tareas otorga el Estatuto de los Trabajadores), como efectivamente hacen algunos convenios provinciales dictados en Castilla y León[149].

2. Las acciones positivas en favor de la mujer o medidas de "desviación cualificada de la igualdad"[150] pretenden eliminar o compensar la constatada diferencia de trato por razón de género que favorece al varón haciendo necesaria la reacción a favor de quienes en este contexto desempeñan el rol de víctimas, con el objeto de reequilibrar su situación, que de partida no es igual sino inferior[151], debido, una vez más, a la subsistencia de perjuicios sobre sus funciones en la sociedad y a la superior incidencia en ellas de las necesidades de conciliar trabajo y familia.

A tal fin, el ordenamiento adopta un conjunto de acciones orientadas a lograr la igualdad de oportunidades, instituyendo ventajas destinadas al colectivo desfavorecido, que pueden adoptar formas diversas: cuotas a la contratación; subvenciones; subsidios; medidas de formación profesional; actuaciones de fomento de la contratación indefinida; actos de apoyo, información y sensibilización de la sociedad; erradicación de legislaciones protectoras no referidas a la maternidad; introducción de facilidades en el proceso para perseguir las conductas discriminatorias; implantación de normas dirigidas a colectivos de trabajadoras con problemas específicos; previsión de otras orientadas a personas con responsabilidades

---

149 Así, el art. 51 CC del sector Industria Siderometalúrgica de Valladolid y provincia, 2007-2009 (BOP Valladolid 17 septiembre 2007); el art. 33 CC para la actividad de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 2 agosto 2005); el art. 11 CC para el sector de empresas concesionarias y privadas de aparcamientos de vehículos de Salamanca, 2007-2010 (BOP Salamanca 27 septiembre 2007), o el art. 39 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007).

150 BALLESTER PASTOR, M.ª A.: "Discriminación y trato diferenciado normativo por razón de sexo", *RTSS*, núm. 12, 1993, pág. 66.

151 RUIZ MIGUEL, A.: "Discriminación inversa e igualdad", en AA.VV. (VALCÁRCEL, A., Comp.): *El concepto de igualdad*, Madrid (Fundación Pablo Iglesias), 1994, págs. 77 y ss.; ORTIZ LALLANA, M.ª C.: "El principio de igualdad salarial y las discriminaciones indirectas por razón de sexo en el ordenamiento comunitario y en España (A propósito de la Sentencia TJCE de 1 de julio de 1986)",

familiares, a los trabajadores a tiempo parcial, al fomento del empleo, la inserción laboral o la formación y otras similares que, no siendo aplicables sólo a la mujer, repercuten mayormente en el colectivo femenino[152].

De este conglomerado de posibilidades, las cuotas forzosas se sitúan en la base de una importante controversia. Desde sus orígenes han planeado sobre ellas ciertas dudas respecto a su licitud, en tanto la preferencia favorable a un sujeto actúa en perjuicio de otros que no son realmente responsables de la discriminación, quienes pueden quedar desplazados y tornarse en perjudicados por no hallarse incluidos en el grupo al cual la medida de acción positiva pretende favorecer[153]. En cualquier caso y pese al riesgo indicado, no cabe dar por bueno un argumento que parte de ignorar el alcance social del problema y de sus soluciones, tachándolas de ilegítimas por su impacto adverso sobre determinados individuos que no padecen la discriminación derivada de la postergación social[154]; así las cosas, conviene recordar que estas medidas, lejos de lesionar la igualdad, la realizan, y, por ello, cuentan con el respaldo del Tribunal Constitucional[155] y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas[156] y han sido acogidas en el art. 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2007. Con todo, también es obligado recordar que estas intervenciones tutelares del trabajo femenino pueden acabar actuando contra el sujeto protegido[157], motivo por el cual el art. 11 LO 3/2007 exige que las acciones de tal índole superen un juicio de razonabilidad y proporcionalidad y aparezcan temporalmente limitadas.

---

152 BALLESTER PASTOR, M.ª A.: *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, pág. 79.

153 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualación en los resultados", *RL*, núm. 13, 1996, pág. 2; REY MARTÍNEZ, F.: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid (McGraw-Hill), 1995, pág. 100; SIERRA HERNAIZ, E.: *Acción positiva y empleo de la mujer*, Madrid (CES), 1999, pág. 120 o WAGNER, J.: "Groups, individuals and constitutive rules: the conceptual dilemma in justifying affirmative action", *Polito*, Vol. 23, 1990, págs. 77 y ss.

154 STCo 269/1994, de 3 de octubre.

155 Entre muchas, SSTCo 128/1987, de 16 de julio; 19/1989, de 31 de enero; 216/1991, de 14 de noviembre; 28/1992, de 9 de marzo, o 16/1995, de 24 de enero.

156 Muchos son sus pronunciamientos, pero cuatro merecen mención específica por haber servido al objetivo de proporcionar un diseño pionero de la noción; a saber, SSTJCE 450/1993, de 17 de octubre de 1995, asunto *Kalanke*; 409/1995, de 11 de noviembre de 1997, asunto *Marschall*; 158/1997, de 28 de marzo de 2000, asunto *Badeck*, y 407/1998, de 6 de julio de 2000, asunto *Katarina Abrahamsson*.

157 Conviene recordar que "una mujer que pase a desempeñar una función u ocupación gracias a una cuota estará estigmatizada… Se acusará a la beneficiaria… de haber alcanzado su laurel gracias a su sexo y no a sus méritos o talento", VOGEL-POLSKY, E.: "Pleitear por el reconocimiento del derecho a la igualdad como derecho fundamental. Reflexión crítica acerca de la naturaleza, el significado y el interés de los derechos de las mujeres para las personas", *RL*, núms. 15-16, 2000, pág. 14.

El cauce para su introducción puede ser la propia norma dictada por los poderes públicos, pero también la negociación colectiva. No obstante las dudas habidas sobre la posible instauración privada[158], su previsión en convenio ya se contemplaba en el AINC 2003 y en el de 2005 y vuelve a ser objeto de mención en el de 2007. Sea como fuere, al final aquéllas han sido despejadas por los arts. 11 y, sobre todo, 43 LO 3/2007, merced al cual "mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres"; se alza así como instrumento esencial, pero se mantiene su regulación como mera opción. Para la puesta en práctica de la previsión, la disposición adicional undécima del mentado texto legal contempla la adición de un nuevo apartado 4 al art. 17 ET: "la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. A tal efecto podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate. Asimismo, la negociación colectiva podrá establecer este tipo de medidas en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso en el grupo, categoría profesional o puesto de trabajo de que se trate".

Sin embargo, en la práctica actual, su reconocimiento es poco significativo en cuanto al número de convenios que lo contemplan[159], pese a que su inclusión constituye instrumento esencial en lo referente a acceso al empleo o en mate-

158 Admitiendo la inclusión en la negociación colectiva de cuotas forzosas a partir del art. 17.2 ET, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico-laboral de la mujer: luces y sombras*, cit., págs. 122-123. *Contra*, afirmando una reserva de ley que no sólo excluía al reglamento, sino también al convenio, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Exclusiones, reservas y preferencias en el empleo", en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Coord.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. IV, Madrid (Edersa), 1983, págs. 464 y ss.

159 SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 83. Aun de plena actualidad en este punto la obra de FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: "Igualdad y no discriminación por razón de sexo: planteamiento constitucional", cit., pág. 154 o MERINO SEGOVIA, A.: "Mujer y negociación colectiva", en AA.VV. (RUIZ PÉREZ, E., Coord.): *Mujer y trabajo*, cit., pág. 42.

ria de ascensos, por ejemplo. Tal es la premisa de partida, que se constata con el examen detallado de los textos, en los cuales las reglas de preferencia a la hora del ingreso van por otra línea; ora favoreciendo a los hijos del personal (pese a la dudosa legalidad de la decisión, merced a su improbable compatibilidad con el art. 17 ET; incluso inconstitucionalidad, en tanto privilegia en atención al nacimiento), ora a quienes de forma coetánea o previa hayan prestado servicios como eventuales (indirecta vía de fomento de la estabilidad y, por tal motivo, plausible), o, en fin, a los antiguos empleados[160]. No obstante el contexto global, existen elementos de esperanza plasmados en dos modalidades: en ocasiones aparecen con carácter obligado, estableciendo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia en la contratación, promoción, formación… las personas del género menos representado en el grupo profesional de que se trate[161]; en otras, más frecuentes, ostentan la forma, menos coercitiva, de un compromiso de impulsarlas y promocionarlas.

160 "Tendrán derecho preferente para el ingreso en igualdad de condiciones, quienes hayan desempeñado o desempeñen funciones en la empresa con carácter eventual, interino, parcial, de aprendizaje y en prácticas" [art. 16 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005). Análogos, art. 32 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 35 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006); art. 31 CC del sector de Hostelería y Turismo de León, 2005-2007 (BOP León 9 junio 2005); art. 40 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003), o art. 42 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria, 2006-2008 (BOP Soria 14 marzo 2007)]. "Tendrán derecho preferentemente para el ingreso en igualdad de méritos quienes hubiesen desempeñado o desempeñen funciones en la empresa con carácter eventual, interino o contratos de duración determinada" [art. 8 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007)]. "Tendrán derecho preferente en las nuevas contrataciones quienes hayan desempeñado o desempeñen funciones en la organización" [art. 11 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007)]. Los trabajadores temporales "tendrán preferencia siempre que cumplan lo requisitos de la convocatoria, a igualdad de condiciones con otros candidatos sin anteriores contratos, para ocupar un puesto de carácter indefinido", art. 12 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007) o, en sentido análogo, art. 16 CC para el sector de Actividades Forestales de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 30 septiembre 2004).

161 Se trata, por tanto, de cuotas de contratación –o de promoción– "por decisión" (en tanto la respuesta a una capacidad igual es favorecer a quien parte con desventaja), que serán lícitas en la medida en que ambos candidatos posean iguales méritos, pero no cuando beneficien, por superar un "listón mínimo" a quien acredita una menor cualificación, BALLESTER PASTOR, M.ª A.: "Reserva de puestos de trabajo, acción afirmativa y discriminación inversa (Un análisis conceptual y de legalidad tras la sentencia Marschall)", *RL*, núm. 18, 1998, págs. 58, 73 y 75.

Por lo que se refiere, concretamente, a la negociación colectiva de Castilla y León o sus provincias, existen escasos ejemplos de una y otra modalidad[162].

En la medida en que la LO 3/2007 establece la posibilidad de incluir estas acciones en convenio, pero no las instituye como contenido obligatorio[163], es de suponer que la entrada en vigor de tal norma no signifique una alteración importante de la situación[164]. En cualquier caso, resulta preciso romper una

[162] Declaraciones genéricas favorables al fomento de las medidas de acción positiva se encuentran, por ejemplo, en el art. 8 CC del sector de Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (POB Valladolid 9 agosto 2007) ["este compromiso conlleva… poner en marcha medidas de acción positiva u otras necesidades para corregir posibles situaciones de discriminación"], o en el art. 19 CC de las Empresas que prestan Servicios Educativos, Extraescolares y Socioculturales en Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 5 octubre 2006) ["para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de igualdad de trato… es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, formación y promoción"]. Muchísimo mayor calado tienen las previsiones de conformidad con las cuales, "para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor, es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, formación y promoción, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que se trate" [art. 16 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 32 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 31 CC del sector de Hostelería y Turismo de León, 2005-2007 (BOP León 9 junio 2005); art. 40 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003), o art. 42 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria, 2006-2008 (BOP Soria 14 marzo 2007)]. También cuando el convenio sienta que "como medida para una mayor contratación de mujeres y de cara a un equilibrio profesional y a eliminar la segregación ocupacional existente actualmente, será necesario desarrollar una acción positiva, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia de acceso las mujeres en aquellos puestos ocupados por hombres únicamente o en mayor medida" [art. 30 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007)]. Igualmente, aun cuando sólo aludan a la promoción profesional, cuantas sientan que, a igualdad de notas y por tanto de idoneidad para el puesto a cubrir, "promocionará la persona del colectivo menos representado en la categoría de que se trate", art. 16 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007).

[163] MENÉNDEZ CALVO, R.: "Acuerdos de empresa para la igualdad de oportunidades: experiencias pretéritas como propuestas futuras", cit., pág. 73; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas", *RL*, núm. 8, 2007, págs. 112-113 o FABREGAT MONFORT, G.: "La negociación colectiva de los planes de igualdad. Algunos apuntes a propósito de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *RDS*, núm. 37, 2007, pág. 213.

lanza a favor de los interlocutores, no en vano, al menos en el nivel estatal, se aprecia una tendencia creciente a la inserción en los convenios de acciones positivas en pro de la mujer. Falta el salto cualitativo, pues la escasa eficacia apreciada hasta el momento reclama, no tanto la introducción de cláusulas en tal sentido, como el incremento en la diligencia a la hora de valorar la consecución de los objetivos propuestos; en definitiva, no es suficiente con mostrar la sensibilidad de las partes hacia estas cuestiones, sino que debe existir una voluntad real de resolver el problema[165]. Parece necesario que la negociación colectiva española supere la permanente fase de estudio y promoción, así como su actitud reacia a establecer acciones positivas "forzosas".

3. El mercado de trabajo actual, merced a las exigencias de la "flexibilidad", ha favorecido la proliferación de modalidades de empleo "precarias" y escasamente retribuidas. Bajo tales circunstancias los hombres son favorecidos por el entorno sociocultural con la posibilidad de desempeñar trabajos indefinidos a jornada completa, lo que trae como consecuencia que el colectivo femenino será el que encuentre mayores dificultades para gozar con plenitud de todos los derechos laborales, una vez más por mor de la necesidad de conciliar familia y trabajo, sea por la vía de distribuir su tiempo diario entre ambas tareas, sea por la de alejarse del mercado laboral en determinados períodos –sobre todo durante la crianza de los hijos–, afrontando la dificultad de regresar y la asunción de vínculos precarios[166].

---

164 Para algunos, "en los hechos, que es el plano que para la corrección de la igualdad importa, la situación es exactamente la misma" que antes de la LO 3/2007, pues "las acciones positivas, el principal instrumento jurídico para dar credibilidad al objetivo de la igualdad, no son una práctica obligatoria ni para los empresarios ni para la negociación colectiva, al proponerse un marco general que solo otorga carácter potestativo a las mismas", MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág.105, quien reitera la afirmación en págs. 118, 124 y 131.

165 QUESADA SEGURA, R.: *Guía para la negociación colectiva no discriminatoria*, Sevilla (Instituto Andaluz de la Mujer), 1994, págs. 73-74.

166 A este respecto, léase cuanto respecto a estas cuestiones sienta el Informe de la Comisión de expertos para el diálogo social (titulado "Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectiva"), de 31 de enero de 2005, así como los trabajos del CES: *Informe sobre la situación de la mujer en la realidad socio-laboral española*, Madrid (CES), 1994; *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit. e *Informe sobre el trabajo a tiempo parcial*, Madrid (CES), 1996.

Parece claro que todavía hoy los prejuicios subsistentes sobre los roles de hombre y mujer en la sociedad y las exigencias derivadas de las obligaciones de conciliación de vida y trabajo que aún pesan en superior medida sobre ella, traen como consecuencia superiores niveles de parcialidad y temporalidad (si bien ésta en menor medida) en el empleo femenino. Así las cosas, resulta evidente que cualesquiera previsiones convencionales destinadas a la regulación de estas modalidades de trabajo cuenta con potencial para incidir especialmente en las trabajadoras y, por tanto, justifica una lectura en clave de género; es más, conviene recordar que, sin ánimo discriminatorio presunto, las distinciones existentes en las normas pactadas en cuanto a trabajadores temporales o a tiempo parcial hace, dificultan en grado sumo el acceso de las mujeres a muchos de los beneficios en ellas contemplados, provocando a menudo discriminaciones indirectas. Por ello, no sorprende la llamada al convenio efectuada por el AINC 2007 para que garantice "la igualdad de derechos de los trabajadores contratados a tiempo parcial y con contratos temporales con quienes son contratados a jornada completa y con contratos indefinidos, respectivamente".

Descendiendo al análisis de los productos negociales de Castilla y León, junto a esporádicas afirmaciones de igualdad entre temporales y fijos de plantilla[167], se observa como práctica bastante habitual a todos los niveles la referencia a la lucha contra la temporalidad. Las fórmulas para poner de manifiesto tal intención no resultan demasiado originales; las más comunes son las siguientes: reconocer la importancia de la estabilidad en el empleo[168]; otorgar prio-

[167] En materia de ascensos, y sin perjuicio de las limitaciones legales que procedan en razón de la modalidad contractual, art. 32 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos para Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007).

[168] Art. 13 CC de Transporte de Mercancías por Carretera de Soria, 2005-2008 (BOP Soria 23 mayo 2005).

ridad a los vínculos indefinidos o fomentarlos[169] (anecdóticamente se recoge también la preferencia por la suscripción de negocios a jornada completa);

[169] "Las partes firmantes del presente convenio colectivo se comprometen a potenciar la contratación indefinida, contribuyendo a la mejora de la competitividad de las empresas, a la mejora del empleo, reduciendo la temporalidad y rotación del mismo" [art. 14 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Salamanca y su provincia, 2004-2006 (BOP Salamanca 7 julio 2004); art. 10 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005); art. 12 CC para el sector de Piscinas e Instalaciones Deportivas de Salamanca y provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 7 junio 2007); art. 12 CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septiembre 2007), y art. 13 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005)]. "Las empresas del sector se comprometen a fomentar el empleo estable" [art. 8 CC de transporte de Viajeros por Carretera de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 2 marzo 2006)]. "Las partes firmantes del presente convenio colectivo convienen fomentar la contratación indefinida" [art. 11 CC para las actividades de Exhibiciones Cinematográficas de Salamanca capital, 2006-2008 (BOP Salamanca 27 junio 2006)]. "En la medida de lo posible, las empresas fomentarán la contratación indefinida de los trabajadores" [disposición final quinta CC para las actividades Agropecuarias de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 21 abril 2006)]. "El contrato de fijo de plantilla, concertado entre un empresario y un trabajador para su prestación laboral en la empresa por tiempo indefinido es la modalidad normal de contratación en todos los centros de trabajo de carácter permanente" [art. 11 CC para las actividades de Construcción de Salamanca y provincia, 2006 (BOP Salamanca 26 abril 2006)]. "Se establece en este sector que la contratación indefinida pasará a ser la norma y la contratación temporal la excepción" [art. 22 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 32 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); art. 39 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 39 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006), o art. 39 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006)]. "A partir de la firma del presente convenio colectivo toda contratación… se hará en la modalidad de contratos indefinidos… Sólo podrán formalizarse contratos por duración determinada… cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo" [art. 38 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007)]. "A partir de la firma del presente convenio colectivo… sólo se utilizarán" contratos indefinidos, fijos discontinuos si se acredita la naturaleza discontinua de las tareas y contratos de interinidad para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto" [art. 25 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007)]. "Las partes firmantes de este convenio colectivo apuestan por el incremento de la contratación indefinida como factor de estabilidad laboral por sus indudables ventajas en diversos órdenes, a la vez que facilitan la inserción laboral de quienes tienen especiales dificultades para encontrar empleo en igualdad de derechos" [art. 30 CC para la actividad de Transporte de Viajeros por Carretera y Servicios Urbanos de Transporte de la provincia de Ávila, 2005-2009 (BOP Ávila 3 octubre 2005)]. "Las partes firmantes del presente convenio colectivo manifiestan su clara y decidida voluntad por la estabilidad y la calidad en el trabajo en este sector" [art. 14 CC para el sector de Actividades Forestales de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 30 septiembre 2004)]. Se establecen "los objetivos de dotarnos de un modelo de relaciones laborales estable, que beneficie tanto a las empresas como al personal, que contribuya a la competitividad de las empresas, a la mejora del empleo y a la reducción de la temporalidad y rotación del mismo", art. 10 CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005).

establecer límites a la contratación temporal, sea porcentualmente[170], sea causalmente (reservándola, por ejemplo, para la cobertura de bajas y ausencias superiores a cierto tiempo o para pedidos extraordinarios); prever la conversión de temporales en indefinidos[171] o la prioridad de esa conversión sobre nuevas contrataciones (contenido típico de la negociación empresarial desde 1997), estableciendo, incluso, el deber de informar a los potenciales afectados de la existencia de puestos vacantes para cubrir necesidades permanentes[172]; comprometerse a la creación de empleo fijo o a incrementar el cuadro de trabajadores de tal condición; etc. En algún caso, localizado en la negociación sectorial de ámbito estatal, se introducen cláusulas que expresamente reconocen que en la transformación se tratará en la medida de lo posible de fomentar la contratación fija del personal femenino; de hecho, tal acción positiva, inexistente en los convenios de la Comunidad, es considerada deseable por el AINC de 2007.

---

170 Art. 34 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007); art. 40 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005); art. 17 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005); art. 17 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 24 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 43 CC para el sector de Minería de Antracita y Hulla para Palencia y provincia, 2004-2005 (BOP Palencia 23 febrero 2005); disposición adicional segunda CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006); art. 34 CC Minas de León 2004-2005 (BOP León 11 febrero 2005); art. 17 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002); art. 18 CC de las Empresas que prestan Servicios Educativos, Extraescolares y Socioculturales en Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 5 octubre 2006), o disposición adicional 9º CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

171 Entre otros muchos, pues constituye previsión bastante habitual, art. 22 CC del sector de Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (POB Valladolid 9 agosto 2007); disposición adicional única CC para el sector de Derivados del Cemento para Palencia y provincia, 20003-2005 (BOP Palencia 18 julio 2003); art. 8 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 32 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); art. 39 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 39 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006), o art. 39 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006).

172 "Para garantizarles la oportunidad de acceder a una mayor estabilidad en el empleo", CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 74.

En cuanto hace al contrato de trabajo a tiempo parcial, menester es sentar sus contradictorios efectos: si por una parte potencia las posibilidades de acceder a un contrato de trabajo y compatibilizarlo con la atención a su familia; por otra, precariza las condiciones laborales del afectado, lo cual lleva a plantear con toda crudeza si aquella modalidad constituye una oportunidad o, por contra, un peligro o un riesgo, un instrumento al servicio de la desigualdad[173]. En cualquier caso, parece oportuna una intervención convencional (existente en Castilla y León, pero con una incidencia muy menor a la presente respecto a la temporalidad) orientada a que la parcialidad sea plenamente voluntaria, favoreciendo la mutación del contrato así iniciado en otro a jornada completa[174] (como opción a los trabajadores de la empresa preferente al recurso a nuevas entradas) o viceversa (para favorecer la satisfacción de necesidades familiares o personales, en consonancia con el art. 12.4 g ET); también sería recomendable establecer una jornada mínima diaria, para disminuir la precariedad de los vínculos de esta naturaleza y un tope máximo a partir del cual el

173 FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A. y TOBÍO SOLER, C.: *Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales*, cit., pág. 62.

174 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 47. La preferencia por la contratación a jornada completa de quienes desempeñan un trabajo a tiempo parcial se localiza, por ejemplo, en el art. 16 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); el art. 8 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); el art. 12 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007); el art. 28 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); el art. 31 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); el art. 27 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); el art. 9 CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005), o el art. 7 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005). La prioridad para acceder a un contrato ordinario viene referida en exclusiva a los fijos discontinuos en el art. 11 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007).

En algún caso, se aprecia confusión entre fijos discontinuos y eventuales: "en el caso de creación de puestos de trabajo fijos en la empresa, tendrán preferencia para ocuparlos los trabajadores fijos con carácter discontinuo, tanto si están en activo como en período de discontinuidad, por orden de antigüedad y sin sujeción a período de prueba. La empresa ofrecerá los puestos de trabajo a cubrir a dichos empleados eventuales y sólo en caso de renuncia escrita de éstos, procederá a seleccionar candidatos procedentes del exterior", anexo IV CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006).

nexo se entenderá a jornada completa (para impedir considerar parciales a trabajadores que padecen una reducción meramente marginal)[175], o suprimir las horas extraordinarias voluntarias, en tanto impiden nuevas contrataciones o la ampliación de la jornada de quienes no alcanzan la ordinaria.

4. Ya el Convenio número 111 de la OIT, de 25 de junio de 1958, vinculaba con acierto empleo y formación cuando, al prohibir la discriminación sexual en la fase de ingreso al trabajo, sentaba que el veto afectaba, entre otros, tanto al acceso a los medios de formación profesional como a la admisión en el trabajo y en las diversas ocupaciones. En tiempos mucho más recientes, y ya en el marco interno, el Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo, de 9 de mayo de 2006, ha vuelto a insistir en esa íntima conexión cuando ha señalado que "las políticas laborales y de empleo deben ir necesariamente acompañadas de políticas sólidas de educación y formación" que, para su efectividad, deben ser articuladas a todos los niveles.

Que las actuaciones en este orden habrán de beneficiar específicamente a las mujeres lo recogen expresamente numerosos y variopintos textos (así, el Acuerdo de Formación Profesional para el empleo, de 7 de febrero de 2006; el Programa Nacional de Formación Profesional; el ya citado –a pié de página– Informe de la Comisión de Expertos de 2005; el IV Plan para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres 2003-2006; etc.). En consonancia con tal objetivo, la LO 3/2007 prevé la inclusión de la mejora de la formación y la empleabilidad de las mujeres y su permanencia en el mercado laboral como objetivos prioritarios de la política de empleo. La cita expresa de este colectivo no es extraña, no en vano diversos factores confluyen en el riesgo de descualificación de sus integrantes; entre otros, como no podía ser menos, la discontinuidad o precariedad de sus carreras profesionales por mor de la tantas veces citada necesidad de atender a responsabilidades familiares, que en no pocas ocasiones, ante la dificultad de la conciliación, fuerzan al afectado a alejarse del empleo y a postergar su formación.

---

175 "Las horas pactadas en esta modalidad de contratación deberán estar comprendidas entre el 25% y el 85% de la jornada máxima ordinaria establecida en el presente convenio" [art. 23 CC del sector de Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007)]. Son parciales quienes "no superen el 70 por 100 de la duración de la jornada diaria, semanal, mensual o anual correspondiente", art. 33 CC de Derivados del Cemento para Segovia, 2006 (BOP Segovia 5 enero 2007).

La importancia otorgada a esta materia por los poderes públicos debiera venir acompañada de una actuación convencional presidida por las mismas aspiraciones, tal y como reclama (siguiendo a sus predecesores) el AINC 2007 cuando establece que "los convenios colectivos de 2007 deben tener en cuenta los siguientes criterios generales: el mantenimiento del empleo y la promoción del mismo, especialmente entre quienes tienen mayor riesgo de desempleo…; el desarrollo permanente de las competencias y la cualificación profesional; el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación en el empleo y en las condiciones de trabajo, así como la promoción de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres". Sin embargo, y como habrá ocasión de constatar en páginas posteriores de este estudio, la atención a las necesidades femeninas o a las derivadas de la compatibilización de trabajo y familia se omiten con carácter general en los programas formativos instaurados desde la negociación colectiva.

5. El acoso sexual en el trabajo habitualmente se despliega hacia personas con vínculos precarios o con necesidades acuciantes de mantener el empleo (perfil en el que encajan en ejemplo paradigmático las mujeres solas con cargas familiares[176]); por ello, con carácter general aparecerá como un problema vinculado a la condición femenina del empleado[177]. No obstante la afirmación precedente, que permite considerar al acoso como un acto de discriminación (aunque no sólo), los convenios colectivos que contemplan este comportamiento hacen abstracción del sexo de la víctima, optando –acertadamente– por considerar que cualquier trabajador puede ser sujeto pasivo de la infracción o agente activo de la misma.

Frente a estas situaciones, habitualmente la víctima se ve forzada a extinguir su contrato, operando a menudo como un "despido indirecto"[178], sin que el ordenamiento español cuente con mecanismos jurídicos bastantes para garantizar la posición de quien necesita protección. En este contexto, parece imprescindible abogar por la adopción de medidas capaces de dibujar un panorama algo más alentador, no en vano el reconocimiento de derechos sin el establecimiento para-

176 PÉREZ DEL RÍO, T. y BALLESTER PASTOR, A.: *Mujer y salud laboral*, Madrid (La Ley), 2000, pág. 104.

177 Por todos, PÉREZ DEL RÍO, T.: "El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social", *RL*, 1990, T. II, pág. 187 o DEL REY GUANTER, S.: "Acoso sexual y relación laboral", *RL*, 1993, T. I, pág. 86.

178 ALONSO OLEA, M.: "La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador", *RPS*, núm. 126, 1980, pág. 144.

lelo de cauces de defensa y garantía resulta superfluo; a tal fin, y para consolidar la conciencia social contra tan deplorables actos, es preciso acometer acciones a todos los niveles, incluido el sindical y el negocial.

En efecto, los representantes de los trabajadores son los encargados, por un lado, de presionar al empresario y/o sus representantes para que rechace/n tales comportamientos y actúe/n contra los sujetos activos; por otro, de proporcionar apoyo a los trabajadores que sufran una situación de acoso, no en vano es precisamente a ellos a quienes en primer lugar suele acudir el agredido y su reacción resulta esencial para evitar su total indefensión y la prolongación temporal de su padecimiento. Los interlocutores sociales, en fin, deben incorporar a sus negociaciones la discusión sobre la materia (así lo entiende la LO 3/2007), incorporando a los convenios soluciones de carácter preventivo y reparador; a tal fin, resultan opciones adecuadas, en primer lugar, la inclusión de Códigos de Conducta a través de los cuales las partes rechazan *a priori* los comportamientos de acoso en la empresa[179]; en segundo término, la planificación de campañas informativas o de acciones de formación; en tercer lugar, la tipificación de este comportamiento como infracción laboral (previsto ya, si grave y culpable, como causa de despido en el art. 54.2 ET, reformado por LO 3/2007); por último, el diseño de cauces internos para la solución de estos conflictos.

A este respecto, procede señalar como la referencia a la figura del acoso sexual es bastante generalizada (también en Castilla y León), normalmente en los listados de faltas, a lo cual es preciso añadir los todavía no demasiado extendidos compromisos empresariales conducentes a garantizar la posición del trabajador cuya integridad ha sido vulnerada, y a sancionar contundentemente las actitudes de represalia. Es de destacar, empero, la habitual (cada vez menos) ausencia de descripción del comportamiento proscrito, imputable no

[179] La LO 3/2007 hace una llamada a la negociación de Códigos y Protocolos de Prevención de la Violencia de Género en el Trabajo, en especial del acoso sexual y del acoso por razón de sexo; sin embargo, no lo ha incluido como riesgo profesional a prevenir en el marco de la LPRL, ni tampoco lo considera contenido obligatorio de la negociación. "Por lo tanto, tendremos que confiar en el previsión del deber genérico de negociar medidas de igualdad para ver la prevención del acoso por razón de sexo en los convenios", MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 112.

tanto al desinterés como a la dificultad de la tarea, salvada al día de hoy por la definición legal proporcionada por el art. 7 LO 3/2007[180], que merma la responsabilidad convencional en este sentido; ello no es óbice para reconocer cómo algunos ya habían asumido –con mayor o menor fortuna– el reto.

En fin, no es posible concluir un repaso al punto de vista de los convenios colectivos sobre el acoso sexual sin aludir a la existencia, en algunos de ellos, de previsiones en torno a las medidas a adoptar por el afectado para encauzar adecuadamente su reclamación, normalmente referidas, de un lado, al deber de poner en conocimiento de la empresa la falta; de otro, al desarrollo del procedimiento posterior. Ejemplos de ello se encuentran en la negociación colectiva autonómica[181], sin perjuicio de los cuales, con carácter general sería preciso, empero, un desarrollo con-

---

180 Hasta la definición legal resultaba esencial la jurisprudencial, donde adquiere trascendencia especial la paradigmática STCo 224/1999, de 13 de diciembre.

181 Art. 36 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005); art. 45 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005); art. 33 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 38 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 6 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 32 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006); art. 29 CC para el sector de Comercio en General para Palencia y provincia, 2005-2009 (BOP Palencia 9 diciembre 2005); art. 11 CC para el sector de Comercio de Ganadería para Palencia y provincia, 2007-2009 (BOP Palencia 10 septiembre 2007); art. 32 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); art. 43 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007); art. 26 CC para el sector Tintorerías, Limpieza de Ropa, Lavanderías y Planchado de Ropa para Palencia, 2004-2007 (BOP Palencia 3 diciembre 2004); art. 38 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 10 CC del sector Comercio de la Madera y del Mueble de León y provincia, 2007-2009 (BOP León 6 julio 2007); art. 28 CC del sector Comercio de la Piel de la provincia de León 2005-2007 (BOP León 27 julio 2005); art. 32 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, 2006, 2009 (BOP León 18 abril 2007); art. 22 CC de Empresas de Televisión Local y Regional de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 14 julio 2004); art. 25 CC de las Empresas que prestan Servicios Educativos, Extraescolares y Socioculturales en Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 5 octubre 2006), o art. 21 CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005).

Se prevé un procedimiento para la tramitación de las sanciones no circunscrito exclusivamente a las correspondientes a acoso sexual en el art. 55 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005), el art. 24 CC del sector de Industrias de Panadería de Valladolid y provincia, 2005-2010 (BOP Valladolid 3 junio 2006); el art. 44 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004); el art. 15 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006); el art. 38 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); el art. 50 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 21 julio 2005), o el art. 74 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002).

vencional más generalizado, pormenorizado y acabado de los procedimientos de cognición, prevención y sanción disciplinaria, sobre todo a la vista de los principios siguientes: accesibilidad[182], mínima formalidad, confidencialidad, sumariedad, fiabilidad[183] y, en extremo expresamente contemplado en el art. 9 LO 3/2007, inmunidad o indemnidad[184].

2. LOS PLANES DE IGUALDAD

Las pautas que marcarán la negociación colectiva futura en materia de igualdad de oportunidades y conciliación de la vida laboral, familiar y personal vienen diseñadas por la reciente LO 3/2007. "No cabe duda de que el eje de acción que ha merecido una mayor atención para el legislador es el relativo a la implicación de la autonomía colectiva, y en especial de su dimensión normativa, en la promoción y garantía de la igualdad efectiva entre sexos. A este respecto… los acuerdos entre sujetos sociales se convierten en la principal vía para avanzar, se pretende que mejor y más rápido, por la senda de la igualdad. De ahí que las reformas de la regulación

[182] No concurrirá si la vía de denuncia es únicamente la comunicación al inmediato superior, quien puede ser al tiempo sujeto activo; más adecuada parece la posibilidad de optar entre él, el empresario y los representantes de los trabajadores, los cuales es de esperar proporcionen apoyo eficaz al trabajador, PÉREZ DEL RÍO, T.: "Principio de no discriminación y acción positiva. Comentario a la parte III del Plan de Igualdad de Oportunidades para la Mujer 1988-1990", *DL*, núm. 25, 1988, pág. 74.

[183] Sobre todo en cuanto al "investigador" de la denuncia, debiendo garantizar que disponga de conocimientos y formación especializada y suficiente y esté sensibilizado sobre el tema, así como potenciando la actuación sindical en estas cuestiones, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: "Igualdad y no discriminación por razón de sexo: planteamiento constitucional", cit., págs. 98-99.

[184] Así, la garantía de no sufrir la víctima ni sus testigos represalias y de permanencia en su puesto de trabajo, sin perjuicio de poner en manos del acosado la posibilidad de recurrir a mecanismos de movilidad funcional o geográfica que no signifiquen sanción para él, DEL REY GUANTER, S.: "Acoso sexual y relación laboral", cit., págs. 266 y ss. o PÉREZ DEL RÍO, T.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F. y DEL REY GUANTER, S.: *Discriminación e igualdad en la negociación colectiva*, Madrid (Instituto de la Mujer), 1993, págs. 305 y ss.

estatutaria de la negociación tengan un mayor calado, al menos en extensión. Cosa distinta es que resulten eficaces para alcanzar el objetivo, pues quedan confiadas a la pura 'libertad y responsabilidad' de las partes"[185].

En virtud de su art. 45 "las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral". Como consecuencia de este mandato, dicha ley procede a introducir un nuevo párrafo 2º al art. 85.1 ET con el tenor siguiente: "en la negociación de los [convenios] existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto" en la propia LO 3/2007. Tal deber resultará aplicable a "la negociación subsiguiente a la primera denuncia del convenio que se produzca a partir de la entrada en vigor de la" mentada norma (según establece su disposición transitoria 4ª); es decir, a partir del 24 de marzo del año en curso.

Dejando a un lado la obligación de instaurar planes de igualdad prevista para determinados casos[186], sobre la que se volverá seguidamente, el precepto admite dos posibilidades interpretativas:

---

185 MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 111. Aun así, el CES valora positivamente "el protagonismo de la negociación colectiva en la adopción de medidas de acción positiva que den amparo y desarrollo al principio de igualdad en el mundo del trabajo, y a la adaptación de las distintas previsiones según el tamaño de las empresas", CES: *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid (CES), 2006.

186 "Podría decirse que las denominadas medidas tendentes a promover la igualdad son el género, mientras que los llamados planes de igualdad son una concreta forma de articular tales medidas en aquellos casos en los que el legislador ha decidido imponer un plus o una exigencia suplementaria en la materia", ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", cit., pág. 65.

1. Entender que, pese a la libertad de las partes para decidir sobre qué cuestiones negociar y qué cláusulas incluir en los convenios, en todo caso habrán de alcanzar acuerdos en materia de igualdad de oportunidades. De esta forma, la cuestión se convertiría en contenido obligatorio del producto de la autonomía colectiva.

2. Entender que subsiste la libertad en cuanto al contenido normativo del texto, pero no en cuanto al deber de negociar, habida cuenta se impone la obligación de hacerlo en lo relativo a la igualdad. Conforme a esta lectura, no resulta forzoso incorporar cláusulas al respecto, sino únicamente llevar la cuestión a la mesa de negociación. En consecuencia, la previsión no tendría excesivo alcance; si bien tampoco la imposición de la obligación de alcanzar acuerdos al respecto serviría para mucho más dada la tendencia de la negociación colectiva española a reproducir, en estas materias, el tenor legal.

A la luz del art. 45 LO 3/2007 ésta segunda parece la interpretación correcta, en tanto el empresario está obligado a adoptar medidas dirigidas a evitar la discriminación (obligación de adoptarlas), así como a negociarlas con los representantes de los trabajadores (obligación de negociar), pero no a acordarlas con éstos (el precepto únicamente dice "y en su caso acordar").

Por consiguiente, en la negociación de los convenios deberá incluirse la materia (art. 85 ET); ahora bien, nada dice la norma respecto a qué ocurrirá en caso de falta de consenso. Frente a quienes consideran que tal ausencia no podrá implicar una obligación para empresario en orden a su subsanación; cabe considerar también la opción contraria, de forma que la cuestión quedaría en manos de los empresarios, quienes forzosamente deberían adoptar medidas al respecto. De optar por lo segundo, la duda es si, una vez frustrado el consenso al respecto en la mesa de negociación debe entenderse cumplido el trámite de "negociar… con los representantes legales de los trabajadores" exigida por el art. 45 LO 3/2007; parece que no, habida cuenta si el convenio negociado era de ámbito supraempresarial, la representación unitaria carece de legitimación para su negociación, y si era de ámbito empresarial o inferior, puede haberse negociado con la representación sindical, y, por consiguiente, parece que sería imperativo en el seno de la empresa que su titular procediera a una "nueva" negociación (es de prever que mera consulta) con los representantes del personal.

Sea como fuere, "una vez transcurridos cuatro años desde la entrada en vigor de [la] ley, el gobierno procederá a evaluar, junto a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, el estado de la negociación colectiva en materia de igualdad, y a estudiar, en función de la evolución habida, las medidas que, en su caso, resulten pertinentes" (disposición final 5ª LO 3/2007).

No obstante la afirmada obligación de negociar (que no de acordar) en los convenios la materia de igualdad por razón de género, en las empresas de más de 250 trabajadores se impone la cuestión adopte la forma de plan de igualdad[187]. Así, para actuar contra el carácter fragmentario de la regulación convencional de las cuestiones de paridad[188] –aun a riesgo de sacrificar la necesaria transversalidad o proyección integral del principio en todo el articulado de la norma–, el legislador plantea la elaboración de un "conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo", y que incluirá la fijación de "los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados" (a tal fin, el art. 47 LO 3/2007 alude expresamente a la labor a desempeñar por las comisiones paritarias de los convenios[189]), teniendo en cuenta que "para la consecución de los objetivos fijados, los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favo-

187 "Dicho umbral va a plantear el problema del cómputo del número de trabajadores, si bien, dentro de él, han de estar comprendidos tanto los que tengan un contrato de duración indeterminada como las que lo tengan de carácter temporal o por tiempo determinado y, claro es, las que hayan concertado un contrato a tiempo parcial. Pero no podrán incluirse los que sean trabajadores de otra empresa, aunque presten servicios, incluso de modo continuado, en los centros de una determinada empresa que sea titular de un centro. Solución que se deriva, como norma general en la legislación española, de la perspectiva excluyentemente empresarial adoptada en materia de representación de los trabajadores. Y, asimismo, a falta de mayores precisiones legales, se suscitarán dudas, como, por ejemplo, el concreto momento de computar los trabajadores de una empresa –el inicio de la negociación o la conclusión del eventual acuerdo, por ejemplo–, ya que la enorme rotación actual de las plantillas hace que el resultado sea desigual según cuando se efectúe el mencionado recuento. El recurso, por la vía de la analogía, al art. 72.2 ET podría servir de pauta, aunque no resuelve todas las cuestiones que se van a plantear en la práctica", ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", cit., pág. 67.

188 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 43.

189 Al importante papel en materia de vigilancia del plan elaborado correspondiente a las comisiones específicamente dirigidas a la materia de igualdad alude SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., págs. 106-107.

recer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo" (art. 46 LO 3/2007)[190].

Conforme ya ha tenido ocasión de indicar la doctrina, poco concreta la ley sobre el contenido de los planes[191]; sorprende especialmente que ninguna relación establezca la norma entre tales instrumentos y las acciones de responsabilidad social de la empresa que regula, pese a que es "claro que ambos espacios pudieran tener sus recíprocas interacciones"[192]. Sin embargo, los negociadores tampoco parten de la nada, pues "en algunos supuestos, las materias susceptibles de ser abordadas en un futuro plan de igualdad tomarán como referente los acuerdos de empresa para la igualdad de oportunidades"[193]. Recuérdese que "este tipo de acuerdos, aunque minoritarios, están siendo usuales en las empresas y grupos del sector de banca y cajas de ahorros… y más excepcionales pero significativos en el sector de química"[194], pero también existen en otros ámbitos[195].

---

190 El Plan de Igualdad "se configura a modo de programa de acción concertada y sistemáticamente ordenada para alcanzar la igualdad efectiva entre los sexos en la empresa" [MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 125]. Ahora bien, las pautas marcadas por la ley no obstan a la libertad de las partes en cuanto al contenido del plan, FABREGAT MONFORT, G.: "La negociación colectiva de los planes de igualdad. Algunos apuntes a propósito de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 215.

191 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 99.

Aun así, también es cierto que "el legislador ha sido mucho más incisivo e intervencionista con ocasión de los planes de igualdad que con las genéricas medidas antidiscriminatorias. Opción que obedece al hecho de que… aquéllos se regulan de modo mucho más selectivo, al afectar, al menos en principio, a un número muy limitado de empresas. El resultado de todo ello es que hay menos pautas legales sobre el alcance material de las medidas antidiscriminatorias que sobre los planes de igualdad, por lo que la negociación de aquéllas se tendrá que llevar a cabo con cánones más indeterminados", ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", cit., pág. 65.

192 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas", cit., pág. 117.

193 MENÉNDEZ CALVO, R.: "Acuerdos de empresa para la igualdad de oportunidades: experiencias pretéritas como propuestas futuras", cit., pág. 66.

194 SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 80.

Entre otros ejemplos cabe citar el Acuerdo para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el BBVA, de 8 de noviembre de 2005; el Protocolo de Igualdad de Oportunidades en Caixa Galicia, de 12 de marzo de 2004, o el Plan de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres del Grupo Repsol, de 17 de mayo de 2005.

195 Baste citar el Plan de Igualdad de la empresa El Corte Inglés, SA, de 18 de abril de 2006, o el Acuerdo de Igualdad del Grupo PSA Peugeot-Citroen, de 15 de septiembre de 2004.

Por lo que aquí interesa, es lógico pensar que incorpore el que podríamos denominar Subplan de conciliación (en cuyo seno podrán tener cabida algunas de las mejoras contempladas en las páginas siguientes de este estudio), cuyo incentivo se preveía ya en el IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2003-2007), y del cual existen significativos ejemplos previos a la LO 3/2007, sea en el seno de los acuerdos sobre igualdad ya indicados, sea conformando otros específicos[196]. La norma consagra así una forma de actuar tradicional en la negociación colectiva, cual es la de vincular estrechamente la conciliación con las políticas de igualdad, cuando no subordinarla a éstas como una de sus dimensiones[197].

En cuanto a la articulación del instrumento, el art. 45.2 LO 3/2007 establece que "en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, las medidas de igualdad a las que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos" por la propia LO 3/2007, "que deberá ser objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral". La forma de esta negociación se describe en el nuevo párrafo incorporado al art. 85.2 ET, de conformidad con el cual, "sin perjuicio de la libertad de contratación que se reconoce a las partes, a través de la negociación colectiva se articulará el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores de la siguiente forma:

196 A modo de acuerdos de empresa, entre los que destacan, por ejemplo, el Acuerdo sobre medidas de conciliación de la vida laboral y familiar del Banco Santander Central Hispano, de 27 de abril de 2005; el Acuerdo de conciliación en Grupo Santander Consumer, de 28 de febrero de 2006; el Acuerdo de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en Banco Popular, de 25 de noviembre de 2005; el Acuerdo de medidas de conciliación de la vida personal y laboral en Barclays Bank, de 26 de mayo de 2006; el Acuerdo de desarrollo de los principios y criterios en materia de conciliación de la vida laboral y familiar que serán de aplicación en las relaciones laborales de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, de 10 de marzo de 2006; el Acuerdo sobre conciliación de la vida laboral y personal en American Express, de 25 de agosto de 2006; el Acuerdo de conciliación de la vida laboral y familiar de Caixa de Manlleu, de 6 de octubre de 2005; el Acuerdo marco de beneficios sociales y de mejoras en la conciliación de la vida personal y profesional del Banco Pastor, de 26 de julio de 2006; el Acuerdo en materia de conciliación de la vida familiar y laboral en RSI (Rural Servicios Informáticos), de 19 de julio de 2006; el Acuerdo sobre medidas de conciliación de la vida familiar y personal con la laboral del Grupo Banco de Sabadell, de 16 de diciembre de 2005; el Acuerdo de conciliación de la vida laboral y familiar de la Caixa D'Estalvis de Manresa, de 23 de septiembre de 2005; o, por no seguir, el Acuerdo de conciliación de la vida familiar y laboral de Banesto, de 7 de junio de 2005 (modificado el 28 de febrero de 2006).

197 CARRASQUER OTO, P. y MARTÍN ARTILES, A.: "La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo", cit., pág. 140.

a) En los convenios colectivos de ámbito empresarial, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios.

b) En los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad".

Así pues, la suscripción del plan de igualdad tendrá lugar en el nivel empresarial[198] (sin perjuicio "del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo" –art. 46.3 LO 3/2007–; cabría pensar, también, en la posibilidad de un "Plan de grupo de empresas"[199]), bien incorporándolo al convenio de tal ámbito (no inferior, dado el tenor legal[200]), bien elaborándolo en

198 Lejos de ser suficiente con medidas generalistas, es claro que el Plan debe vincularse con la situación concreta de cada empresa, PÉREZ DEL RÍO, T.: "La Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre Mujeres y Hombres. Aproximación para el debate", cit., págs. 225 y ss. o LLOPIS, E.S.: "Ley de igualdad y protagonismo sindical", *RDS*, núm. 37, 2007, pág. 256.

199 "Sin perjuicio de que en cada empresa del grupo empresarial pudiera haber particularidades o subplanes", MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 145.

200 "Es bien sabido que, en algunos supuestos, no hay un solo convenio colectivo aplicable a toda la empresa, sino que se da una, mayor o menor, fragmentación convencional y ahí es donde se plantea el problema… El caso de la empresa Iberia L.A.E. es paradigmático, ya que hay un total de cinco convenios colectivos, pero, siendo uno de los más llamativos, no es el único. Pues bien, caben aquí… dos interpretaciones alternativas. De un lado, podría entenderse que ha de comprenderse también en tal hipótesis a los convenios de ámbito infraempresarial, en el supuesto de que éstos existan. Y ello en base a una interpretación finalista de tal inciso. En efecto, una solución contraria supondría desconocer la realidad de la negociación colectiva en la empresa y atenerse a un entendimiento rígido y estricto del citado apartado. En definitiva, podría concluirse que tanto en los convenios de ámbito empresarial como en los inferiores a ellos, el deber de negociar un plan de igualdad se habría formalizado en el marco de la negociación de dichos convenios… Pero, por otro lado, han de tenerse en cuenta varios argumentos que, a mi modo de ver, tienen un mayor peso. Así, la literalidad del apartado a) del art. 85.2 ET es bien clara y no admite la dualidad que se prevé en otros preceptos de la propia norma… Y, además, la interpretación sistemática de la Ley refuerza, de modo contundente, tal conclusión, ya que el art. 46 LO 3/2007 prevé que 'los planes de igualdad incluirán la totalidad de una empresa, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo'. Este precepto… se ha decantado por una unidad global, como es la de la empresa y ha dejado a salvo las posibles peculiaridades de determinados centros de trabajo que estén en la base de específicas acciones para ellos. Por ello… no cabría un plan para un centro de trabajo, unidad productiva o para una determinada franja de una empresa, pero sí uno con especiales medidas para ella", ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", cit., pág. 68.

tal sede (no se especifica el instrumento a utilizar, con lo cual parece que servirá a este efecto, por ejemplo, el acuerdo de empresa[201], que se ve así reforzado) siguiendo las pautas marcadas por un convenio supraempresarial[202]. Sea como fuere, la actuación de los negociadores será objeto de evaluación por el gobierno *ex* disposición final 5ª LO 3/2007.

Una vez más surge el dilema respecto a si la obligación únicamente alcanza a la negociación o también a lo forzoso de alcanzar el plan. En este sentido, la expresión legal, que alude al establecimiento y aplicación de tal instrumento puede conducir a una tesis favorable a la segunda alternativa; sin embargo, para muchos tal interpretación va contra la esencia misma de la negociación colectiva, en tanto en su virtud las partes se esfuerzan por lograr un consenso, pero su corolario no tiene porqué ser un pacto, pues no siempre se encuentra el necesario punto de equilibrio entre sus intereses enfrentados. Por tal motivo, y como ya se indicara, la obligación legal únicamente alcanzaría al deber de realizar un esfuerzo sincero para conseguir el acuerdo respecto a los términos y contenido del plan, que podría, sin embargo y pese a la actuación conforme a la buena fe, finalizar sin resultados[203]. El principal problema que surge viene dado por las consecuencias de esta tentativa frustrada: ¿quedará la empresa sin plan de igualdad o corresponderá al empresario, en virtud de su obligación de instaurar medidas en pro de la paridad, la responsabilidad de

---

201 MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 145.

202 "El resultado es que, según se pronuncie de manera más o menos precisa y exhaustiva el convenio superior a la empresa, los márgenes de la negociación en la empresa serán mayores o menores", ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", cit., pág. 72.

203 En este sentido, por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La igualdad efectiva entre mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007", *RL*, núm. 8, 2007, pág. 13 o DUBIN, K.A.: "¿Contradicciones traidoras? Las implicaciones de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres para las estrategias empresariales" y MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. y NIETO ROJAS, P.: "Medidas y planes de igualdad en las empresas", ambos en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, cit., págs. 61-62 y 88, respectivamente.

"La imposición de una obligación de negociar es viable jurídicamente, como siempre ha demostrado, con elocuencia, el art. 89.1 ET, pero… el deber de convenir no puede imponerse legalmente, ya que atentaría contra la autonomía y la libertad de las partes a la hora de dar contenido al derecho constitucional a la negociación colectiva. Se está, pues, ante una obligación de medios, pero no de resultados, que dependerán de que se logre un acuerdo entre los sujetos legitimados para ello… Todo ello constituye, sin duda, un reto para ambas partes, pero, muy especialmente, para los representantes de los trabajadores que han de presionar para que la obligación de negociar sea real y efectiva y no una mera pantomima formal o una caricatura", ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", cit., págs. 79-80.

actuar unilateralmente e instaurarlo en solitario (sin perjuicio del deber de consulta)?. La doctrina, una vez más, es contradictoria, al dividirse entre quienes consideran que, aun cuando los interlocutores sociales puedan no alcanzar acuerdo, el empresario no puede zafarse de cuanto para él es forzoso (adoptar aquellas medidas –las cuales, si su explotación supera el umbral de 250 trabajadores, deberán adoptar la forma de plan establecida en la norma–) y cuantos entienden que, diseñada la materia como una manifestación de la negociación colectiva, es preciso "aceptar las reglas del juego y la lógica negocial, sin que pueda haber atajos o imposiciones legales que posibiliten un resultado distinto"[204].

Junto a este supuesto, el propio texto legal prevé otras dos hipótesis en las cuales las empresas también deberán negociar un plan de igualdad:

1. Cuando lo establezca el convenio colectivo aplicable. En el supuesto de empresas que no lleguen al umbral de 250 trabajadores, la obligatoriedad de negociar o elaborar un plan puede venir impuesta por el convenio de aplicación[205]. En este caso, nada dice la ley sobre el instrumento a emplear para dotarse del mentado plan; ahora bien, en la medida en que su elaboración es una modalidad cualificada dentro de la obligación empresarial de "adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral" (art. 45.1 LO 3/2007), es de suponer que el plan deberá ser negociado, y en su caso acordado, con los representantes legales de los trabajadores (tal afirmación se corrobora con la regulación prevista para la implantación voluntaria de los planes, habida cuenta en tal supuesto se exige, al menos, consulta a dicha representación). No obstante, la opción más lógica es atender a las pautas que al respecto marque la norma de la cual emana la obligación.

---

204 "Es decir, no cabe una solución alternativa que pase por la obligación de que el empresario ha de aplicar, de modo unilateral y paliativo del acuerdo, en la hipótesis de que las partes legitimadas para ello no hayan alcanzado un acuerdo", ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", cit., pág. 81.

205 "Estamos ante una norma perfectamente inútil… Es evidente que el convenio colectivo tiene poder normativo suficiente para [rebajar los umbrales legales], lo diga o no el legislador, y que si lo hace, será aplicable, obviamente, en sus términos", [MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 144-145]. Ejemplos de ello existen ya en la negociación colectiva castellano-leonesa; así, por ejemplo, el Capítulo VIII CC para el sector de Pastelería, Confitería, Repostería y Bollería para Palencia, 2007-2010 (BOP Palencia, 12 septiembre 2007), lo rebaja a 100 trabajadores. Igualmente, el artículo 51 CC para el sector Transporte de Viajeros por Carretera para Palencia, 2007-2010 (BOP Palencia 28 de septiembre 2007).

Considerando que debe ser el supraempresarial, de forma que la empresa concreta lo elaborará adaptándose a lo marcado por la norma de ámbito superior, FABREGAT MONFORT, G.: "La negociación colectiva de los planes de igualdad. Algunos apuntes a propósito de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 214.

2. Cuando la autoridad laboral hubiera decidido en el marco de un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y planificación de dicho plan.

Para las demás empresas, "la elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria…, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras", lo cual no es óbice para su instauración en convenio de empresa[206], habida cuenta la información activa puede tornarse en negociación y la decisión unilateral en un plan consensuado[207]. A este respecto, el art. 49 LO 3/2007 recoge la necesidad de impulsar esta implantación voluntaria, estableciendo que para ello "el Gobierno establecerá medidas de fomento, especialmente dirigidas a las pequeñas y medianas empresas, que incluirán el apoyo técnico necesario". El equivalente autonómico se localiza en el seno del Decreto 1/2007, de 12 de enero, por el que se aprueba el IV Plan de igualdad de oportunidades entre Mujeres y Hombres de Castilla y León (2007-2010).

Así pues, "se crea una nueva figura y se llevan a cabo las reformas legales para dotarla de un régimen jurídico, pero se sabe… que no tendrá apenas aplicación, pues de cumplirse la [LO 3/2007, los planes] serían exigibles apenas al 5% de las empresas de nuestro país, mientras que para el resto es voluntario" [208]; en efecto, se trata de una "opción excesivamente selectiva" que deja al margen del deber "al ingente volumen de empresas de pequeño y mediano tamaño que caracterizan la realidad productiva española"[209].

---

206 FABREGAT MONFORT, G.: "La negociación colectiva de los planes de igualdad. Algunos apuntes a propósito de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 219.

207 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", cit, pág. 76.

208 MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., págs. 106.

209 La obligación de negociar se reduce a la élite de las empresas, "pues las estadísticas confirman que son poquísimas las que rebasan ese selectivo y elevadísimo listón. Más aún en momentos en que la descentralización productiva está llegando a su paroxismo y, también, la propia deslocalización está provocando una disminución del elenco de empresas con más de doscientos cincuenta trabajadores". Así, pues, en principio, "la obligación de negociar algo tan necesario e importante como son los planes de igualdad afectaría, tan solo, a un número tan insignificante como simbólico de empresas", ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", cit., págs. 67 y 72.

Ello no es óbice para reconocer que su implantación de *motu proprio* (de la que existen precedentes anteriores a la reforma legal) pueda verse favorecida por las aludidas medidas de incentivo[210]. Ahora bien, "sin imperativo legal no será fácil que estos planes se apliquen a la inmensa mayoría de las empresas españolas, ni siquiera gracias a los incentivos y ayudas que anuncia la ley. Su previsión para las empresas con mayor número de trabajadores es, sin duda, un avance importante… Es posible que estos planes se consoliden como modelo y referente para el resto de empresas… pero a la vista de lo refractarias que son las empresas a asumir voluntariamente medidas conciliadoras a través de la negociación colectiva, cabe pensar en el riesgo de que la doble existencia de empresas con y sin planes de igualdad produzca otra indeseable segmentación en el mercado laboral español"[211]. Al final resulta que una de las novedades más publicitadas de la LO 3/2007, ni es tan novedosa (como se ha podido comprobar), ni es de esperar adquiera gran relevancia práctica, a salvo su potencial didáctico y ejemplarizante.

En fin, y para concluir, la LO 3/2007 garantiza a los representantes de los trabajadores (en su defecto a los propios trabajadores) el acceso a la información de los planes de igualdad y la consecución de sus objetivos, "sin perjuicio del seguimiento de la evolución de los acuerdos sobre planes de igualdad por parte de las comisiones paritarias de los convenios colectivos a las que éstos atribuyan estas competencias"[212]. La previsión no es sino una manifestación concreta del refuerzo a los

---

210 Ahora bien, "¿tiene sentido hacer una Ley cuya mayor novedad instrumental en esta materia solo es operativa para una minoría empresarial, fiando su eficacia en la inmensa mayoría a eventuales programas de incentivo económico?", MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., págs. 148.

211 TORRES LÓPEZ, J.; MATUS LÓPEZ, M.; CALDERÓN VÁZQUEZ, F. y GÓMEZ NARVÁEZ, A.: "La incorporación de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos. El caso andaluz", cit., pág. 52.

"Resulta criticable que ni siquiera se prevea la posibilidad de que los planes de igualdad puedan afectar a redes interempresariales con objeto de expandir su virtualidad hacia las pequeñas y medianas empresas auxiliares", ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: "Las medidas de igualdad en las pequeñas y medianas empresas", cit., pág. 157.

212 "Lo que no dejará de plantear algunos problemas de coordinación… al presuponer que este tema sea competencia de las comisiones paritarias, cuando puede ser objeto de seguimiento por parte de comisiones *ad hoc* sobre igualdad de sexos", MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág.146.

derechos de información y cooperación de aquellos representantes prevista en la nueva norma legal, que reforma el art. 64 ET) (cuya posterior modificación por Ley 38/2007, de 16 de noviembre, en nada altera este contenido) para reconocerles el derecho a información anual sobre la situación y las acciones adoptadas para corregir desigualdades, para atribuirles competencia de vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades y para exigirles colaborar con la dirección en el mantenimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación[213].

[213] Antes de la LO 3/2007, la ley no obligaba al empresario a suministrar a los representantes de los trabajadores información en materia de igualdad, y tampoco era común que los convenios lo impusieran, SERRANO GARCÍA, J.M.ª : "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 79.

CAPÍTULO TERCERO. MEDIDAS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR. POSIBILIDADES CONVENCIONALES

1. ACCESO AL EMPLEO

En un contexto en el que las exigencias del mercado de trabajo acaban por provocar descensos en las tasas de natalidad, retrasos temporales en la procreación… no cabe duda de que "el Derecho del Trabajo puede desempeñar un importante cometido a través de políticas solidarias de empleo y de sistemas de contratación con los correspondientes incentivos"[214]. Singular atención procederá mostrar hacia la fase de acceso a la ocupación, sumamente delicada debido a la concurrencia de tres factores:

1. La resignación, normalmente de la mujer, a dejar de buscar empleo con la llegada de los hijos ante las dificultades de conciliación[215] constituye una verdadera renuncia a conciliar, un alejamiento "voluntario" que desvin-

214 FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "El descanso por maternidad: una conciliación posible entre empresarios y trabajadores", *RL*, núm. 7, 2004, pág. 33 o, en análogo sentido, GARCÍA NINET, J.I.: "Familia: trabajo y Seguridad Social. Breves consideraciones", *TS*, núms. 140-141, 2002, pág. 6.

215 "El paso de la ocupación a la inactividad puede ser considerado bien como una estrategia temporal de conciliación (expresión de una opción por la dedicación sucesiva y no simultánea a la esfera laboral y a la familiar), bien como un indicador de 'claudicación' o de existencia de obstáculos importantes al ejercicio simultáneo de responsabilidades familiares y laborales". El dato positivo es que el abandono, antes norma, ahora es excepción; sin embargo, según la EPA, entre 1994 y 2001, pero sobre todo desde 1997, se ha incrementado el número y proporción de mujeres que han abandonado la ocupación por razones personales o responsabilidades familiares, CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., págs. 175-176 y 257.

cula del mercado laboral a las madres[216]. Para evitarlo, son precisas actuaciones en el seno de la empresa (que se verán seguidamente y se vinculan a las diversas condiciones de trabajo y a los derechos estrictamente conectados con aquella compatibilización), pero también de los poderes públicos a fin de instaurar o desarrollar los oportunos servicios sociales; señaladamente, una oferta de guarderías que cubra el cien por cien de la demanda y con una flexibilidad horaria acorde con las necesidades de los solicitantes.

Para cuantos trabajadores opten por cejar en el intento de ingresar en el mercado laboral, así como para aquellos que lo abandonen para ocuparse de la crianza de sus hijos (o la atención de sus ancianos, enfermos o discapacitados), surgen, además, los consabidos problemas de descualificación y las consiguientes dificultades para volver al trabajo una vez resueltas las necesidades más inmediatas de atención a la prole o parientes; problemas derivados de la discontinuidad de la carrera profesional que se plasman en una edad poco competitiva, cierto desfase formacional, etc.[217]. La solución, una vez más, reclama la actuación conjunta de las Administraciones Públicas y los negociadores: aquéllas para diseñar los oportunos incentivos; ambos para proporcionar cuantas oportunidades sean precisas y para luchar contra las discriminaciones padecidas por los trabajadores con cargas familiares.

2. La postergación de los candidatos con responsabilidades familiares (normalmente mujeres por mor del rol socialmente atribuido a ellas) ante el temor empresarial a padecer los perjuicios económicos y organizativos derivados de las exigencias de conciliación conduce, bien a la no contratación, bien a la suscripción de contratos temporales que no serán renovados en caso de hacer el trabajador ejercicio en su transcurso de los derechos de conciliación que la norma le reconoce.

---

216 "La dificultad de compatibilizar la actividad laboral o profesional y las responsabilidades familiares es una causa de abandono del mercado de trabajo que afecta exclusivamente a las mujeres, haciendo inservibles e inútiles medidas que persiguen la igualdad en las condiciones de trabajo", DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 161.

217 PANIZO ROBLES, A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (A propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", cit., pág. 30, nota 137.

En la medida en que el fenómeno de la temporalidad, y las posibles vías convencionales de lucha contra esta forma de precariedad laboral, ya han sido objeto de mención, baste en este punto atender al otro aspecto arriba indicado. A este respecto es menester partir de la supremacía del empresario y la posición de inferioridad del candidato, cuya virtualidad última es poner en tela de juicio la suficiencia de los mecanismos legales existentes en el ordenamiento español para lograr la igualdad de oportunidades y para evitar la exclusión en este momento primero[218]; la situación se agrava merced a un hecho incontestable: sin proteger la entrada al empleo, carecen de sentido cuantas garantías se prevean para tutelar al trabajador durante el curso de la relación laboral.

Para atajar esta lacra las Administraciones Públicas deben asumir su responsabilidad, por la vía de los incentivos a la contratación de estos colectivos, la bonificación de los contratos de interinos llamados a sustituirles cuando ejerzan sus derechos, los alicientes al disfrute masculino de los permisos, los premios (en materia de ayudas, subsidios, contrataciones públicas, distintivos…) a cuantas empresas ofrezcan una adecuada cobertura a las necesidades de conciliación (así, a las familiarmente responsables); pero también queda un espacio para los interlocutores sociales, no en vano en el convenio pueden preverse medidas para potenciar la corresponsabilidad y, sobre todo, para instituir procedimientos objetivos en la selección de trabajadores.

La fiscalización por parte de los representantes de los trabajadores y la preocupación en las mesas negociadoras de convenios resulta ser una necesidad urgente; el convenio está llamado a desempeñar un papel primordial, tanto por su condición de fuente normativa singularmente cercana a los sujetos finalmente destinatarios de su regulación y al entorno donde se desarrollan los hábitos profesionales a desterrar, como por su naturaleza esencialmente flexible e inmediata, capaz de convertirse en instrumento óptimo por resultar fácilmente adaptable a las cambiantes circunstancias.

---

218 La situación es más grave en las pequeñas empresas, donde los actos de discriminación vinculados al temor a un mayor coste derivado de la contratación de mujeres con responsabilidades familiares son más difíciles de acreditar; "ello es así porque los procedimientos de selección, formación y promoción del personal son más informales cuanto más pequeña es la organización y por tanto resultan más difíciles de controlar", ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: "Las medidas de igualdad en las pequeñas y medianas empresas", cit., pág.156.

Sin embargo, la atención otorgada por la negociación colectiva a las cuestiones referentes a selección de personal es mínima[219], debido previsiblemente al peso de la libertad que en este orden asiste al empresario y al hecho de que los agentes sociales muestran una mayor preocupación por regular las cuestiones vinculadas a las relaciones laborales existentes y no tanto por las relativas a trabajadores potenciales; el resultado es la escasa presencia de disposiciones convencionales específicamente destinadas a instaurar mecanismos dirigidos a impedir la discriminación en tan delicado momento. Más allá de las reglas que se limitan a remitir la función de selección del personal al empresario o persona en quien delegue, la actuación negocial se limita a las ya citadas cláusulas genéricas de prohibición de discriminación por diversos motivos o de afirmación del principio de igualdad en la contratación; sólo en contadas ocasiones tiene lugar una intervención de mayor alcance que, cuando existe, suele ir orientada en uno de los tres sentidos siguientes[220]:

En primer lugar, la afirmación de la voluntad de facilitar "la inserción laboral de quienes tienen especiales dificultades para encontrar empleo en igualdad de derechos"[221].

En segundo término, la introducción de mecanismos que diseñan un esquema de ingreso análogo o cercano al del sector público, que buscan garantizar la mayor objetividad posible y la elusión del riesgo de arbitrariedades[222]. Sin embargo, el recurso a estas pruebas suele quedar a la

---

219 "No abundan cláusulas que ordenen los momentos que anteceden al surgimiento de la relación de trabajo, es decir, disposiciones que regulen los procesos de reclutamiento y selección de trabajadores", SERRANO GARCÍA, J.M.ª : "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 85.

220 SERRANO ARGÜELLO, N.: "Acceso al empleo, promoción y formación e igualdad por razón de sexo en la negociación colectiva", en AA.VV.: *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León*, Salamanca (Junta de Castilla y León), 2001, págs. 39 y ss.

221 Art. 30 CC para la actividad de Transporte de Viajeros por Carretera y Servicios Urbanos de Transporte de la provincia de Ávila, 2005-2009 (BOP Ávila 3 octubre 2005).

222 Sobre la importancia de los sistemas de selección basados en criterios objetivos, CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 48.

En la negociación colectiva de Castilla y León, por todos, contempla la realización de pruebas de aptitud para el acceso, el art. 12 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007).

decisión empresarial, concediendo al titular de la entidad productiva la posibilidad de optar por otro método o procedimiento; muestras de ello se encuentran también en los convenios suscritos en la Comunidad Autónoma de Castilla y León[223].

En fin, la implicación de los representantes de los trabajadores, otorgándoles la función de vigilar y controlar los procedimientos de acceso y selección[224]. También algunas manifestaciones de la negociación colectiva autonómica refrendan esta positiva práctica[225].

3. Superadas las dificultades para lograr un empleo, todavía pueden producirse nuevos inconvenientes para trabajadores con cargas familiares que acaben por provocar efectos análogos a la no contratación. En este sentido es necesario hacer mención al período de prueba, a lo largo del cual el empresario puede prescindir de los servicios del trabajador sin necesidad de alegar motivo alguno; garantía de causalidad que sólo tendrá efectos una vez superado aquel tiempo de "toma de contacto". Así las cosas, no es difícil imaginar los inconvenientes derivados de cuantas cláusulas establecen que las situaciones de "riesgo para el embarazo, maternidad, adopción y acogimiento que afecten al/a la trabajador/a durante el período de prueba, interrumpirán su cómputo"[226], actualizando cuanto el art. 14 ET contempla como facultativo.

---

223 Art. 8 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007).

224 MENÉNDEZ CALVO, R.: "Acuerdos de empresa para la igualdad de oportunidades: experiencias pretéritas como propuestas futuras", cit., pág. 73 o SERRANO GARCÍA, J.M.ª : "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 87.

225 El art. 8 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007) establece que "el delegado de personal, aparte de tener funciones de vigilancia y control de las pruebas, conocerá de antemano la puntuación que se concederá a las mismas". También prevén la participación de los representantes de los trabajadores, entre otros, el art. 11 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007), o el art. 12 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007).

226 Art. 17 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005). "Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento que afecten al trabajador durante el período de prueba, supondrán en todo caso interrupción del cómputo del mismo", art. 35 CC Minas de León, 2004-2005 (BOP León 11 febrero 2005).

2. CONDICIONES DE TRABAJO. ANÁLISIS GENERAL

2.1 Tiempo de trabajo y descansos

No cabe duda de que cualesquiera previsiones convencionales relativas a la jornada, los horarios o los descansos, aun no quedando específicamente referidas a las necesidades de conciliación, son susceptibles de afectar a cuantos empleados afronten el reto de compatibilizar su actividad laboral con la atención de su familia. En efecto, los trabajadores manifiestan que entre los problemas más graves de conciliación se sitúan el exceso de horas de trabajo[227], el tipo de jornada (teniendo en cuenta que los superiores riesgos derivan de las denominadas irregulares y de los cambios súbitos en su duración o configuración[228]) y la descoordinación de horarios laborales y escolares[229] (incluida la de los períodos vacacionales), a lo cual los estudios del CES añaden los horarios en fines de semana o los turnos rotativos[230].

Así pues, "el factor tiempo se perfila como el principal elemento de conflicto entre la vida laboral y la esfera personal de los trabajadores y las trabajadoras. La regulación de las condiciones laborales que tienen que ver con el tiempo de trabajo y su distribución se suele identificar como uno de los campos de intervención que más pueden influir en las posibilidades de conciliación de responsabilidades laborales y

---

227 "Progresar en una reducción generalizada del tiempo de trabajo para facilitar una conciliación entre vida profesional y vida personal" es una opción deseable según el trabajo dirigido por MOLTÓ CARBONELL, M.ª L.: "El género y la organización del trabajo. La inserción de las mujeres en el mercado laboral" (1997-2000).

228 Según investigación dirigida por CARRASCO, C.: "Tiempos, trabajos y flexibilidad: una cuestión de género" (2000-2002), "cualquier variación de la jornada, fundamentalmente si no es conocida con anterioridad, representa graves trastornos que exigen rediseño de las estructuras familiares". En igual sentido, QUINTANILLA NAVARRO, B.: "La conciliación de la vida laboral y familiar en el marco jurídico actual", cit., pág. 120.

229 Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007.

230 CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., págs. 178 y 184. Sobre el elenco de horarios "hostiles" para la familia, FAGAN, C. y BURCHELL, B.: *Gender, jobs and working conditions in the European Union*, Dublín (Fundación Europea para las Mejoras de las Condiciones de Vida y de Trabajo), 2002, pág. 79.

familiares"[231]. En cualquier caso –es importante insistir en ello–, los trabajadores con estas responsabilidades no aspiran tanto a una minoración de su jornada como a una correcta distribución y a evitar prolongaciones innecesarias[232]. "Es evidente que la cantidad total de horas de trabajo no lo es todo. Otro factor importante es el horario (cuándo hay que trabajar a lo largo de la semana y que semanas del año hay que trabajar); la flexibilidad (cuánta autonomía tienen los trabajadores para variar sus horarios y adecuarlos a sus necesidades o, a la inversa, cuanta flexibilidad tiene el empleador para alterar el horario de los trabajadores con poca antelación para responder a las necesidades del negocio o del servicio público) y el reparto de las horas a lo largo de la vida profesional y personal"[233].

Sin embargo, con carácter general y salvo contadas pero significativas excepciones, se omite toda consideración del riesgo derivado de la regulación de las jornadas en lo referente a las exigencias de conciliación; conforme consta, en la práctica negocial española la flexibilidad del tiempo de trabajo sigue siendo un tema eminentemente unidireccional, pensado para dar cobertura a las necesidades productivas de

---

231 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 57 o, en idéntico sentido, "El tiempo de trabajo en la UE", *Observatorio de Relaciones Industriales*, núm. 99, marzo 2007, pág. 1. Uno de los mayores problemas de la conciliación es "la ordenación de las jornadas, excesivamente largas y 'asociales' (trabajo por las tardes, nocturnas y en fines de semana)"; así las cosas, "la gestión flexible del tiempo de la prestación se ha convertido en una cuestión clave para la resolución del dilema de la conciliación de la vida laboral y personal", MARTÍNEZ MORENO, C.: "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral", cit., págs. 20 y 22.

No puede extrañar que la Resolución del Consejo y de los ministros de trabajo y asuntos sociales, reunidos en el seno del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar (Diario Oficial C 218 de 21 de julio de 2000), aluda, para la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar, a la organización del tiempo de trabajo.

232 CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., pág. 193. Sin embargo, cuando el tiempo de trabajo se enfoca desde una perspectiva distinta a la empresarial, se piensa únicamente en minorar el tiempo de trabajo, RABANAL CARBAJO, P.: "Aspectos de interés sobre la distribución del tiempo de trabajo", cit., pág. 1919.

233 MACINNES, J.: "Diez mitos sobre la conciliación de la vida laboral y familiar", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2005, págs. 38 y 60.

la explotación[234]. La bidireccionalidad debe imponerse para facilitar a los trabajadores la atención a sus responsabilidades familiares o circunstancias personales[235]. No se olvide, además, que el fomento de la flexibilidad de horarios se contempla como objetivo deseable en el IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2003-2007); la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León, o en el propio AINC 2007[236]; y que, además, "es una de las medidas más valoradas por el personal, junto con la ausencia por emergencia familiar"[237]. De hecho, desde la Administración, también desde la autonómica, se prevén incentivos para las empresas que opten por la flexibilidad horaria para facilitar la conciliación; a este respecto, es menester citar el art. 15 Ley 1/2007, de 7 de marzo, de medidas de apoyo a las familias de la Comunidad de Castilla y León.

Se trata, al fin y al cabo, de satisfacer cierta exigencia de equidad, habida cuenta en la persona individual la cuestión "tiene una incidencia y una trascendencia mayor que en la empresa, puesto que para ésta el trabajador y su horario concreto es un aspecto más del complejo universo empresarial, mientras que para el trabajador el horario de trabajo va a suponer no un aspecto más sino uno de los pilares fundamentales en su universo, del que va a depender su propia organización vital"[238]. Además, buena parte de las medidas de flexibilidad, allí donde son posi-

---

234 SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., págs. 91-92. La investigación dirigida por CARRASCO, C.: "Tiempos, trabajos y flexibilidad: una cuestión de género" (2000-2002), constata "la intensificación de la flexibilidad laboral entendida como mayor poder empresarial para organizar el tiempo de trabajo diario y anual de las y los trabajadores, con escasa consideración de las necesidades de la vida cotidiana de éstos".

Por el contrario, en España se ofrece poca flexibilidad a los trabajadores, con las consiguientes dificultades de conciliación, DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 40.

235 El 70% de cuantos se reconocen capaces de afrontar sus compromisos sociales, personales y familiares reconocen tener flexibilidad horaria, según datos para la Comunidad de Madrid reflejados en el documento *Demandas sociales en materia de horarios*, elaborado por el Centro Universitario de Estudios Sociales Aplicados, Madrid, noviembre 2006.

236 La importancia de "introducir más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los períodos de descanso y de las vacaciones", así como la conveniencia de tener en cuenta las responsabilidades familiares al organizar el trabajo por turnos y asignar el nocturno, es puesta de manifiesto, incluso, por la Recomendación nº 165 OIT (1981), sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.

237 Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, págs. 51 y 61, recogiendo ejemplos de compañías que reconocen una mejora de los resultados tras la implantación de estas políticas.

238 RABANAL CARBAJO, P.: "Aspectos de interés sobre la distribución del tiempo de trabajo", cit., pág. 1919.

bles, apenas suponen trastorno para la empresa (la implantación de horarios flexibles, horas anuales, crédito de horas, semana laboral comprimida, vacaciones no pagadas… no generan costes, sino una superior complejidad de organización[239]; es más, la mayoría de empresas que ofrecen flexibilidad reconocen que la opción les resulta económicamente rentable[240]) y, en cambio, facilitan sobremanera la vida de sus empleados[241]; es suficiente con la voluntad y el esfuerzo por cambiar inercias fuertemente asentadas[242], teniendo en cuenta que, aun cuando "el establecimiento del horario es, *ab initio*, una facultad unilateral del empresario", está sujeta a la buena fe y, por tanto, su ejercicio debe fundarse en exigencias de utilidad y funcionamiento de la empresa, elemento susceptible de control judicial en caso de discrepancia[243].

Este cambio de perspectiva obliga a primar la "dirección por objetivos y misiones frente a horas de presencia", una vez superado el error en que a menudo incurren las empresas al anudar a aquéllas una "mayor competencia y productividad. Está demostrado que no por estar más horas de presencia en el puesto de trabajo se es más productivo. Si acaso la correlación sería negativa. En este sentido España está entre los países de cola en cuanto a productividad horaria en Europa, y sin embargo, ellos a las seis de la tarde ya están en casa y cenando… Así las cosas, la empresa… debe valorar la familia del/de la empleado/a como un nuevo *stakeholder*, de tal modo que, en la medida de lo posible, se le facilite flexibilidad de horarios y adaptaciones temporales de jornada en los casos en los que sea necesario" y superar la creencia de que "los horarios flexibles o estar menos horas en la empresa

---

239 DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 44.

240 Nueve de cada diez empresas así lo afirman (no se olvide que trabajar largas horas… provoca un deterioro en el rendimiento, así como efectos perjudiciales en los índices de errores, el ritmo de trabajo y la conducta social), lo que permite cuestionar la creencia de que para el triunfo de la empresa es clave un trabajo intenso durante más número de horas, HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., págs. 67 y 233, quien cita como fuente al Judge Institute of Management, Cambridge University: *Family friendly employment policies "matched by business success"*, 2002.

241 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres", *RL*, núm. 8, 2007, págs. 65 y ss.

242 Medidas como las apuntadas afectan a la organización del trabajo preexistente, alterando rutinas e inercias, TORRES LÓPEZ, J.; MATUS LÓPEZ, M.; CALDERÓN VÁZQUEZ, F. y GÓMEZ NARVÁEZ, A.: "La incorporación de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos. El caso andaluz", cit., pág. 34.

243 RABANAL CARBAJO, P.: "Aspectos de interés sobre la distribución del tiempo de trabajo", cit., pág. 1919.

es un signo de falta de compromiso". En resumen: es mejor calidad, que cantidad[244], y por ello no causa sorpresa que, a diferencia de la década de los 90, ya no sea extraño encontrar unidades productivas y sectores donde se alcanzan acuerdos sobre distribución del tiempo y la jornada para facilitar la conciliación[245]. En cualquier caso, el reconocimiento de medidas de este orden en convenio es todavía débil[246].

Desde la negociación colectiva, sería positivo actuar en el sentido indicado, es decir, reconociendo el derecho a flexibilizar el horario o para acceder de forma preferente a dicha flexibilización[247], especialmente factible en el sector servicios[248] y singularmente importante para las familias monoparentales[249]. Esta actuación admite un sinfín de posibilidades[250] (algunas incipientes en la negociación colectiva de Castilla y León), que van desde las declaraciones más genéricas hasta una gran diversidad de manifestaciones concretas.

---

244 Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, págs. 15 y 50. Es precisa la "reorientación de las políticas empresariales hacia los objetivos o resultados obtenidos por el trabajador en su puesto y no a la potenciación de la mera presencia física del trabajador… durante un número extraordinario de horas y un riguroso control de presencia, que no equivalen en la mayoría de los casos, a un mayor rendimiento profesional y/o empresarial", MORALES VÁLLEZ, C.E.: "La conciliación de la vida familiar y laboral: una política social", cit., pág. 64.

Insiste en el dato de que España tiene una de las jornadas de trabajo más larga de la UE, pero ello no se traduce en una posición productiva competente, RABANAL CARBAJO, P.: "Aspectos de interés sobre la distribución del tiempo de trabajo", cit., pág. 1908.

245 CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., págs. 187-188 y 259.

246 INSTITUTO DE LA MUJER: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, cit., pág. 243.

247 De entre las posibles medidas organizativas la más habitual es esta flexibilidad horaria, según el trabajo del equipo investigador CUANTER, S.A.: "Flexibilidad de horarios, tipos de jornada y ampliación de permisos laborales" (1998-1999). No obstante, los estudios del CES constatan su todavía escasa incidencia (en 2001, sólo el 6% de los trabajadores y el 5% de las trabajadoras disfrutaban de horas de entrada o salida flexibles); además, el horario flexible es más habitual entre directivos, técnicos, científicos, intelectuales y trabajadores cualificados, CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., págs. 184-186.

248 Las prácticas flexibles en el trabajo tienen más incidencia en el sector público que en el privado y más en los servicios (sobre todo consultoría, electrónica y telecomunicaciones) que en la industria; tienen mayor presencia en las grandes empresas que en las pequeñas, en las organizaciones con menor competencia, mejores resultados y mayor proporción de personal cualificado, LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 44 o FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A. y TOBÍO SOLER, C.: *Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales*, cit., pág. 62.

249 ESPING-ANDERSEN, G.: "La políticas familiar y la nueva demografía", cit., pág. 54.

250 Un elenco de prácticas flexibles de trabajo en DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 42.

Ejemplos de lo primero, aunque escasos, ya existen en la Comunidad. Basten, por significativos, los dos a continuación transcritos: de una parte, el convenio para el sector de Oficinas y Despachos de la provincia de Zamora establece que "los derechos de los trabajadores con responsabilidades familiares se tendrán en cuenta por las empresas en la organización del trabajo"[251]; de otra, el aplicable al personal de la UGT de Castilla y León, en referencia específica al factor tiempo, sienta que "las partes negociadoras de los calendarios laborales de cada organismo procurarán elaborar dichos calendarios conciliando la vida laboral con la familiar y personal"[252].

Lo segundo admite un enorme polimorfismo que, en unos pocos casos, también ha alcanzado reflejo en la negociación suscrita en las provincias de la Comunidad. Entre otras alternativas, cabe plantear las siguientes: plena libertad para elegir horario de entrada y salida con sólo hablarlo con el superior directo y supeditado a las necesidades del servicio o la producción; establecimiento de un margen temporal de una o dos horas al principio y al final de la jornada dentro del cual los trabajadores pueden decidir el momento de entrada y salida[253] (también, en su caso, en

---

[251] Art. 23 CC para el sector de Oficinas y Despachos de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 8 agosto 2005).

[252] Art. 21 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007).

[253] Medida de *flexitime* que hoy día beneficia en superior medida a los altos niveles jerárquicos [CARRASQUER OTO, P. y MARTÍN ARTILES, A.: "La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo", cit., pág. 133], actualizando el riesgo ya apuntado por la doctrina de que tales medidas acaben por acentuar las diferencias entre trabajadores cualificados y no cualificados, PÉRIVIER, H.: "La marche vers l'égalité des sexes au travail: du piétinement au recul, il n'y a qu'un pas", *DS*, núms. 9/10, 2004, págs. 803 y ss.

Los ejemplos en la negociación colectiva castellano-leonesa son escasos y por ello dignos de mención: contempla una flexibilidad de 20 minutos de entrada recuperables en la misma jornada el art. 21 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007); por su parte, fija como margen de entrada la franja que va de 8 a 8,20 en la entrada y como hora de salida, de 14,40 a 15, el art. 24 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005). Menos drástico es el art. 4 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005), que lo plantea como mera hipótesis de alcance temporal al señalar que "las empresas tendrán la posibilidad de flexibilizar la jornada laboral durante dos semanas al año". Existe, en fin, un reconocimiento implícito de la posibilidad de flexibilidad horaria en las cláusulas que consideran retrasos injustificados aquellas "más allá de los márgenes de flexibilidad establecidos para la entrada al trabajo", art. 43 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004), o art. 43 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006).

Merece una cita expresa el art. 36 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007), en tanto acoge una de las pocas referencias localizadas a las familias monoparentales: "excepcionalmente, previa autorización del responsable de la unidad, si las necesidades y organización del servicio lo permiten, el gerente podrá conceder, con carácter temporal y personal, la modificación de horario fijo hasta un máximo de dos horas por motivos directamente relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, así como en los casos de familias monoparentales".

la pausa del almuerzo); fijar una franja fija en la cual el empleado debe estar presente y otorgarle discrecionalidad respecto al momento en el cual cumplirá el resto de su jornada[254]; permisividad del cambio de turnos entre trabajadores[255]; posibilidad de jornadas intensivas –o continuadas[256], sobre todo en la época estival[257] o los viernes[258]– o de acumular horas (también trabajar diariamente unos pocos

[254] Aun cuando el horario rígido sigue siendo el más generalizado, poco a poco se abre camino esta modalidad de horario flexible, con un bloque troncal de presencia obligatoria y presencias móviles de entrada y salida disponibles para el trabajador previo aviso a la empresa, CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 58, el cual efectúa una valoración positiva de este tipo de medidas en pág. 85.

[255] "La empresa permitirá el cambio de turno entre trabajadores, sin discriminación alguna, y dando comunicación a la empresa con al menos 24 horas de antelación" [art. 32 CC para las Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 6 agosto 2004)]. "Con un preaviso escrito de veinticuatro horas, dos trabajadores de la misma categoría podrán solicitar un cambio recíproco de su turno de trabajo, de un determinado día", art. 15 CC de Hospitalización y Asistencia Privada de Burgos, 2004-2006 (BOP Burgos 22 septiembre 2004).

[256] "La jornada diaria será preferentemente continuada" [art. 8 CC para las actividades de Exhibiciones Cinematográficas de Salamanca capital, 2006-2008 (BOP Salamanca 27 junio 2006)]. "La jornada de trabajo será continuada, por causas excepcionales podrá ser partida en dos períodos de tiempo, siempre que la legislación lo permita, como máximo para un 15% de los servicios, y será comunicado a la representación sindical, así como las causas que lo originaron" [art. 8 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007)]. Las empresas podrán acordar con sus trabajadores la implantación de la jornada intensiva, art. 14 CC de Confección de Prendas de Peletería de Burgos, 2004-2008 (BOP Burgos 20 septiembre 2004).

[257] Es una medida bastante habitual y suele suponer una reducción de jornada (recuperable o no), por lo que facilita la atención de los hijos durante las vacaciones estivales [CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 58]. La jornada continuada en los meses de verano es un hecho reconocido en no pocos convenios castellanos y leoneses; por todos, art. 16 CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septiembre 2007); art. 6 CC para empresas Distribuidoras de GLP de la provincia de León, 2005-2006 (BOP León 27 julio 2005); art. 16 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007); art. 18 CC de la Unión Sindical de CCOO de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); art. 18 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); art. 24 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005); art. 14 CC para la actividad de Oficinas y Despachos de Ávila, 2007-2009 (BOP Ávila 11 septiembre 2007), o art. 13 CC para el sector de Oficinas y Despachos de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 8 agosto 2005).

El art. 15 CC del sector Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 9 agosto 2007) establece que "desde la comisión negociadora se recomienda a las empresas afectadas por este convenio la jornada continuada durante el mes de agosto".

[258] Establece la jornada continuada la mitad de los viernes, el art. 24 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005). Señalando que "los trabajadores… trabajarán como máximo dos tardes a la semana, sin que ninguna sea la del viernes", art. 16 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007).

minutos más) para compensarlas con días libres[259], con la posibilidad de adelantar la salida del viernes, con la ampliación del descanso semanal (semana laboral comprimida[260]), con el disfrute de puentes o de una semana completa en Semana Santa (es decir, instituir una bolsa, banco o crédito de horas que el trabajador puede compensar, incluso interanualmente); permitir el disfrute de períodos cortos de vacaciones (incluso días sueltos[261]) en cualquier época del año, preferentemente coincidiendo con la familia; canjear las vacaciones por horas en vez de por días; vacaciones adicionales sin sueldo[262]; utilización del mes como módulo para organizar las horas laborales en vez del día o la semana; hora tope de salida; voluntariedad del trabajo en domingos y/o festivos[263]; flexibilización en cuanto a permisos, suspensiones, excedencias (sobre la cual se volverá posteriormente)… y un largo etcétera[264] que sólo depende de la imaginación de los negociadores, de las posibilidades de la concreta situación de la empresa (en las PYMEs la escasez de personal

---

259 El sistema de horas acumulables renumeradas con horas libres está muy poco extendido; de hecho, sólo el 5,3% de cuantos reconocen disfrutar de horario flexible (que, conforme consta, son pocos) cuentan con esta posibilidad, CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., págs. 185-186.

260 Sigue siendo poco frecuente, pues implica importantes cambios organizativos y estructurales, conforme recuerda el trabajo del equipo investigador CUANTER, S.A.: "Flexibilidad de horarios, tipos de jornada y ampliación de permisos laborales" (1998-1999). Por otra parte, la doctrina se pregunta: ¿es una medida de conciliación o sólo una forma de disfrutar un largo fin de semana? Habrá que estar al caso concreto para valorar sus verdaderos efectos [CARRASQUER OTO, P. y MARTÍN ARTILES, A.: "La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo", cit., pág. 144]. En efecto, "no es un medio idóneo para equilibrar la vida familiar y laboral [pero] permite a la persona asalariada el disfrute de fines de semana más largos o períodos vacacionales extra", [Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 6) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla]. En cualquier caso, su coste personal es elevado (durante la semana no hay tiempo para recuperarse de la fatiga, ni para el ocio, ni para la familia) y quienes la han probado no se han mostrado, por lo general, satisfechos, NTP del INSHT 455: Trabajo a turnos y nocturno: aspectos organizativos, 1997.

261 Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 10) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.

262 Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 10) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.
O intercambiar más vacaciones por menor sueldo, DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 42.

263 Art. 22 CC del sector Comercio de Alimentación de Valladolid, 2004-2008 (BOP Valladolid 17 mayo 2005).

264 Infinidad de posibilidades, todas ellas extraídas de ejemplos reales, en el Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007. En Castilla y León, también incorpora un elenco importante el Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (págs. 5-8) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.

es reducida lo cual merma el abanico de combinaciones posibles; sin embargo, y conforme consta, la habitual relación de confianza permite ciertos márgenes de flexibilidad por vía informal[265]) y del establecimiento de un adecuado control por parte del supervisor competente a fin de garantizar la producción o la prestación de los servicios –para lo cual puede resultar de gran ayuda la figura del correturnos[266]–.

En esta línea de flexibilización, mención expresa merece el trabajo a tiempo parcial, respecto al cual, conforme ya ha sido indicado, procede optimizar las posibilidades que ofrece en determinadas épocas del ciclo vital, como modalidad de trabajo potencialmente adecuada a las necesidades de conciliación; incluso bajo el modelo específico de *job sharing* (trabajo compartido, al cual ya se ha efectuado alguna mención), en cuya virtud dos o más personas con contrato de jornada reducida ocupan el mismo puesto[267] (para que no sea fuente de problemas es preciso sentar claramente la delimitación de funciones y responsabilidades[268]), que cuenta con la ventaja de no alterar la planificación de trabajo en equipo de otros empleados.

---

265 CARRASQUER OTO, P. y MARTÍN ARTILES, A.: "La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo", cit., pág. 148. Al punto de poder afirmar que la flexibilidad horaria ostenta un nivel de implantación relativamente elevado en las explotaciones de menor tamaño, INSTITUTO DE LA MUJER: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, cit., pág. 243.

266 Para sábados y domingos con el fin de que el personal pueda descansar, art. 29 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007).

267 MARTÍNEZ MORENO, C.: "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral", cit., pág. 23. "Los puestos compartidos son un práctica que se utiliza con poca frecuencia en las empresas, aunque tiene claras ventajas. Las dos personas del puesto tienen mucha más flexibilidad, porque uno puede cubrir el trabajo del otro en caso de ausencia. Esto crea flexibilidad, apoyo mutuo y posibilidad de cubrir largas jornadas de trabajo. La condición es que el perfil del puesto de trabajo permita a dos personas de plantilla compartir responsabilidades que se solapen, y que ambos trabajen bien como equipo", Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, pág. 56 o, en análogo sentido, Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 6) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.

268 ¿Cada trabajador responde de sus funciones o del conjunto?, ¿existe responsabilidad individual en ciertos aspectos y conjunta en otros? "Una buena práctica de gestión consiste, en este caso, en hacer que el superior y los trabajadores implicados firmen un acuerdo de trabajo compartido que especifique como se organizarán estas funciones", HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 254.

A este respecto los convenios debieran actualizar la facultad que les confiere el art. 12.4.g) ET y facilitar la reducción de jornada para favorecer la satisfacción de las responsabilidades familiares de los trabajadores[269] (otorgando máxima flexibilidad en cuanto al porcentaje de jornada que el afectado necesita reducir), tal y como efectivamente hacen las siguientes cláusulas localizadas en la negociación colectiva de Castilla y León: de un lado, aquélla de conformidad con la cual "el trabajador, por motivos justificados, podrá solicitar a la dirección de la empresa, reducción en el número de horas de su jornada laboral", que deberá estar comprendida entre el 33% y el 50% de la jornada completa y su duración máxima será de 9 meses[270]; de otro, aquélla –con referencia específica a las necesidades de conciliación– en cuya virtud "a petición de los trabajadores se podrá aplicar la reducción de jornada hasta un 50% con la correspondiente reducción de salario" por diversos casos, entre otros "atender a responsabilidades familiares", teniendo en cuenta que "siempre se garantizará la opción de volver a la situación de jornada completa por decisión de la persona interesada"[271]. Esta última previsión enlaza con otra actuación sin duda ineludible, cual es la de priorizar el retorno a la jornada completa de quienes hayan seguido la antecitada opción de minoración horaria, de forma que resulte preferente la ampliación de su jornada al recurso a nuevas contrataciones[272]; en este sentido, baste citar el convenio del comercio de Segovia, que contempla, sin matices, el derecho a recuperar la jornada previa[273]. A fin de simplificar,

---

269 CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., pág. 250. "Muchas de las personas que trabajan a tiempo parcial o quieren hacerlo, desean esta opción para un período concreto de su vida, por ejemplo, cuando sus hijos son pequeños", HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 250.

270 Art. 11 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006).

271 Art. 36 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006).

272 La Recomendación nº 165 (1981) OIT sobre los trabajadores con responsabilidades familiares establece: "los trabajadores a tiempo parcial deberían tener la opción de pasar a ocupar empleos a tiempo completo o de regresar a ellos cuando existan vacantes en esos empleos y cuando hayan desaparecido las circunstancias que hubiesen determinado su asignación a empleos a tiempo parcial".

273 "Si un trabajador optara voluntariamente por sustituir una jornada completa por otra parcial, quedará garantizado su derecho a recuperar su situación original en cualquier momento", art. 27 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005).

la opción óptima (también con ejemplos en el marco castellano-leonés[274]) es facilitar, con carácter general, la extensiones/minoraciones de jornada de cuantos trabajadores lo desearan, sin perjuicio de sujetar tal posibilidad a las necesidades de la empresa o a la concurrencia de motivos justificados.

También en cuanto hace a tiempo de trabajo existen otras posibilidades de actuaciones en los convenios y que de momento cuentan con un superior respaldo en la negociación colectiva española y/o castellano-leonesa:

1. El derecho de los trabajadores que tengan a su cargo niños no escolarizados o personas discapacitadas o dependientes a elegir turno de trabajo y/o de vacaciones y otros períodos de descanso[275] o para disfrutar de una jornada continua.
2. El derecho de los anteriores o la preferencia para no trabajar a turnos o para elegir en cual prestarán sus servicios[276].
3. La prioridad de los empleados con hijos menores para disfrutar del descanso semanal los fines de semana[277].

---

274 El art. 16 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007), tras establecer que "los trabajadores contratados a tiempo completo o a jornada parcial que deseen novar su contrato de trabajo transformándolo a tiempo parcial o jornada completa respectivamente, podrán hacerlo de común acuerdo con la empresa, estableciendo en él las nuevas condiciones laborales", especifica que "no se considerará novación de contrato la reducción de la jornada por guarda legal". Queda claro pues, de un lado, la íntima relación entre la decisión de acceder a la parcialidad y las necesidades de conciliación; de otro, el derecho de retorno a la situación anterior, al menos en el concreto supuesto de reducción por guarda legal.

275 "Los trabajadores que tuvieren a su cargo hijos o cónyuges minusválidos tendrán derecho preferente para la elección del turno de trabajo, vacaciones y descanso semanal", art. 9 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006). Los trabajadores con jornada reducida por guarda legal tienen derecho a la elección de turno y a la concreción del horario dentro del turno elegido, anexo CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005).

276 SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 92.

277 "Los trabajadores afectados por el presente convenio que tengan a su cuidado la educación de hijos con edad inferior a cuatro años, disfrutarán del descanso semanal entre sábado y domingo en semanas alternas", art. 19 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005).

4. La exigencia de preaviso en los pactos sobre jornadas irregulares reconocidas en los convenios o previsión de exención de la prolongación de jornada para los trabajadores inmersos en determinadas situaciones vinculadas a responsabilidades familiares[278].

5. La supresión de las horas extraordinarias habituales, o su reducción, que constituye una medida cada vez más habitual en los convenios de Castilla y León y que, aun cuando alcance a todos los trabajadores, tendrá singulares consecuencias en las posibilidades conciliadoras de cuantos afronten una "doble jornada"[279].

---

278 SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., o CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., pág. 188, cuya página 57 ya apuntaba que los cada vez más frecuentes pactos de jornadas irregulares benefician la adaptabilidad de la empresa a las necesidades de producción, pero colisionan con las necesidades de conciliación; para evitarlo, algunos convenios eximen de la prolongación de jornada derivada de la distribución irregular a los trabajadores inmersos en determinadas situaciones familiares. Tal decisión es valorada positivamente por el mentado informe (pág. 85).

279 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "La conciliación de la vida laboral y familiar en el marco jurídico actual", cit., pág. 121. Resulta una opción bastante habitual en la negociación colectiva de Castilla y León la limitación de las horas extraordinarias, art. 21 CC para las actividades de Comercio de Ganadería de Salamanca y su provincia, 2006-2007 (BOP Salamanca 18 diciembre 2007); art. 13 CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007); art. 11 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006); art. 18 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 27 CC para el sector de Comercio de Ganadería para Palencia y provincia, 2007-2009 (BOP Palencia 10 septiembre 2007); art. 22 CC para el sector de Almacenes de Pescado para Palencia y provincia, 2002-2004 (BOP Palencia 16 abril 2003); art. 16 CC para el sector de Derivados del Cemento para Palencia y provincia, 20003-2005 (BOP Palencia 18 julio 2003); art. 13 CC para la industria de Derivados del Cemento de la provincia de Ávila, 2006 (BOP Ávila 28 septiembre 2006); art. 15 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007); art. 20 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 11 CC del sector del Transporte Urbano de Viajeros de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 14 marzo 2007); art. 17 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006); art. 19 CC para el sector de Industria y Comercio de la Vid de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 2 febrero 2007); art. 36 CC del sector Siderometalúrgico de León, 2006-2008 (BOP León 13 junio 2006); art. 23 CC del sector Comercio de la Madera y del Mueble de León y provincia, 2007-2009 (BOP León 6 julio 2007); art. 8 CC para empresas Distribuidoras de GLP de la provincia de León, 2005-2006 (BOP León 27 julio 2005); art. 11 CC del sector del Comercio de Alimentación de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 4 septiembre 2006); art. 18 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, 2006-2009 (BOP León 18 abril 2007); art. 30 CC del sector del Comercio del Metal de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 12 CC de industrias de la Madera (Ebanisterías, Carpinterías, Tapicerías, Envases, Carrocerías y Carreterías) para Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 9 junio 2003); art. 25

CC de la empresa Asientos Castilla, SA, para Palencia y Valladolid, 2006 (BOCyL 7 marzo 2007); art. 28 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); art. 26 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria, 2006-2008 (BOP Soria 14 marzo 2007); art. 26 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007); art. 21 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007); art. 6 CC para la actividad de Comercio de Ávila y su provincia, 2007-2011 (BOP Ávila 20 agosto 2007); art. 24 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 6 julio 2004); art. 19 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007); art. 13 CC para la Industria de Panadería de Salamanca y su provincia, 2004 (BOP Salamanca 16 septiembre 2004); art. 15 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005); art. 17 CC para el sector de la Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 8 agosto 2007); art. 44 CC para la Industria Siderometalúrgica de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 13 julio 2004); art. 22 CC para las actividades de Fabricantes de Muebles, Ebanistas, Carpinteros, Carreteros, Carroceros, Persianas y Aglomerados de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 14 julio 2004), o art. 18 CC de Derivados del Cemento de Burgos, 2005 (BOP Burgos 21 julio 2005).

Ahora bien con carácter general tal medida se vincula con las políticas de empleo, pues como expresamente manifiestan algunos textos, se trata de contribuir a la creación de puestos de trabajo [art. 16 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 13 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 23 CC para las Industrias Siderometalúrgicas de Soria, 2004-2007 (BOP Soria 3 noviembre 2004); art. 22 CC para la actividad de Industria de la Panadería de la provincia de Ávila, 2006-2008 (BOP Ávila 5 enero 2006); art. 24 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 14 septiembre 2007); art. 23 CC para las actividades de Construcción de Salamanca y provincia, 2006 (BOP Salamanca 26 abril 2006); art. 15 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 16 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); art. 9 CC para el sector de Minería de Antracita y Hulla para Palencia y provincia, 2004-2005 (BOP Palencia 23 febrero 2005); art. 33 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007); art. 32 CC del sector de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería Industrial de la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 11 noviembre 2005); art. 18 CC del sector de Construcción y Obras Públicas de Valladolid y su provincia, 2007-2011 (BOP Valladolid 15 septimbre 2007); art. 24 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Salamanca y su provincia, 2004-2006 (BOP Salamanca 7 julio 2004); art. 23 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005); art. 15 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007), o art. 25 CC del sector Industria y Comercio de la Vid de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 19 diciembre 2007)]. En algún caso, en fin, no aluden a tal pretensión de forma expresa, pero el objetivo de deduce de su tenor; así cuando prevén la realización de las horas extraordinarias estrictamente necesarias y salvo que sea factible el recurso a la contratación de nuevos trabajadores, art. 17 CC para las industria de la Madera de Salamanca y provincia, 2005-2006 (BOP Salamanca 26 agosto 2005); art. 18 CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septiembre 2007); art. 15 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004); art. 15 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006); art. 10 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); art. 13 CC para el sector de Comercio de Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 13 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 26 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); art. 13 CC para el sector de Metal Comercio de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 24 agosto 2005); art. 21 CC para la actividad de Indus-

6. La prioridad de los trabajadores con menores en edad escolar a su cargo para que sus vacaciones coincidan con las del niño[280]; la preferencia de las embarazadas a escoger, dentro del calendario, el momento del descanso anual[281], o el expreso refrendo al disfrute consecutivo de la baja maternal y las vacaciones[282].

trias Siderometalúrgicas de la provincia de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 2 agosto 2005) o art. 19 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006).

[280] Art. 17 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007); art. 19 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 31 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 6 julio 2004); art. 20 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); art. 26 CC para el sector de Actividades Forestales de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 30 septiembre 2004), o art. 28 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004).

Una interpretación distinta merece el art. 15 CC de las Empresas que prestan Servicios Educativos, Extraescolares y Socioculturales en Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 5 octubre 2006), en virtud del cual para todos los trabajadores se establece el disfrute de las vacaciones en período coincidente con los días no lectivos del calendario escolar, salvo cuanto estén adscritos a servicios cuya prestación corresponda, por su naturaleza, a tales épocas. En tal caso, más que una medida de conciliación obedece a la propia prestación proporcionada por las empresas, cuyos servicios tienen lugar, precisamente, durante el período escolar.

[281] Art. 29 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007); art. 29 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007); art. 26 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007); art. 9 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003), o art. 31 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006).

[282] Art. 7 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 19 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); art. 20 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); art. 9 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007); art. 16 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 14 septiembre 2007); art. 31 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 6 julio 2004); art. 22 CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 28 febrero 2006); etc.

También respecto a las vacaciones, es preciso citar una medida que ya había sido acogida en algún producto negocial[283] (también entre los autonómicos[284]) y que

[283] "La ausencia en nuestro ordenamiento de una regulación al respecto… había propiciado que la negociación colectiva tuviese un papel decisivo en la concreción y racionalización de la compatibilidad del disfrute de ambos derechos. De sobra es sabido que la práctica totalidad de los convenios colectivos… prevén cláusulas relativas a las vacaciones anuales. Sin embargo el papel de la negociación colectiva es bastante más exiguo a la hora de regular la suspensión del contrato por maternidad. Por tanto, son las cláusulas sobre vacaciones anuales de los convenios las que, de manera más frecuente, han abordado la compatibilidad de estos derechos, ofreciendo soluciones más o menos afortunadas. A veces… son excesivamente inconcretos al respecto, o se limitan a remitir la fecha de disfrute de las vacaciones al común acuerdo entre empresario y trabajador. Sin embargo, en la mayor parte de las ocasiones… han suavizado los inconvenientes… mediante previsiones que daban un amplio margen en la fijación de la fecha de disfrute de las vacaciones y permitían diferirlas; casi siempre antes de que finalice el año natural e, incluso, después, en algunos casos", NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "El permiso y la prestación por maternidad en la futura Ley de Igualdad", *AL*, núm. 2, 2007, pág. 166.

[284] En este sentido, art. 25 CC del sector Comercio de Alimentación de Valladolid, 2004-2008 (BOP Valladolid 17 mayo 2005); art. 14 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 23 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 7 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); art. 6 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 9 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 21 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 11 CC para el sector de Industria de la Panadería de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 18 mayo 2005); art. 24 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 34 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); art. 20 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); art. 29 CC para las Industrias Siderometalúrgicas de Soria, 2004-2007 (BOP Soria 3 noviembre 2004); 26 CC para la actividad de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 2 agosto 2005); art. 31 CC de Empresas de Televisión Local y Regional de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 14 julio 2004); art. 27 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002); art. 12 y anexo CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005); art. 18 CC para el sector de la Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 8 agosto 2007); art. 16 CC de Confección de Prendas de Peletería de Burgos, 2004-2008 (BOP Burgos 20 septiembre 2004) o art. 18 CC para la actividad de Transportes por Carretera, Garajes y Aparcamientos de Burgos, 2005-2008 (BOP Burgos 12 agosto 2005).

ha sido finalmente elevada a nivel legal por la LO 3/2007; a saber, el derecho (que ya cuenta con reflejo en textos convencionales posteriores a la reforma legal[285]) a disfrutar del descanso anual en fecha distinta (incluso fuera del año natural a que corresponda) cuando la fijada en el calendario laboral coincida con IT derivada de embarazo, parto o lactancia natural o con el período de suspensión por maternidad[286]; fuera del privilegio quedan, sin embargo y salvo mejora en convenio, la suspensión por paternidad o por riesgo durante el embarazo o la lactancia[287].

Tal vez tras la entrada en vigor de la LO 3/2007 la regulación del tiempo de trabajo desde la óptica de la conciliación adquiera superior incidencia en la negociación colectiva, no en vano aquella norma le otorga un cheque en blanco para la adaptación en la duración o distribución de la jornada (cierto es que el convenio podría actuar en tal sentido incluso si el legislador estatal hubiera guardado silencio); en efecto, el nuevo art. 34.8 ET (sobre el cual se volverá posteriormente), establece que "el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla". Aun cuando no es de esperar que los cambios sean sustanciales, al menos en el corto plazo, pues es necesario superar numerosos prejuicios, los antecedentes

---

285 "Las trabajadoras que por encontrarse de IT por maternidad no puedan disfrutar las vacaciones durante el año natural, tendrán derecho al disfrute de las mismas en el año siguiente al de su devengo", art. 17 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007). "Cuando esta situación de suspensión del período vacacional sea ocasionada por baja maternal y/o adopción, la trabajadora podrá disfrutar del tiempo restante de las mismas al final del período de baja maternal. En el caso de las bajas maternales y/o adopción, podrá disfrutar las vacaciones fuera del período establecido o enlazarse con la baja maternal, según elección de la trabajadora o trabajador", art. 19 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007). También, art. 13 CC del sector Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007); art. 16 CC del sector Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 9 agosto 2007); art. 13 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007), o art. 13 CC del sector Comercio de Soria, 2007-2011 (BOP Soria 17 agosto 2007).

286 La reforma legal cuenta con los importantes antecedentes jurisprudenciales proporcionados por la STJCE 342/2001, de 18 de marzo de 2004, asunto *Merino*, y su reflejo interno en STCo 324/2006, de 20 de noviembre.

287 Sobre los motivos de estas exclusiones, DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 169.

Ya incluía en la tutela al riesgo durante el embarazo el art. 12 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2005-2006 (BOP Burgos 11 agosto 2005), recientemente sustituido por convenio de 2007.

existen, al punto de que en algún caso se habilita la posibilidad de reducción de jornada sin detrimento salarial atendiendo a los ingresos y condiciones sociales de trabajadores concretos[288]. En el ámbito autonómico, baste la referencia al ejemplo proporcionado por el convenio de aplicación al personal laboral de las Universidades públicas de Castilla y León, en tanto primero establece que "los trabajadores que tengan hijos con discapacidad psíquica, física o sensorial, tendrán dos horas de flexibilidad horaria diaria, si las necesidades y organización del servicio lo permiten, a fin de conciliar los horarios de los centros de educación especial y otros centros donde el hijo o hija discapacitado reciba atención, con los horarios de los propios puestos de trabajo", y después sienta que, "excepcionalmente, previa autorización del responsable de la unidad, si las necesidades y organización del servicio lo permite, el gerente podrá conceder, con carácter temporal y personal, la modificación de horario fijo hasta un máximo de dos horas por motivos directamente relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, así como en los casos de familias monoparentales"[289].

Con todo, lejos de proponer soluciones absolutas, "es de sentido común animar tanto a los empleadores como a los empleados que sean padres a que busquen una flexibilidad horaria que les beneficie mutuamente"[290]; en cuanto hace a aquéllos, es claro que la puesta en marcha de prácticas flexibles se verá facilitada si perciben una relación coste/beneficio positiva[291].

2.2 Lugar de trabajo

El tiempo de trabajo no es el único aspecto capaz de favorecer o perjudicar la conciliación; también lo referente al lugar de la prestación adquiere una importancia crucial[292] (sobre todo, una vez más, en el caso de las familias monoparentales),

---

288 Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, pág. 41.

289 Art. 36 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

290 MACINNES, J.: "Diez mitos sobre la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., págs. 38 y 60.

291 DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 39.

292 MARTÍNEZ MORENO, C.: "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral", cit., pág. 22. No se olvide que las responsabilidades familiares dificultan el acceso a trabajos alejados del domicilio, conforme constata el estudio dirigido por SABATÉ MARTÍNEZ, A.: "Trabajo de las mujeres, tiempo y vida cotidiana" (1997-1999).

motivo por el cual parece una alternativa idónea (aun cuando sólo sea para determinados sectores de actividad y categorías de trabajadores) aprovechar, allí donde resulte factible, las posibilidades que ofrece el trabajo a domicilio[293] y el teletrabajo[294] (siempre que el trabajador se muestre conforme –no se olvide que para la persona también puede resultar importante mantener separadas su esfera personal y familiar de la profesional[295]– y se asuma la voluntad de evitar la perpetuación de la situación) o los telecentros[296]; igualmente, servirse para los supuestos en los que sea suficiente de las viodeoconferencias o análogos, que evitan viajes innecesarios[297], significando, por tanto, una ventaja para el trabajador con cargas familiares y para el empresario, que reduce costes.

---

293 "No todas las personas son candidatas a trabajar desde casa: por la situación de su casa, por las relaciones con su familia, o por su estilo de organización. Hay que ver si realmente va a ser un bien tanto para la empresa como para la persona", Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, pág.73.

294 No se olvide, empero, que la opción sigue siendo infrecuente por mor de las exigencias de cambios organizativos y estructurales que comporta para la empresa [tal y como recuerda el trabajo del equipo investigador CUANTER, S.A.: "Flexibilidad de horarios, tipos de jornada y ampliación de permisos laborales" (1998-1999)]; además, genera altos costes iniciales y dificultades en la supervisión del trabajo, conforme sienta el Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 11) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.

Aun así, su fomento se contempla expresamente en el IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, para el período 2003-2007.

295 El teletrabajo "plantea problemas de invasión de la esfera doméstica, al no garantizar los tiempos de descanso o las condiciones de seguridad y salud, y lo que es más importante, hace desaparecer el papel socializador del desempeño de una actividad profesional". Por consiguiente se trata de una forma de trabajo en la que las ventajas (flexibilidad en el tiempo y en el espacio) quedan en parte anuladas por los inconvenientes (pérdida de intimidad, pues el lugar de trabajo se traslada al hogar; difuminación de los límites de la jornada; eliminación del papel socializador del trabajo…) [QUINTANILLA NAVARRO, B.: "La conciliación de la vida laboral y familiar en el marco jurídico actual", cit., págs. 105 y 126]. Los inconvenientes para el trabajador se aglutinan en tres en el Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 11) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla: aislamiento, menor seguridad e inferiores posibilidades de promoción.

Además, no cabe olvidar el estrés derivado de trabajar con niños en casa, que acaba por reducir la productividad, DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 47.

296 Despacho satélite cerca de casa, LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 42. Opción recogida también por el Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 11) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.

297 SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 95.

Es claro que "las nuevas tecnologías permiten una organización distinta [del trabajo], con mayor flexibilidad en cómo y donde se trabaja. Pero para que esto sea factible, se requiere un cambio en las mentes de los directivos y directivas y el empresariado actuales: pasar de un paradigma de control de presencia a una verdadera dirección por objetivos, que permite flexibilizar los modos sin relajar las responsabilidades"[298].

Por otra parte, en algunos casos pueden ponerse a disposición de los operarios vehículos de la empresa o medios de transporte que faciliten el traslado al domicilio de cuantos continúen prestando sus servicios bajo las modalidades tradicionales (en el centro de trabajo en sentido clásico). No se olvide que el tiempo de desplazamiento ni redunda en beneficio del trabajo, ni de la familia[299]; con tal dato en mente, el convenio aplicable al sector de Actividades Forestales de Castilla y León alude, incluso, a la "proximidad del domicilio al puesto de trabajo" como criterio a la hora de proceder a las contrataciones[300].

En fin, un último ámbito de indudable trascendencia para la conciliación de vida laboral y familiar es lo relativo a la movilidad geográfica, habida cuenta traslados y desplazamientos cuentan con potencialidad para dañar las posibilidades de asumir las obligaciones laborales y las responsabilidades familiares[301].

En efecto, la movilidad geográfica, como tantos institutos laborales, ha sufrido alteraciones flexibilizadoras que facilitan el ejercicio por su titular y, en última instancia,

---

298 Recogiendo experiencias prácticas en las cuales la empresa, además, paga o subvenciona la línea ADSL, proporciona gratis o a bajo coste el material informático, les dota del instrumental necesario (portátil, móvil, *Smart phone* –que permite leer el correo–, *Smart Card* –para acceder desde casa a las aplicaciones corporativas–), Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, págs. 15 y 38.

299 "El tiempo invertido en viajar al y desde el trabajo no es tiempo de trabajo ni tiempo dedicado a la familia y, por tanto, los desplazamientos prolongados hacen más difícil conciliar el trabajo y la familia", HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., pág. 34.

300 Art. 14 CC para el sector de Actividades Forestales de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 30 septiembre 2004).

301 Recomendación nº 165 OIT (1981), sobre los trabajadores con responsabilidades familiares: "al trasladar a los trabajadores de una localidad a otra deberían tenerse en cuenta las responsabilidades familiares de esos trabajadores y factores tales como la localidad de empleo del cónyuge y las posibilidades de educación de los hijos".

aumentan las posibilidades de que su uso dañe a determinados trabajadores; incluso que su ejercicio sirva para perjudicar de forma voluntaria a ciertos empleados (buscando una renuncia a partir de la necesidad de asumir la separación familiar o la realización continua de viajes), dada la libertad que asiste al empresario para seleccionar a los afectados[302]. En este sentido, el convenio es la sede idónea para buscar soluciones destinadas a conciliar el ejercicio del poder empresarial con la situación familiar del trabajador[303].

No cabe duda de que la discrecionalidad empresarial puede verse reducida en caso de existir prelación contenida en convenio[304]; ahora bien, las reglas de prioridad previstas han de convivir con otras legales, de forma que la preferencia por la permanencia de trabajadores inmersos en determinadas situaciones familiares (mujeres embarazadas[305], empleados con hijos pequeños o con otros dependientes a su cargo[306], familias numerosas[307], etc.)[308] sobre, por ejemplo, los representantes del

---

302 RIVERO LAMAS, J.: "Aspectos relacionados con la movilidad funcional y geográfica y con las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo", en AA.VV. (MARTÍNEZ EMPERADOR, R., Dir.): *Puntos críticos de la reforma laboral*, Madrid (Ramón Areces), 1996, págs. 74 y ss.

303 MARTÍNEZ MORENO, C.: "La movilidad geográfica en la negociación colectiva. La situación familiar del trabajador como límite al poder empresarial", en AA.VV. (RIVERO LAMAS, J., Coord.): *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza (Instituto de Relaciones Laborales), 1993, pág. 293 y ss.

304 BELTRÁN MIRALLES, S.: "Las decisiones empresariales de traslado", *RTSS (CEF)*, núms. 173/174, 1997, pág. 95; GARCÍA MURCIA, J.: *Traslados y desplazamientos en la empresa: el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 106 o MARTÍNEZ MORENO, C.: "La movilidad geográfica en la negociación colectiva. La situación familiar del trabajador como límite al poder empresarial", cit., págs. 293 y ss.

305 El art. 18 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005) establece la "prioridad de permanencia" de los representantes de los trabajadores y las trabajadoras embarazadas. El art. 35 CC de Transporte de Mercancías por Carretera de Soria, 2005-2008 (BOP Soria 23 mayo 2005) afirma la preferencia para mantenerse en el puesto de representantes de los trabajadores, trabajadoras embarazadas o con hijos menores de un año y quienes tengan cargas familiares.

306 Traslado entre los que voluntariamente lo acepten; de no haber voluntarios, prioridad de permanencia en el orden siguiente: delegados de personal, mayor antigüedad y superiores cargas familiares, art. 39 CC para la actividad de Transporte de Viajeros por Carretera y Servicios Urbanos de Transporte de la provincia de Ávila, 2005-2009 (BOP Ávila 3 octubre 2005).

307 "Los trabajadores que formen parte de unidades familiares que tengan reconocida la condición de familia numerosa, en los supuestos establecidos en los artículos 40, 51.1 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, tendrán prioridad de permanencia en su centro de trabajo y en la empresa, respectivamente", art. 21 CC para el sector de Industria y Comercio de la Vid de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 2 febrero 2007).

308 Opción valorada positivamente por CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., pág. 188 o *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., págs. 58 y 85.

personal, podría reputarse ilegal por contravenir lo establecido en el art. 40.5 ET. Por otra parte, el producto de la autonomía colectiva también puede articular mecanismos de movilidad con el fin de facilitar la reagrupación familiar[309], ampliando el ámbito del "turno de consorte" consagrado en el art. 40.3 ET, tal y como ya hacen algunos convenios de Castilla y León[310]. Cabría pensar, incluso, en el ofrecimiento de la posibilidad de rescisión indemnizada en supuestos de traslados "débiles", es decir, aquellos que no implican cambio de residencia pero que pueden significar importantes trastornos para la vida familiar del afectado; el convenio salvaría así la insuficiencia de la norma legal (aun cuando, claro está no puede evitar el inconveniente derivado de no quedar en situación legal de desempleo y no poder acceder a las correspondientes prestaciones), que para tales supuestos únicamente contempla la obligación de acatar el *ius variandi* empresarial u optar por la dimisión o el abandono.

2.3 Formación

Tal y como ya recogía el Acuerdo de Formación Profesional para el empleo, de 7 de febrero de 2006, con carácter específico, "en los planes de empleo… se prevé el aumento de la participación en formación de las mujeres que disfrutan de un permiso por cuidado de hijos, además de haberse organizado programas de formación para las familias monoparentales y medidas para suprimir los obstáculos para la reincorporación a la actividad laboral de las madres solteras. Y más recientemente, también se ha impulsado… la promoción de acciones de inserción laboral para mujeres víctimas de malos tratos". Dada la trascendencia de la formación para la mejora de la capacitación profesional, la promoción y la empleabilidad, no puede sorprender que determinados colectivos, cuyas circunstancias familiares dificultan su integración y reinserción en el mercado de trabajo, sean objetivo prioritario.

Sea como fuere, la importancia otorgada a esta materia por los poderes públicos debiera venir acompañada de una actuación convencional presidida por las mismas aspiraciones. Sin embargo, los resultados de la negociación colectiva no resultan ser todo lo satisfactorios que cabría esperar.

---

309 SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 95.

310 "Si por traslado de uno de los cónyuges cambia de residencia, el otro, si ambos fueran trabajadores de 'El Norte de Castilla, SA' tendrá derecho al traslado a la misma localidad si hubiera puesto de trabajo", art. 22 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004).

Es habitual la previsión de permisos para la asistencia a cursos de formación (reglada o no, según el caso), como también constituye norma el establecimiento de programas formativos para la mejora de la profesionalidad de los empleados y, por ende, de la competitividad de la empresa. Sin embargo, con carácter general, no se tiene en consideración la específica posición de quienes asumen responsabilidades familiares en cuanto a las posibilidades de acceder a los cursos al efecto arbitrados[311] (aun cuando es lugar común la afirmación del fomento de la asistencia), ni, salvo destacadas excepciones[312], las singulares necesidades formativas de quienes por la discontinuidad de sus trayectorias profesionales padecen un superior riesgo de descualificación; en este sentido conviene no olvidar como las dificultades que afrontan en este punto acaban por perjudicar la satisfacción de cuantos derechos quedan vinculados a esa formación, entre los cuales destacan el avance profesional y económico, tal y como reconocen de manera expresa numerosas normas[313].

Los obstáculos a la carrera laboral de cuantos asumen la doble jornada se ponen de manifiesto cuando la formación, junto a la experiencia, se convierten en criterios esenciales para los cambios en el nivel profesional de los empleados, lo cual es evi-

311 Los trabajadores con responsabilidades familiares "encuentran generalmente dificultades para acceder a la formación al tener que compatibilizarla con [aquéllas], por tal motivo [su] situación… debe tenerse en cuenta en los planes de formación y en la política de acceso a la misma", SERRANO GARCÍA, J.M.ª : "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 87.

312 El art. 43 CC Transporte de Mercancías por Carretera para Salamanca y su provincia, 2004-2006 (BOP Salamanca 7 julio 2004), y el art. 47 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005), obligan a las empresas a facilitar el reciclaje profesional de quienes retornen a su puesto tras períodos de excedencia o suspensión del contrato de trabajo. El art. 34 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004), contempla el compromiso de "reciclaje de todo el personal, incluido los trabajadores/as que se encuentren en situación de reducción de jornada temporal (art. 37.5 del ET) o excedencia conforme a lo establecido en el art. 46.3 del ET". Por su parte, el art. 41 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005), o el art. 13 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006), establecen como prioridades de actuación "las destinadas a los colectivos con especiales carencias formativas, así como la dirigidas a conseguir la reducción o eliminación de la segregación ocupacional entre hombres y mujeres". En fin, el art. 40 CC para el sector de Actividades Forestales de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 30 septiembre 2004), reconoce que "los trabajadores tienen derecho a una adecuada formación profesional que se oriente, prioritariamente, a: facilitar la inserción en la vida profesional".

313 "La formación… se identifica generalmente como uno de los factores de mayor interés para el ascenso, mantenimiento y promoción en el trabajo", CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 49.

dente desde el momento en que el número de horas influya a efectos de puntuación; salvo que la norma pactada o el plan prevea los problemas derivados de la conciliación (sobre todo en cuanto hace a calendario[314]), la práctica descrita acabará perjudicando a quienes, por las necesidades derivadas de aquélla, gozan de menor disponibilidad horaria o padecen interrupciones en su trayectoria. Los negociadores al más alto nivel ya han tomado conciencia de ello, habida cuenta el AINC 2007 expresamente contempla la necesidad de programar la formación de manera que permita la conciliación de vida laboral y familiar.

Además, son escasos los convenios que clarifican cuales serán los criterios para acceder a los cursos, resultando imposible determinar si los utilizados perjudican o por el contrario priorizan a determinados colectivos. En consonancia con la tónica general de los textos, tampoco prevén medidas que favorezcan la inclusión de trabajadores con cargas familiares; antes al contrario, la previsión de formación fuera de la jornada tiene un alcance singularmente negativo para cuantos las asumen[315]. En fin, se echan en falta preferencias referidas a trabajadores temporales y a tiempo parcial o a personas separadas largo tiempo del empleo, que de forma indirecta beneficiarían a los empleados objeto de análisis; en cambio, y por desgracia, la exigencia de antigüedad para acceder a la formación acaba por significar una nueva desventaja.

Un juicio radicalmente opuesto merecería, en cambio, el compromiso empresarial de buscar fórmulas que no causen distorsión al trabajador en su desplazamiento para cubrir estas horas, arbitrándose fórmulas no gravosas (incluso, cursos *on line*[316], que ya encuentran ejemplos en la negociación colectiva cas-

---

314 En algunas empresas, por ejemplo, se prohíben los cursos de formación los viernes más allá de las tres de la tarde, conforme constata el Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, pág. 38, según el cual puede irse más allá, contemplando planes de formación adaptables a las circunstancias del trabajador.

315 La incompatibilidad de horarios familiares y de formación genera un hándicap para cuantos portan responsabilidades en aquel ámbito, lo cual se salvaría de incluir la formación en horario laboral, según sienta el trabajo del equipo investigador CUANTER, S.A.: "Flexibilidad de horarios, tipos de jornada y ampliación de permisos laborales" (1998-1999).

Ahora bien, lo cierto es que fijar el horario de los cursos dentro de la jornada es relativamente habitual; por lo menos una parte de la formación [CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., págs. 50 y 78]. Una muestra de ello es el art. 36 CC del sector de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería Industrial de la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 11 noviembre 2005).

316 Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, pág. 39.

tellano-leonesa[317]); el de facilitar en la medida de lo posible, a través de la adaptación del tiempo de trabajo, la asistencia (voluntaria aunque importante a efectos de promoción); el de garantizar la formación durante el disfrute de permisos parentales[318], o el de dar entrada a los representantes de los trabajadores para consensuar los programas formativos, en tanto se pueden negociar temáticas relativas a la conciliación, preferencias de acceso para empleados inmersos en determinadas circunstancias, establecimiento de criterios favorables a temporales o a tiempo parcial, etc.

Como valoración última, es menester sentar que, del mismo modo que algunos de los textos destinan previsiones expresas y específicas a las necesidades formativas de determinados colectivos (concretamente los trabajadores situados en altos puestos dentro de la escala de clasificación profesional), podrían actuar en análogo sentido respecto a grupos que plantean problemas singulares; entre otros, planear programas formativos en temas de conciliación, gestión del tiempo y del estrés, etc.[319]. La regla en la negociación sectorial es, empero, el silencio.

2.4 Promociones y ascensos

A estas alturas del discurso resulta evidente que las necesidades de conciliación también pueden acabar perjudicando la posibilidad de promocionar en el trabajo. Los problemas presentes en el acceso se reproducen habitualmente en los ascensos, merced a la gran vaguedad de los criterios consagrados en el art. 24.1 y 2 ET, habida cuenta el legislador remite la materia al convenio y como pautas alude a la formación, los méritos, la antigüedad del trabajador y las facultades organizativas

317 "Se fomentará la formación 'on line'", art. 28 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

318 SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", pág. 88. Sin embargo, son poco frecuentes las cláusulas que prevén la posibilidad de que quienes disfrutan de permiso retribuido, excedencia o jornada reducida puedan participar y sean convocados a los cursos de formación [CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., págs. 50 y 78]. Como excepción baste citar el art. 28 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007), en cuya virtud "los trabajadores tendrán derecho a participar en las acciones de formación durante los permisos de maternidad o paternidad y aquellos otros permisos concedidos para la conciliación de la vida familiar y laboral".

319 Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, págs. 39 y 86.

del empresario, recordando que, en cualquier caso, "se acomodarán a las reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo". No es extraño que a la hora de otorgar sentido a tan genérica fórmula, los negociadores reconozcan gran discrecionalidad a la dirección o fijen criterios con potencialidad para perjudicar a cuantos trabajadores portan cargas familiares.

Baste en este punto hacer mención a algunos de los criterios clásicos tomados en consideración a la hora de determinar las promociones:

En primer lugar, la importancia de la formación a estos efectos permite colegir que cuantos obstáculos existan para acceder a ella y cuantos factores incidan en un desfase de la cualificación tendrán previsibles consecuencias en la trayectoria profesional del trabajador[320]. En cualquier caso, también es cierto que la opción por instaurar un sistema de progreso en el escalafón basado en sistemas de evaluación permanente de la capacitación a través de cursos de formación continua es absolutamente minoritaria en la negociación colectiva[321], no obstante algunas muestras (presentes también en Castilla y León[322]), en cuyo caso resulta singularmente necesario garantizar la igualdad de oportunidades en el ingreso a dichos cursos[323].

En segundo término, conforme consta, el abandono del trabajo en los años en los cuales la familia se está formando significa para el afectado acumular menor experiencia y antigüedad que otros trabajadores de igual edad, con todas las consecuencias negativas que tal circunstancia implica en el ámbito laboral[324]. En consecuencia, el recurso a criterios como los mentados (antigüedad o experiencia,

---

320 "La relación directa existente entre formación y promoción se manifiesta expresamente en algunos convenios colectivos", SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 89.

321 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 49.

322 "Las empresas que lo interesen y previa consulta con la representación legal de los trabajadores, podrán sustituir el concurso/oposición y la evaluación objetiva por un sistema de evaluación de capacitación profesional continuada, seguida a partir de los oportunos cursos de formación continua y ocupacional", art. 32 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007).

323 Tal garantía se establece de forma expresa en el art. 32 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007).

324 PHELPS BROWN, H.: *Las desigualdades de salarios*, Madrid (MTSS), 1990, pág. 228 o ALONSO SÁENZ DE MIERA, C. y RANZ PERIÁÑEZ, E.: "Igualdad y no discriminación en las relaciones de trabajo", en AA.VV.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985, pág. 647.

más difíciles de acreditar por quienes padecen aquellas interrupciones), tan tradicionales en la negociación colectiva española, en general, y en la castellano-leonesa, en particular, perjudicarán a cuantos han debido afrontar separaciones temporales debido a sus responsabilidades familiares[325]. Con todo, "una tendencia que se observa en los convenios colectivos es la pérdida de importancia de la antigüedad como criterio determinante de los ascensos"[326].

En fin, la libre designación empresarial (habitual en la promoción a los escalafones superiores[327], incluso en convenios que diseñan métodos más objetivos para el resto de categorías[328]) abre las puertas a la postergación de quienes tienen tales cargas.

---

325 CASTAÑO, C.; IGLESIAS, C.; MAÑAS, E. y SÁNCHEZ-HERRERO, M.: *Diferencia o discriminación (La situación de las mujeres españolas en el mercado de trabajo y el impacto de las tecnologías de la información)*, cit., pág. 274.

326 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 49.

327 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., págs. 48-49.

En Castilla y León, por todos, art. 15 CC para las actividades de Exhibiciones Cinematográficas de Salamanca capital, 2006-2008 (BOP Salamanca 27 junio 2006); art. 34 CC de la empresa Asientos Castilla, SA, para Palencia y Valladolid, 2006 (BOCyL 7 marzo 2007), o art. 16 CC para el sector de Actividades Forestales de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 30 septiembre 2004).

328 El art. 32 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007), prevé un doble sistema de ascenso: libre designación de la dirección y concurso/oposición o evaluación objetiva de capacidades profesionales y méritos; la cobertura de puestos de mando y confianza tendrá lugar siempre a través del primero. Esta dualidad se aprecia también en otros textos; así por ejemplo, cuantos llaman a la libre voluntad del empresario para determinar quienes desempeñaran funciones de confianza y, para el resto, reclaman, bien examen [art. 19 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 27 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003), o art. 16 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007)], bien concurso-oposición [art. 15 CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas de la provincia de Zamora, 2005-2008 (BOP Zamora 15 julio 2005), o arts. 20 y 43 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005)], bien sistemas objetivos [art. 24 CC de Construcción y Obras Públicas para Segovia, 2003-2008 (BOP Segovia 25 agosto 2003)], bien, en fin, pruebas de aptitud, art. 26 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004).

A la vista de lo afirmado, constituye una reclamación constante la revisión de los actuales sistemas de promoción; de hecho, se observa ya como factor corrector la paulatina introducción de mecanismos análogos al concurso oposición[329], así como el incremento del protagonismo de los representantes de los trabajadores en el planeamiento, desarrollo y supervisión de las pruebas, contemplado expresamente en numerosos convenios de Castilla y León[330].

---

329 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., págs. 49 y 77. En la negociación colectiva de Castilla y León, reconoce el concurso/oposición como forma de promoción, por ejemplo, el art. 32 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007). Alude, con carácter general, al recurso a criterios objetivos, el art. 11 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007).

330 "El delegado de personal, aparte de tener funciones de vigilancia y control de las pruebas conocerá de antemano el baremo de puntuación que se vaya a otorgar a las mismas, excepto para puestos de mando, que serán por designación de la empresa", art. 9 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007). "La composición del Tribunal Evaluador… ostentará siempre la presencia de un delegado o representante del personal. Será facultad de la representación de los trabajadores recibir información de las promociones y ascensos que se efectúen en el ámbito de su empresa, así como ser informados, con carácter previo, en caso de convocarse cualquier concurso-oposición", art. 32 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privados de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007). Los representantes de los trabajadores tendrán derecho a ser consultados por la dirección en cuanto a las pruebas selectivas a realizar, así como a participar en el desarrollo de las mismas, tal y como sienta el art. 9 CC del sector de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería Industrial de la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 11 noviembre 2005). En los procedimientos de promoción profesional "se contará con la participación de la representación laboral", según establece el art. 15 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005). En la corrección del examen "será oída la representación de los trabajadores", art. 19 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005), o art. 27 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003). "Para efectuar el ascenso correspondiente se dará participación a la representación legal de los trabajadores", art. 11 CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septiembre 2007) o art. 19 CC para la actividad de Oficinas y Despachos de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 3 marzo 2005). Los representantes de los trabajadores formarán parte del tribunal, art. 26 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004); art. 15 CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas de la provincia de Zamora, 2005-2008 (BOP Zamora 15 julio 2005); art. 34 CC de la empresa Asientos Castilla, SA, para Palencia y Valladolid, 2006 (BOCyL 7 marzo 2007); art. 21 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005); art. 14 CC de Transporte de Mercancías por Carretera de Soria, 2005-2008 (BOP Soria 23 mayo 2005); art. 23 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006), o art. 24 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007). Se pondrán en su conocimiento los ascensos, art. 11 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007); art. 16 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007), o art. 26 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004). Serán oídos, art. 19 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007).

2.5 Retribuciones

Constituye un lugar común afirmar que las exigencias de conciliación pueden perjudicar los derechos retributivos del afectado. Especialmente significativo es el menoscabo derivado de determinados complementos: así, por ejemplo, los vinculados a la disponibilidad, a la turnicidad o a la nocturnidad; también aquellos que se lucran con la prolongación de la permanencia en la empresa, como la antigüedad, más difíciles de alcanzar por quienes se ven obligados a separarse del trabajo para atender a los hijos[331].

En cuanto hace, en concreto, al complemento de antigüedad, en el año 2003, el CES constató que beneficia en menor medida a las mujeres merced a su más tardía incorporación al mercado de trabajo y a sus altas tasas de temporalidad (factores vinculados, conforme consta a la asunción de responsabilidades familiares). Se aprecia, no obstante, una paulatina tendencia –también en Castilla y León– a la supresión, congelación o sustitución de dicha partida[332]; en este sentido, el órgano

---

331 Por ello se propugna sustituir antigüedad y disponibilidad por otros complementos más neutros como competencia o productividad, CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., pág. 253.

332 Por todos, art. 24 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005); art. 14 CC del sector Comercio de Alimentación de Valladolid, 2004-2008 (BOP Valladolid 17 mayo 2005); art. 13 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005); art. 12 CC para las actividades de Confitería, Pastelería y Bollería de Salamanca y su provincia, 2003-2006 (BOP Salamanca 23 junio 2004); art. 26 CC del sector de Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007); art. 16 CC para las actividades de Pompas Fúnebres de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 26 julio 2005); art. 23 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 11 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 17 CC para las industria de la Madera de Salamanca y provincia, 2005-2006 (BOP Salamanca 26 agosto 2005); art. 18 CC para las actividades de Construcción de Salamanca y provincia, 2006 (BOP Salamanca 26 abril 2006); art. 13 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 16 CC para el sector de industria de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 15 CC para el sector de Industria de la Madera para Palencia y provincia, 2006 (BOP Palencia 12 abril 2006); art. 20 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006); art. 23 CC para el sector de Comercio en General para Palencia y provincia, 2005-2009 (BOP Palencia 9 diciembre 2005); art. 17 CC para el sector de Almacenes de Pescado para Palencia y provincia, 2002-2004 (BOP Palencia 16 abril 2003); art. 22 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); art. 15 CC para el sector de Pastelería, Confitería, Repostería y Bollería para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 12 septiembre 2007); art. 26 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007); art. 17 CC para el sector de Transporte de Mercancías

por Carretera para Palencia y provincia, 2005-2007 (BOP Palencia 31 agosto 2005); art. 8 CC para el sector de Oficinas y Despachos para Palencia y provincia, 2005-2007 (BOP Palencia 26 agosto 2005); art. 8 CC para el sector Tintorerías, Limpieza de Ropa, Lavanderías y Planchado de Ropa para Palencia, 2004-2007 (BOP Palencia 3 diciembre 2004); art. 25 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 16 CC para el sector Transporte de Viajeros por Carretera para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 28 septiembre 2007); art. 9 CC para el sector de Oficinas y Despachos de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 8 agosto 2005); art. 22 CC para el sector de Metal Comercio de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 24 agosto 2005); art. 19 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); art. 18 CC para el sector de Industria de la Panadería de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 18 mayo 2005); art. 15 CC para el sector de Fabricación y Venta de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería de la provincia de Zamora, 2006-2009 (BOP Zamora 28 abril 2006); art. 20 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 20 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 20 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 31 CC del sector Siderometalúrgico de León, 2006-2008 (BOP León 13 junio 2006); art. 19 CC del sector Comercio de la Madera y del Mueble de León y provincia, 2007-2009 (BOP León 6 julio 2007); art. 28 CC para las Actividades Agropecuarias de la provincia de León, 2005-2006 (BOP León 4 julio 2005); art. 22 CC del sector Almacenistas de Materiales de Construcción de León, 2006-2007 (BOP León 7 septiembre 2006); art. 12 CC del sector Comercio de la Piel de la provincia de León, 2005-2007 (BOP León 27 julio 2005); art. 19 CC del sector del Comercio de Alimentación de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 4 septiembre 2006); art. 15 CC del sector del Comercio Textil de León y provincia, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 19 CC del sector del Comercio del Metal de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 16 CC del sector de Industria de la Fabricación y Venta de Pastelería, Repostería, Confitería y Bollería de León, 2006-2009 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 18 CC del sector Industria de la Panadería de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 16 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); art. 13 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007); art. 14 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007); art. 13 CC Agropecuario para Segovia, 2005-2009 (BOP Segovia 30 abril 2007); art. 7 CC para las industrias de la Madera (Rematantes y Aserradores) de Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 1 agosto 2003); art. 7 CC de industrias de la Madera (Ebanisterías, Carpinterías, Tapicerías, Envases, Carrocerías y Carreterías) para Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 9 junio 2003); art. 11 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); art. 36 CC de Panadería y Bollería para Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 12 marzo 2004); art. 29 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); art. 7 CC para la actividad de Transporte de Viajeros por Carretera y Servicios Urbanos de Transporte de la provincia de Ávila, 2005-2009 (BOP Ávila 3 octubre 2005); art. 18 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 6 julio 2004); art. 14 CC para la actividad de Rematantes y Aserradores de Ávila, 2002-2006 (BOP Ávila 16 marzo 2002); art. 16 CC para la actividad de Comercio de Ávila y su provincia, 2007-2011 (BOP Ávila 20 agosto 2007); art. 16 CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 28 febrero 2006); art. 14 CC para la industria de Carpintería y Ebanistería de la provincia de Ávila, 2006 (BOP Ávila 21 junio 2006); art. 29 CC para la industria de Derivados del Cemento de la provincia de Ávila, 2006 (BOP Ávila 28 septiembre 2006); art. 19 CC para la actividad de Industria de la Panadería de la provincia de Ávila, 2006-2008 (BOP Ávila 5 enero 2006); art. 19 CC del sector de Serrerías de Soria, 2002-2006 (BOP Soria 8 julio 2002); art. 8 CC del sector de Carpintería-Ebanistería de Soria, 2002-2006 (BOP Soria 20 mayo 2002); art. 11 CC para la actividad de Oficinas y Despachos de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 3 marzo 2005); art. 10 CC de Confección de Prendas de Peletería de Burgos, 2004-2008 (BOP Burgos 20 septiembre 2004), o art. 7 CC para las actividades de Fabricantes de Muebles, Ebanistas, Carpinteros, Carreteros, Carroceros, Persianas y Aglomerados de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 14 julio 2004).

tripartito considera una opción adecuada mutar los complementos de antigüedad o disponibilidad horaria en otros que atiendan a competencia o productividad[333].

Partiendo de la perspectiva contraria, no menos cierto es que la discriminación retributiva también puede acabar por afectar a las decisiones sobre reparto de cargas en el hogar[334]. El discurso siguiente servirá para demostrar la aseveración precedente:

Desterrada con carácter general la posibilidad de excluir a la mujer del desarrollo de ningún trabajo a partir de la sola consideración de su condición femenina –sin perjuicio de la legitimidad de cuantas limitaciones deriven de razones objetivas y justificadas[335]–, la realidad del momento favorece el recurso a mecanismos más "sibilinos" que conducen, igualmente, a su "ausencia" en determinadas activida-

En algunos caso, la cuestión ha de ser objeto de estudio: "dentro de la comisión mixta de interpretación y vigilancia del convenio… se analizará y discutirá en las reuniones a tal efecto convocadas sobre la problemática y efectos del concepto de antigüedad y con el objeto de buscar las partes intervinientes fórmulas de entendimiento, beneficiosas para ambas partes, sobre su congelación", art. 45 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007).

333 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., págs. 53 y 80; también SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 91.

334 De ahí que la Resolución del Consejo y de los ministros de trabajo y asuntos sociales, reunidos en el seno del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar (Diario Oficial C 218 de 21 de julio de 2000), establezca la necesidad de suprimir las condiciones que generan discriminación salarial entre hombres y mujeres como cauce para lograr la participación equilibrada de unos y otras en la actividad profesional y en la vida familiar.

335 La especial sensibilidad frente a los riesgos derivados de determinados trabajos (motivos de seguridad y salud laboral); la necesaria protección de la maternidad; en fin, la propia naturaleza del puesto cuando su cobertura objetivamente deba realizarse con alguien de un determinado sexo. En este último sentido, resulta conveniente apuntar cómo el art. 5 LO 3/2007 expresamente señala que "no constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado"; en consonancia –nuevo art. 22.2 bis Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo–, "se considerarán discriminatorias las ofertas referidas a uno de los dos sexos, salvo que se trate de un requisito profesional esencial y determinante de la actividad a desarrollar".

des. Junto a los procedimientos de selección, la definición convencional de las categorías profesionales y la valoración de puestos aparecen claramente, y tal vez debido al lastre de la tradición histórica, como ejemplo palmario de la subsistencia de una división sexista de las tareas[336] (plasmada incluso en la determinación de las prendas a entregar a los trabajadores[337]), con las consiguientes desigualdades retributivas[338].

Esta discriminación retributiva se verá favorecida por la ausencia de procedimientos o sistemas objetivos adecuados para valorar los puestos de trabajo y que eliminen los riesgos de subdivisiones dentro de categorías aparentemente neutras[339] o de distinta remuneración para trabajos diferentes pero de análogo valor; también por el recurso, para determinar el superior nivel salarial o categoría profesional, a criterios que carecen de neutralidad suficiente –en tanto atienden a cualidades típica-

---

336 COMISIÓN EUROPEA: *Equal opportunities for women and men in the European Union 1996*, Bruselas (Servicio de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas), 1997, págs. 37-38 o, en la doctrina interna, ALONSO GONZÁLEZ, A.: "La mujer: un recurso humano claramente subestimado", *RTSS (CEF)*, núm. 213, 2000, pág. 124.

337 Art. 38 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 25 CC para el sector de Industria de la Madera para Palencia y provincia, 2006 (BOP Palencia 12 abril 2006); art. 27 CC para el sector Tintorerías, Limpieza de Ropa, Lavanderías y Planchado de Ropa para Palencia, 2004-2007 (BOP Palencia 3 diciembre 2004); art. 15 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003), o art. 18 CC para la industria de Carpintería y Ebanistería de la provincia de Ávila, 2006 (BOP Ávila 21 junio 2006). No es discriminatorio, en cambio, establecer que "las empresas vendrán obligadas, respecto a las trabajadoras embarazadas, a proporcionarles un uniforme adecuado a su estado", art. 21 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006).

338 CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., págs. 135 y 253 o, en la doctrina, por extenso, QUINTANILLA NAVARRO, B.: *Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo*, Madrid (Marcial Pons), 1996, págs. 227 y ss.

Una vez asentado el estereotipo de que las cargas familiares actúan en detrimento de la productividad de las trabajadoras, "la diferencia salarial sería una manera para la empresa de compensar ese 'riesgo' que se atribuye a las trabajadoras, a pesar… de que no hay ninguna evidencia de que la dedicación profesional de las mujeres se resienta por sus obligaciones familiares" [FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A. y TOBÍO SOLER, C.: *Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales*, cit., pág. 25]. No se olvide que incluso desde los postulados de la teoría económica se debería pagar el mismo salario a hombres y mujeres, salvo que se demostrase que éstas eran menos productivas que aquéllos, CASTAÑO, C.; IGLESIAS, C.; MAÑAS, E. y SÁNCHEZ-HERRERO, M.: *Diferencia o discriminación (La situación de las mujeres españolas en el mercado de trabajo y el impacto de las tecnologías de la información)*, cit., pág. 27.

339 QUESADA SEGURA, R.: "Discriminación salarial por razón de sexo: directivas comunitarias y Constitución. Notas a la STC 145/1991, de 1 de julio", *RL*, 1992, T. II, pág. 490.

mente masculinas y no otorgan relevancia alguna a otras aptitudes principalmente femeninas o, mejor aún, esencialmente neutras, tales como atención, cuidado, asiduidad o responsabilidad– y que sólo podrán quedar justificados cuando el trabajo a desarrollar efectivamente requiera tales características[340].

Sea como fuere, se pone de manifiesto la persistencia de los estereotipos que condicionan el acceso femenino al trabajo y que inciden de forma clara en unos menores emolumentos de las trabajadoras, cuyas labores suelen ser de preparación o secundarias, mientras que el "núcleo duro" de la producción corresponde a los hombres, encargados también de los trabajos más cualificados y técnicos. Contra esta percepción pretende actuar el art. 14.2 LO 3/2007 cuando sienta como principio general de actuación de los poderes públicos, "la integración del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el conjunto de las políticas económica, laboral, social, cultural y artística, con el fin de evitar la segregación laboral y eliminar las diferencias retributivas, así como potenciar el crecimiento del empresariado femenino en todos los ámbitos que abarque el conjunto de políticas y [matización importante] el valor del trabajo de las mujeres, incluido el doméstico". Desde los propios convenios se hace necesario superar conceptos anclados en el pasado (igualdad salarial por igualdad de funciones) e instituir sistemas de revisión periódica del sistema retributivo a fin de suprimir toda manifestación de discriminación directa o indirecta[341].

Al día de hoy, empero, los menores salarios de las trabajadoras continúan siendo un hecho y, conforme ha sido indicado, esta realidad incide en el desigual reparto de funciones (familia/trabajo), pues éste no sólo tiene que ver con factores socioculturales que predisponen en mayor medida a la mujer a considerar prioritario el criar a sus hijos y al varón a primar su actividad profesional; también se vincula con las diferencias salariales existentes entre unos y otras: el mayor ingreso familiar suele ser el masculino y, a fin de mantener el nivel de renta, en caso de resultar necesario se sacrificará la retribución menor[342]. En efecto, los mayores salarios del hom-

---

340 STCo 58/1994, de 28 de febrero, o STJCE 237/85, de 1 de julio de 1986, asunto *Rummler contra Dato-Druck*.

341 COMISIÓN EUROPEA: "Código práctico sobre la aplicación de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un trabajo de igual valor (Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 17 de julio de 1996)", *DL*, núm. 50, 1996, pág. 163.

342 CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., págs. 178 y 183 o CRUZ VILLALÓN, J.: "El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (Comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)", *RMTAS*, número extraordinario, 1999, págs. 74 y 94.

bre tienen como consecuencia, desde un punto de vista económico, la superior dedicación de la mujer al hogar si de lograr la máxima utilidad posible se trata[343]; al tiempo, aumentar los niveles salariales a los que pueden aspirar las trabajadoras o bien incrementa el coste de oportunidad de la maternidad, induciendo a las familias a no tener o a tener un número menor de hijos[344], o bien invita a un reparto del trabajo doméstico más equilibrado.

Si los niveles salariales se equiparan y se abren las puertas de la mujer a los puestos mejor retribuidos aumentará la corresponsabilidad[345]. A tal fin, los interlocutores sociales deben asumir de una vez por todas la necesaria tarea de acometer la negociación colectiva desde una perspectiva de género, llevando a la práctica los planteamientos puestos de manifiesto por los propios sindicatos[346]: plasmar de forma expresa la noción "igualdad de retribución por trabajos de igual valor"; servirse de criterios objetivos para la valoración de los puestos; revisar la formulación de las categorías profesionales eliminando la terminología sexista; clarificar en la medida de lo posible las estructuras retributivas (a mayor complejidad, menor transparencia); depurar los complementos salariales, en especial los vinculados al esfuerzo físico, los personales otorgados a discreción de la empresa o los de disponibilidad, plena dedicación, asistencia, de especial responsabilidad…, por ser atribuidos en mayor medida a los varones; imponer al empresario la elaboración de estadísticas periódicas sobre la situación de la mujer en su organización productiva; arbitrar políticas antidiscriminatorias para el acceso al empleo, los sistemas de clasificación profesional y los mecanismos de promoción y ascenso; instituir una comisión mixta de igualdad de oportunidades o comisiones para revisar el cuadro de categorías, grupos y niveles retributivos, así como para valorar los puestos de trabajo; establecer planes en los cuales se fijen las estrategias y los plazos para equiparar salarios y evitar la discriminación; etc.

---

343 FERNÁNDEZ MÉNDEZ DE ANDES, F.: *La participación laboral de la mujer. Un análisis macroeconómico*, Madrid (MTSS), 1985, pág. 189.

344 CASTAÑO, C.; IGLESIAS, C.; MAÑAS, E. y SÁNCHEZ-HERRERO, M.: *Diferencia o discriminación (La situación de las mujeres españolas en el mercado de trabajo y el impacto de las tecnologías de la información)*, cit., pág. 26 o CARNOY, M.: "La familia, el trabajo flexible y los riesgos que corre la cohesión social", *RIT*, Vol. 118, núm. 4, 1999, pág. 468.

345 A mayor renta de la mujer, mayor ocupación a las responsabilidades familiares y mayor implicación masculina en tal ámbito, INSTITUTO DE LA MUJER: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, cit., pág. 249.

346 UGT: *Análisis y criterios básicos para la igualdad salarial*, Madrid (UGT), 2001, págs. 86-88.

3. DERECHOS ESPECÍFICAMENTE VINCULADOS A LA CONCILIACIÓN

3.1 Permisos y licencias

Los permisos suponen una interrupción en la obligación de trabajar, prevista por el legislador como cauce destinado a satisfacer ciertos intereses especialmente relevantes frente a los cuales "se considera lógico que el trabajador dedique su tiempo a actividad diversa a la laboral"[347], hasta el punto de poder afirmar que, en muchos casos, de no aparecer reconocidos por la norma la persona abandonaría sus deberes profesionales para atenderlos[348].

3.1.1 Previstos en la ley

El art. 37.3 ET contempla diversas licencias retribuidas vinculadas a circunstancias familiares o personales del trabajador. Acoge así el clásico permiso por matrimonio (concediendo quince días naturales por tal causa) o un día por traslado de domicilio habitual, respecto a los cuales, en este punto, pocas valoraciones de interés cabe realizar; únicamente mencionar la habitual alusión a los mismos en la negociación colectiva, reiterando el tenor legal o, a menudo, ampliando la duración de la ausencia, o, respecto al primero, subsanando la discriminación que implica excluir del derecho a otros vínculos de convivencia análogos al matrimonial, sea merced a cláusulas genéricas equiparando a todos los efectos ambas formas de familia[349]

---

347 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, Pamplona (Aranzadi), 1999, pág. 27.

348 RAYÓN SUÁREZ, R.: *Las interrupciones no periódicas de la prestación laboral*, Madrid (Ministerio de Trabajo), 1975, pág. 62.

349 Art. 51 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Salamanca y su provincia, 2004-2006 (BOP Salamanca 7 julio 2004); art. 9 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005); disposición final cuarta CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septiembre 2007); art. 30 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-20011 (BOP Segovia 24 octubre 2007); art. 35 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007); art. 34 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007); art. 39 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); art. 30 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006); art. 41 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007); art. 34 CC para la actividad de Transporte de Viajeros en Servicios Urbanos de la provincia de Ávila, 2003-2004 (BOP Ávila 3 diciembre 2003); art. 9 CC de Transporte de Mercancías por Carretera de Soria, 2005-2008 (BOP Soria 23 mayo 2005); art. 37 CC para la actividad de Transporte de Viajeros por Carretera y Servicios Urbanos de Transporte de la provincia de Ávila, 2005-2009 (BOP Ávila 3 octubre 2005), o art. 10 CC para las actividades de comercio en general de Salamanca, 2007-2008 (BOP Salamanca 21 noviembre 2007).

(opción ya bastante generalizada en la negociación colectiva[350]), sea haciéndolo únicamente en materia de permisos[351] (ámbito donde más habitualmente se loca-

[350] Tal y como constata el CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 56.

[351] Art. 16 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005); art. 26 CC del sector Comercio de Alimentación de Valladolid, 2004-2008 (BOP Valladolid 17 mayo 2005); art. 26 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005); art. 50 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007); art. 15 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005); art. 9 CC del sector de Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007); art. 10 CC del sector Industria y Comercio de la Vid de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 19 diciembre 2007); art. 15 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 24 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 7 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art.12 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 12 CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007); art. 9 CC para el sector de Comercio de Ganadería para Palencia y provincia, 2007-2009 (BOP Palencia 10 septiembre 2007): art. 15 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); art. 30 CC para el sector de Derivados del Cemento para Palencia y provincia, 20003-2005 (BOP Palencia 18 julio 2003); art. 16 CC para el sector de Metal Comercio de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 24 agosto 2005); art. 11 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); art. 12 CC para el sector de Industria de la Panadería de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 18 mayo 2005); art. 13 CC para el sector de Fabricación y Venta de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería de la provincia de Zamora, 2006-2009 (BOP Zamora 28 abril 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 22 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 10 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); art. 10 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003); art. 37 CC de Construcción y Obras Públicas para Segovia, 2003-2008 (BOP Segovia 25 agosto 2003); art. 20 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); art. 19 CC del sector Agropecuario de Burgos, 2007-2008 (BOP Burgos 8 junio 2007); art. 30 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004); art. 13 CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005); art. 19 CC para el sector de la Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 8 agosto 2007); art. 20 CC del sector Comercio de Soria, 2007-2011 (BOP Soria 17 agosto 2007); art. 10 CC para las actividades de Fabricantes de Muebles, Ebanistas, Carpinteros, Carreteros, Carroceros, Persianas y Aglomerados de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 14 julio 2004); art. 32 CC de Derivados del Cemento de Burgos, 2005 (BOP Burgos 21 julio 2005), o art. 19 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007).

liza la previsión[352]), sea, en fin a través de una referencia específica a esta tradicional licencia[353].

Junto a éstos, el mismo precepto contempla otros dos que mueven a mayores razonamientos:

A. Permisos por nacimiento de hijo o fallecimiento, accidente o enfermedad u hospitalización de familiares

La Ley 39/1999 reforzó la posibilidad de disfrutar permisos para atender a ciertas necesidades familiares; entre otras novedades, sentó el tenor siguiente en el art. 37.3.b) ET: "el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración", durante dos días (salvo que sea preciso desplazamiento, en cuyo caso serán cuatro[354]), "por el nacimiento de hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad".

[352] No confundir con la igualdad entre matrimonio religioso y civil, que no exige declaración convencional para causar efectos. Pese a ello, el art. 38 CC para la actividad de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 2 agosto 2005) actúa en tal sentido.

[353] Art. 24 CC de la empresa Asientos de Castilla, SA, para Palencia y Valladolid, 2006 (BOCyL 7 marzo 2007); art. 35 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007); art. 21 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005) o art. 9 CC del sector Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007).

Sorprende sin embargo, el tenor del art. 17 CC del sector Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 9 agosto 2007), pues procede a equiparar matrimonio y pareja de hecho a efectos de permisos, pero excluye, precisamente, la licencia por matrimonio.

[354] Téngase en cuenta que el ET no supedita la ampliación del período a la superación de una distancia concreta. Por tal motivo, resulta dudosa la legalidad de cuantas cláusulas convencionales subordinan el disfrute del permiso a la existencia de un desplazamiento superior a determinado número de kilómetros o a que tenga lugar fuera de la provincia o de la localidad. En este sentido, art. 41 CC de Transporte de Mercancías por Carretera de Soria, 2005-2008 (BOP Soria 23 mayo 2005); art. 16 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007); art. 20 CC de Confección de Prendas de Peletería de Burgos, 2004-2008 (BOP Burgos 20 septiembre 2004); anexo CC para las actividades de Fabricantes de Muebles, Ebanistas, Carpinteros, Carreteros, Carroceros, Persianas y Aglomerados de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 14 julio 2004); anexo III CC de Derivados del Cemento de Burgos, 2005 (BOP Burgos 21 julio 2005); art. 21 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007); art. 22 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007); art. 15 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005); art. 10 CC del sector Industria y Comercio de la Vid de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 19 diciembre 2007); art. 16 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Preco-

cinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005); art. 50 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007); art. 20 CC para la Industria de Panadería de Salamanca y su provincia, 2004 (BOP Salamanca 16 septiembre 2004); art. 23 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005); art. 9 CC del sector de Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007); 15 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 19 CC para Laboratorios de Prótesis Dental de Valladolid y su provincia, 2007-2009 (BOP Valladolid 23 mayo 2007); anexo IV CC para las industria de la Madera de Salamanca y provincia, 2005-2006 (BOP Salamanca 26 agosto 2005); art. 10 CC para el sector de Industria de la Madera para Palencia y provincia, 2006 (BOP Palencia 12 abril 2006); anexo CC de Derivados del Cemento para Segovia, 2006 (BOP Segovia 5 enero 2007); art. 24 CC para las industrias de la Madera (Rematantes y Aserradores) de Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 1 agosto 2003); anexo CC de industrias de la Madera (Ebanisterías, Carpinterías, Tapicerías, Envases, Carrocerías y Carreterías) para Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 9 junio 2003); art. 14 CC para la actividad de Faenas Agrícolas y Ganaderas de la provincia de Ávila, 2007-2008 (BOP Ávila 21 febrero 2007); art. 17 CC para la actividad de Rematantes y Aserradores de Ávila, 2002-2006 (BOP Ávila 16 marzo 2002); art. 17 CC para la industria de Carpintería y Ebanistería de la provincia de Ávila, 2006 (BOP Ávila 21 junio 2006); art. 29 CC para las Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 6 agosto 2004); 16 CC para el sector de Metal Comercio de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 24 agosto 2005); art. 14 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 20 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); art. 13 CC del sector Agrícola-Ganadero-Forestal de Soria, 2003-2007 (BOP Soria 28 mayo 2003); art. 14 CC para el sector de Comercio en General para Palencia y provincia, 2005-2009 (BOP Palencia 9 diciembre 2005); art. 19 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007); art. 11 CC del sector de Hostelería y Turismo de León, 2005-2007 (BOP León 9 junio 2005); art. 10 CC para el sector de Almacenes de Pescado para Palencia y provincia, 2002-2004 (BOP Palencia 16 abril 2003); art. 11 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); art. 24 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004); art. 24 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006); art. 22 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 11 CC para el sector de Minería de Antracita y Hulla para Palencia y provincia, 2004-2005 (BOP Palencia 23 febrero 2005); art. 7 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 12 CC del sector del Campo para la provincia de Valladolid, 2006-2008 (BOP Valladolid 12 junio 2006); art. 12 CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007); art. 20 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 12 CC para el sector de Industria de la Panadería de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 18 mayo 2005); art. 10 CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas de la provincia de Zamora, 2005-2008 (BOP Zamora 15 julio 2005); art. 10 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003); art. 13 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006); art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007); art. 28 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002); art. 16 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de

En este afán expansivo sorprende, empero, la falta de mención, junto al nacimiento, a la adopción o al acogimiento[355] (si respecto a aquélla no surgen mayores problemas, por su virtual equiparación a la filiación natural, en cuanto hace a éste la mención expresa se hace necesaria[356]) o, respecto a derechos vinculados a diversas vicisitudes de familiares, a situaciones de convivencia o dependencia de naturaleza distinta a las listadas en la norma pero que pueden generar vínculos estrechos que invitarían a su inclusión en el ámbito del precepto[357]. En este sentido, no son pocos los convenios colectivos autonómicos (o de las diversas provincias de la Comunidad) que extienden la protección al vínculo no matrimonial, sea acreditado mediante el oportuno registro, sea a través de otros cauces[358].

Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 14 septiembre 2007), o art. 19 CC para el sector de la Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 8 agosto 2007).

Cuestión distinta es que la condición sí deba considerarse válida respecto a cuantos días sobrepasen los marcados en la ley o en lo referente a familiares que no queden cubiertos por la norma estatutaria.

355 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico-laboral de la mujer: luces y sombras*, cit., pág. 209.

356 COCA HERNANDO, M.ª J.: "Permisos, reducciones de jornada y excedencias en favor de familiares", en AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, cit., págs. 23-24.

357 GARCÍA MURCIA, J.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", cit., pág. 24 o RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico-laboral de la mujer: luces y sombras*, cit., pág. 209.

358 Art. 22 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007); art. 16 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005); art. 26 CC del sector Comercio de Alimentación de Valladolid, 2004-2008 (BOP Valladolid 17 mayo 2005); art. 26 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005); art. 15 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005); art. 9 CC del sector de Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007); art. 10 CC del sector Industria y Comercio de la Vid de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 19 diciembre 2007); art. 15 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 24 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 7 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 17 CC del sector Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 9 agosto 2007); art. 12 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 12 CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007); art. 9 CC para el sector de Comercio de Ganadería para Palencia y provincia, 2007-2009 (BOP Palencia 10 septiembre 2007); art. 15 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); art. 17 CC para el sector Tintorerías, Limpieza de Ropa, Lavanderías y Planchado de Ropa para Palencia, 2004-2007 (BOP

Junto a esta carencia de naturaleza subjetiva, no cabe pasar por alto otras de índole objetiva. Así, por ejemplo, la falta de cobertura para los supuestos de enfermedades o accidentes carentes de gravedad y que no exijan hospitalización (contradictoria con la Directiva 96/34, que no exige grado de entidad a la dolencia)[359], que

Palencia 3 diciembre 2004); art. 24 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004); art. 24 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006); art. 16 CC para el sector de Metal Comercio de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 24 agosto 2005); art. 11 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); art. 12 CC para el sector de Industria de la Panadería de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 18 mayo 2005); art. 13 CC para el sector de Fabricación y Venta de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería de la provincia de Zamora, 2006-2009 (BOP Zamora 28 abril 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 22 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 33 CC del sector Almacenistas de Materiales de Construcción de León, 2006-2007 (BOP León 7 septiembre 2006); art. 10 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); art. 10 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007); art. 10 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003); art. 35 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); art. 37 CC de Construcción y Obras Públicas para Segovia, 2003-2008 (BOP Segovia 25 agosto 2003); art. 20 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); art. 19 CC del sector Agropecuario de Burgos, 2007-2008 (BOP Burgos 8 junio 2007); art. 31 CC de Empresas de Televisión Local y Regional de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 14 julio 2004); art. 30 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004); art. 13 CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005); art. 20 CC del sector Comercio de Soria, 2007-2011 (BOP Soria 17 agosto 2007); art. 10 CC para las actividades de Fabricantes de Muebles, Ebanistas, Carpinteros, Carreteros, Carroceros, Persianas y Aglomerados de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 14 julio 2004), o art. 32 CC de Derivados del Cemento de Burgos, 2005 (BOP Burgos 21 julio 2005).

[359] PÉREZ DEL RÍO, T.: "Los derechos de conciliación establecidos en la Ley 39/1999: derechos de interrupción o reducción de la actividad laboral para atender responsabilidades familiares", en AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001, pág. 54.

no se salva en la nueva redacción proporcionada por la LO 3/2007, en tanto únicamente añade la "intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario"[360].

En cualquier caso, la mejora de las previsiones legales queda en manos de los interlocutores sociales, quienes deberán cubrir a través de los convenios posibles defectos detectados en la norma heterónoma (así, los apuntados). Las normas colectivas dictadas en el ámbito castellano-leonés y sus provincias sí suelen incorporar en el listado de ausencias retribuidas la analizada, desplegando su labor innovadora (amén de en los extremos ya significados) en la ampliación temporal del permiso[361] o su extensión a familiares más lejanos a los previstos en el texto legal (destacan en este sentido, el permiso por nacimiento de nieto[362] –inadmisible, por discriminato-

[360] La intervención quirúrgica sin hospitalización ya aparecía como causa del permiso, por ejemplo, en el art. 49 CC del sector Industria Siderometalúrgica de Valladolid y provincia, 2004-2006 (BOP Valladolid 21 septiembre 2004), sustituido ya por un nuevo texto de 2007.

A la luz del nuevo tenor legal no cabe aplicar aquellas cláusulas convencionales que exigen un reposo domiciliario de al menos 48 horas, habida cuanta la norma no reclama la concurrencia de tal lapso temporal. En tal sentido, art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007).

[361] A veces con carácter general y otras ciñéndolo a la concurrencia de determinadas circunstancias, como ocurre a menudo respecto al permiso por nacimiento de hijo; así, en el art. 26 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005), que amplía el permiso por nacimiento de hijos en caso de parto múltiple o de cesárea; también contempla un permiso no retribuido de tres días en caso de complicaciones en el parto de esposa o compañera de hecho. El art. 12 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006), contempla la ampliación por nacimiento de hijos si el parto viene acompañado de complicaciones o enfermedad grave. El art. 12 CC del sector del Transporte Urbano de Viajeros de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 14 marzo 2007), procede a la ampliación por parto que no fuera normal. El art. 21 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006), o el art. 33 CC del sector Almacenistas de Materiales de Construcción de León, 2006-2007 (BOP León 7 septiembre 2006), recogen la ampliación en caso de parto si concurriese enfermedad grave. El art. 14 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); el art. 14 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006), o el art. 14 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006), proceden a la ampliación del permiso por nacimiento de hijos en el supuesto de parto múltiple. El art. 24 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005), establece que "tendrán derecho a permiso sin sueldo de 4 días al año cuando la causa del permiso sea por complicaciones en el parto de la esposa o compañera".

[362] Contempla una permiso, no retribuido en este caso, de uno o dos días (según si el hecho es o no en la localidad donde el trabajador presta servicios), por nacimiento de nietos, el art. 12 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006).

rio, cuando se restringe al alumbramiento de hija soltera[363]– o el de fallecimiento o enfermedad y análogos de parientes de hasta el tercer[364] o cuarto grado[365]). Además, aun cuando a veces se observa la equiparación entre nacimiento y adopción[366]

[363] Presunta acción positiva en pro de las familias monoparentales que no puede ocultar el refrendo a una cultura hoy día –supuestamente– superada. Ejemplos de lo afirmado en el art. 32 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 6 julio 2004), o en el art. 26 CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 28 febrero 2006).

[364] La ampliación del permiso por fallecimiento se extiende hasta familiares de tercer grado en el art. 12 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); el art. 12 CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007), o el art. 13 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006).

La extensión no sólo acoge el fallecimiento, sino también la enfermedad grave, en el art. 11 CC para el sector de Actividades Agropecuarias de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 2 junio 2006), o el art. 32 CC para la actividad de Industria de la Panadería de la provincia de Ávila, 2006-2008 (BOP Ávila 5 enero 2006).

[365] Contempla el permiso por fallecimiento de familiar hasta 4º grado, el art. 35 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

[366] Art. 52 CC del sector Industria Siderometalúrgica de Valladolid y provincia, 2007-2009 (BOP Valladolid 17 septiembre 2007); art. 15 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005); art. 19 CC para Laboratorios de Prótesis Dental de Valladolid y su provincia, 2007-2009 (BOP Valladolid 23 mayo 2007); art. 7 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); anexo IV CC para las industria de la Madera de Salamanca y provincia, 2005-2006 (BOP Salamanca 26 agosto 2005); art. 23 CC para las actividades de siderometalurgia de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 24 agosto 2006); art. 32 CC para las actividades de Construcción de Salamanca y provincia, 2006 (BOP Salamanca 26 abril 2006); art. 24 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004); art. 24 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006); art. 20 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 16 CC para el sector de Metal Comercio de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 24 agosto 2005); art. 14 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 42 CC del sector Siderometalúrgico de León, 2006-2008 (BOP León 13 junio 2006); art. 10 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); anexo CC de Derivados del Cemento para Segovia, 2006 (BOP Segovia 5 enero 2007); art. 24 CC para las industrias de la Madera (Rematantes y Aserradores) de Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 1 agosto 2003); anexo CC de industrias de la Madera (Ebanisterías, Carpinterías, Tapicerías, Envases, Carrocerías y Carreterías) para Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 9 junio 2003); art. 35 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); art. 37 CC de Construcción y Obras Públicas para Segovia, 2003-2008 (BOP Segovia 25 agosto 2003); art. 24 CC de la empresa Asientos de Castilla, SA, para Palencia y Valladolid, 2006 (BOCyL 7 marzo 2007); art. 39 CC para las Industrias Siderometalúrgicas de Soria, 2004-2007 (BOP Soria 3 noviembre 2004); art.

(incluso entre éstos y el acogimiento[367], lo cual es más importante) resulta más habitual encontrar convenios en los cuales se omiten extremos contemplados en el ET, tales como la referencia a hospitalización o accidente –proporcionando claro ejemplo del continuismo que suele orientar la negociación colectiva[368]– o los que restringen los conceptos establecidos en el ET, reservando la licencia por hospitalización al supuesto de que ésta se prolongue durante un determinado tiempo[369]; igualmente, cabe apreciar ejemplos de trato discriminatorio injustificado, como ocurre cuando el permiso por nacimiento de hijo se restringe al alumbramiento de la esposa[370].

---

38 CC para la actividad de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 2 agosto 2005); art. 22 CC para la Construcción y Obras Públicas de Ávila y su provincia, 2007-2011 (BOP Ávila 19 diciembre 2007); art. 17 CC para la actividad de Rematantes y Aserradores de Ávila, 2002-2006 (BOP Ávila 16 marzo 2002); art. 17 CC para la industria de Carpintería y Ebanistería de la provincia de Ávila, 2006 (BOP Ávila 21 junio 2006); art. 19 CC para el sector de la Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 8 agosto 2007); anexo CC para las actividades de Fabricantes de Muebles, Ebanistas, Carpinteros, Carreteros, Carroceros, Persianas y Aglomerados de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 14 julio 2004), o anexo III CC de Derivados del Cemento de Burgos, 2005 (BOP Burgos 21 julio 2005).

Limita la equiparación entre nacimiento y adopción a la que se refiera a un menor de 5 años y el art. 12 CC para el sector de Industria de la Panadería de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 18 mayo 2005).

367 Equiparando nacimiento, adopción y acogimiento, art. 10 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003).

368 Sirva de ejemplo el art. 22 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007), suscrito después de la entrada en vigor de la LO 3/2007.

369 Baste la muestra proporcionada por el art. 26 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005), o por el art. 38 CC para la actividad de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 2 agosto 2005).

370 Art. 20 CC para la Industria de Panadería de Salamanca y su provincia, 2004 (BOP Salamanca 16 septiembre 2004); art. 17 CC para las actividades Agropecuarias de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 21 abril 2006); art. 10 CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas de la provincia de Zamora, 2005-2008 (BOP Zamora 15 julio 2005); art. 12 CC del sector del Transporte Urbano de Viajeros de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 14 marzo 2007); art. 21 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006); art. 33 CC del sector Almacenistas de Materiales de Construcción de León, 2006-2007 (BOP León 7 septiembre 2006); art. 15 CC para los trabajadores de la Federación de Castilla y León de Fútbol, 2007-2011 (BOCyL 27 abril 2005); art. 9 CC del sector de Hostelería de Soria, 2003-2007 (BOP Soria 25 abril 2003); art. 16 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 14 septiembre 2007); art. 22 CC para la actividad de Transporte de Viajeros en Servicios Urbanos de la provincia de Ávila, 2003-2004 (BOP Ávila 3 diciembre 2003); art. 24 CC para la actividad de Transporte de Viajeros por Carretera y Servicios Urbanos de Transporte de la provincia de Ávila, 2005-2009 (BOP Ávila 3 octubre 2005); art. 32 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 6 julio 2004); art. 26 CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 28 febrero 2006) , o art. 12 CC del sector Transporte de mercancías por carretera de León, 2006-2008 (BOP León 4 septiembre 2007).

Como propuesta, se plantea, entre otras, la posibilidad (actualizada por algunos textos) de regular convencionalmente permisos por enfermedades, accidentes y hospitalizaciones leves, graves o muy graves, de menores a cargo del trabajador, familiares o personas dependientes, fijando una duración gradual y diferenciada según el parentesco (considerando incluso grados más lejanos a los contemplados en el ET) y/o la gravedad, teniendo en cuenta que en tal caso es conveniente establecer, también, un procedimiento reglado destinado a dilucidar dicha gravedad en caso de discrepancia. Igualmente, respecto al fallecimiento de familiares, pudiendo acoger dentro del permiso a parientes más lejanos, pero privilegiando a los más cercanos[371].

Otra opción es el diseño de derechos más extensos pero no retribuidos específicamente destinados a otorgar cobertura a situaciones vinculadas a la morbilidad o dependencia de personas próximas al trabajador. No son desconocidos en la práctica negocial castellano-leonesa, donde se acoge en no pocas ocasiones esta opción que otorga un amplio margen de flexibilidad, pues el trabajador, ante las necesidades que le plantea la atención a miembros de su familia, puede sopesar la posibilidad de renunciar, durante determinado plazo, a percibir su retribución para poder disponer de un cierto número de días para atender circunstancias personales complicadas y dolorosas[372].

En algún caso, los negociadores pretenden salvar la discriminación reconociendo el derecho por alumbramiento de esposa o compañera [art. 21 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005)], lo cual, en realidad, no acaba de merecer un juicio positivo, pues el nacimiento de hijo genera el derecho con independencia del vínculo sentimental existente entre los padres.

371 El art. 15 CC para las actividades de Confitería, Pastelería y Bollería de Salamanca y su provincia, 2003-2006 (BOP Salamanca 23 junio 2004) amplía el permiso cuando se trata de fallecimiento de familiar de primer grado o cónyuge.

372 Los ejemplos ya no son escasos y ofrecen una gran variedad: "los trabajadores/as tendrán derecho a permiso sin sueldo como máximo de 15 días al año, siempre que la causa del permiso sea por fallecimiento, enfermedad grave o muy grave de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad", art. 24 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005). "Con motivo de enfermedad de parientes hasta 2º grado de consanguinidad o casos de urgente necesidad el personal podrá solicitar de la empresa licencia o permiso sin sueldo por una duración máxima de tres meses al año", art. 15 CC para el sector de Comercio en General para Palencia y provincia, 2005-2009 (BOP Palencia 9 diciembre 2005) o art. 20 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007). "Además de lo dispuesto en el ET… se concede una excedencia especial de hasta seis meses de duración para el caso de enfermedad grave de familiares directos en primer grado de consanguinidad con reingreso automático y notificación previa de quince días", art. 29 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004), o art. 29 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006). "Treinta días sin cobro de salario, siempre que la causa del permiso sea el fallecimiento, enfermedad grave o muy grave de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, avisando al empresario con una semana de antelación", art. 22 CC para el sector de Lim-

B. Permisos para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto

Los permisos retribuidos para acudir a realizar exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto aparecen contemplados tanto en el art. 26 LPRL como en el art. 37 ET (en duplicidad que responde al diferente ámbito de aplicación de una y otra norma), concediéndolo en exclusiva a la mujer. La opción por restringir así la titularidad ha provocado valoraciones contradictorias, pues frente a quienes la consideran lógica en atención a la causa habilitante, para otros la presencia del padre en las sesiones y análisis es altamente recomendable[373]; sea como fuere, a la luz de la norma vigente, su eventual extensión a la pareja exige una intervención convencional expresa.

El acceso a la licencia reclama la concurrencia de dos requisitos: de un lado, "previo aviso al empresario" (en sede convencional se concreta ocasionalmente el plazo[374]; también se exige a veces prescripción facultativa); de otro, "justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo", para lo cual será suficiente certificación –indicando día y fecha– del médico o del centro en el cual el trabajador vaya a realizar el examen o las técnicas de preparación. En cuanto a la prolongación temporal del permiso, nada indica el art. 26 LPRL, el art. 37 ET, en cambio, contempla la interrupción "por el tiempo indispensable", sin que tan indeterminada y ambigua expresión (y el silencio de la autonomía colectiva no ayuda) permita responder interrogantes sobre, por ejemplo, si incluye el período de desplaza-

pieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006). Permiso por enfermedad grave o dilatada de familiares hasta segundo grado, que permite disfrutar de los días necesarios pero sin sueldo, art. 22 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005). Licencia por un máximo de seis meses con reserva de puesto vinculada a enfermedades o incapacidad de familiares, art. 35 CC de Derivados del Cemento de Burgos, 2005 (BOP Burgos 21 julio 2005). "En caso de circunstancias extraordinarias o necesidad familiar sobrevenida e inaplazable, el trabajador que no tenga pendiente el disfrute de vacaciones, podrá solicitar un permiso no retribuido una vez al año", sin que su duración sea menor a 15 días ni supere los 45, art. 10 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007). Se concede un máximo de una semana, no retribuida, para atender al período de adaptación al centro de un pariente internado en localidad distinta, art. 22 CC del sector de Construcción y Obras Públicas de Soria, 2002-2006 (BOP Soria 4 diciembre 2002).

373 MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y trabajo en régimen jurídico de su armonización*, Murcia (Laborum), 2001, pág. 52 o INSTITUTO DE LA MUJER: *Guía de buenas prácticas para conciliar la vida familiar y profesional*, Madrid (MTAS), 2001, pág. 77.

374 Preaviso de 48 horas, art. 8 CC para las actividades de Exhibiciones Cinematográficas de Salamanca capital, 2006-2008 (BOP Salamanca 27 junio 2006).

mientos –como afirma parte de la doctrina[375]– o se ciñe a la realización del examen o de la técnica; sea como fuere, al no restringirse temporalmente el uso del derecho, merecerían un juicio negativo cuantos convenios fijaran un tope de días o de horas.

La novedad introducida por la LPRL es dudosa, pues ya antes de su vigencia la negociación colectiva española comenzaba a recoger permisos para asistencia facultativa ginecológica durante la gestación o para acudir a los cursos de preparación al parto. Sin embargo, y una vez ha visto la luz la LPRL, nada nuevo aportan a la misma los interlocutores sociales (tampoco en Castilla y León, donde es generalizada la reproducción de los términos legales pero es excepción cualquier tipo de variación de su literalidad), salvo algunas cláusulas de dudosa legalidad –localizadas en la negociación de ámbito estatal– en las cuales, bien se establecen límites temporales en cuanto al embarazo para acceder al derecho, bien se restringe el número de ocasiones en las cuales hacer uso del mismo. Por otra parte, la eventual exigencia de realizar los citados exámenes o técnicas en centros de la Seguridad Social o de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia en orden a garantizar un control oficial de la efectiva utilización del permiso, actuaría en detrimento de la libertad de la trabajadora que perfectamente podría satisfacer las exigencias de justificación por otras vías.

No faltan tampoco, aunque sean anecdóticas, previsiones en la negociación colectiva que tratan de favorecer la maternidad concediendo el oportuno permiso remunerado para someterse a técnicas de fertilización o inseminación artificial, mediante acreditación de la imposibilidad de embarazo por cauces naturales, estableciendo un nuevo permiso, a la par innovador e interesante, capaz de dar respuesta a situaciones crecientes que fuerzan a ausentarse del trabajo varias horas e incluso días[376]. Sobre este extremo, escasas son las menciones que se encuentra en los pactos suscritos dentro de la Comunidad Autónoma; de hecho, pueden reducirse, prácticamente, a lo siguiente: recogen un permiso, por el tiempo necesario en un caso y de ocho horas anuales en el otro, para el sometimiento a técnicas de fecundación asistida el convenio del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León y el de Comercio de Salamanca[377]; también lo contempla, pero circunscrito a la infertilidad de la pareja, el convenio de la empresa FOREM de Castilla y León y el de

---

375 FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "Disposición adicional undécima", en AA.VV. (IGLESIAS CABERO, M., Coord.): *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Civitas), 1997, pág. 362.

376 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "La aplicación de la Directiva 92/85 en España", en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997, pág. 271 o CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 89.

377 Art. 35 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007) y art. 13 CC para las actividades de comercio en general de Salamanca, 2007-2008 (BOP Salamanca 21 noviembre 2007).

comercio de Salamanca[378] (ante lo novedoso de su tenor no puede por menos que causar sorpresa que obvie los problemas biológicos que puedan acompañar al propio trabajador).

3.1.2 De origen convencional

Además de las posibilidades convencionales de mejorar los derechos instituidos legalmente (lo más habitual es la ampliación en cuanto hace al grado de parentesco y al marco temporal[379], pudiendo afirmar que el ámbito donde más flexibilidad de aprecia es en el referente a los días de permiso[380]), los negociadores pueden incorporar nuevas situaciones susceptibles de dar lugar a una licencia retribuida o no. Desde la doctrina se efectúan propuestas concretas dirigidas a los interlocutores sociales; entre otras, las siguientes[381]:

1. Permisos para la asistencia médica. Se trata esta de una cláusula bastante generalizada en la negociación colectiva castellano-leonesa, si bien la variedad de tenores es considerable, sobre todo en cuanto hace a la limitación cuantitativa del permiso, pudiendo observar disposiciones en las cuales no se establece tope alguno[382], otras en las que se fija un máximo

---

[378] Art. 21 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005).

[379] Lo más habitual es la ampliación temporal de los permisos, según constata el trabajo del equipo investigador CUANTER, S.A.: "Flexibilidad de horarios, tipos de jornada y ampliación de permisos laborales" (1998-1999).

[380] DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 42.

[381] Buena parte de las enumeradas, procedentes de VILCHES ARRIBAS, M.ª J.; HUERTAS BARTOLOMÉ, T.; QUINTANILLA NAVARRO, B. y SÁNCHEZ GARCÍA, M.ª D.: *Guía de criterios y cláusulas para la negociación de los convenios en materia de conciliación de la vida familiar y profesional*, cit., págs. 46-47.

[382] Art. 15 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 24 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 15 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); art. 14 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 10 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); etc. Expresiones diversas conducen a idéntico resultado; así, algunos textos alu-

den al tiempo preciso [art. 10 CC para las actividades de Fabricantes de Muebles, Ebanistas, Carpinteros, Carreteros, Carroceros, Persianas y Aglomerados de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 14 julio 2004); art. 25 CC de Hospitalización y Asistencia Privada de Burgos, 2004-2006 (BOP Burgos 22 septiembre 2004); art. 12 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 11 CC para las actividades de Comercio de Ganadería de Salamanca y su provincia, 2006-2007 (BOP Salamanca 18 diciembre 2007); art. 19 CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septiembre 2007); art. 32 CC para las actividades de Construcción de Salamanca y provincia, 2006 (BOP Salamanca 26 abril 2006); art. 15 CC para las actividades de Confitería, Pastelería y Bollería de Salamanca y su provincia, 2003-2006 (BOP Salamanca 23 junio 2004); art. 17 CC para el sector de Piscinas e Instalaciones Deportivas de Salamanca y provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 7 junio 2007), o art. 25 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005)]; otros aluden al tiempo indispensable o imprescindible [art. 20 CC del sector Comercio de Soria, 2007-2011 (BOP Soria 17 agosto 2007); art. 19 CC para el sector de la Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 8 agosto 2007); art. 17 CC para las actividades Agropecuarias de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 21 abril 2006); art. 16 CC para el sector de Oficinas y Despachos de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 8 agosto 2005); art. 12 CC para el sector de Industria de la Panadería de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 18 mayo 2005), art. 12 CC de Empresas Funerarias de Segovia, 2004-2007 (BOP Segovia 16 julio 2004); art. 19 CC del sector Agropecuario de Burgos, 2007-2008 (BOP Burgos 8 junio 2007); art. 28 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002); art. 21 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007); art. 26 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Salamanca y su provincia, 2004-2006 (BOP Salamanca 7 julio 2004); art. 27 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007), o art. 15 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005)], o al tiempo necesario, art. 12 CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007); art. 25 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 25 CC para el sector de industria de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 9 CC para el sector de Comercio de Ganadería para Palencia y provincia, 2007-2008 (BOP Palencia 10 septiembre 2007); art. 16 CC para el sector de Metal Comercio de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 24 agosto 2005); art. 10 CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas de la provincia de Zamora, 2005-2008 (BOP Zamora 15 julio 2005); art. 11 CC para el sector de Actividades Agropecuarias de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 2 junio 2006); art. 22 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 20 CC para las Actividades Agropecuarias de la provincia de León, 2005-2006 (BOP León 4 julio 2005); art. 11 CC del sector de Hostelería y Turismo de León, 2005-2007 (BOP León 9 junio 2005); art. 10 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007); art. 33 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); art. 13 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006); art. 35 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); art. 18 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007); art. 20 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); art. 21 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); art. 28 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005); art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007), o art. 23 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005).

de horas o días[383]; incluso algunas normas discriminan el alcance del permiso, según se trate de asistencia al facultativo de medicina general o a un especialista[384], o lo contemplan sólo para el segundo caso[385]. Tampoco es extraño que el permiso se circunscriba a la atención proporcio-

[383] Dos veces al mes [art. 26 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005)]; un día [art. 10 CC del sector Industria y Comercio de la Vid de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 19 diciembre 2007)]; cinco horas anuales [art. 18 CC para las actividades de Marroquinería y Guarnicionería de Salamanca y provincia, 2006-2007 (BOP Salamanca 24 mayo 2006)]; veinte horas anuales (máximo 4 diarias) [art. 10 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007)]; dos horas [art. 24 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004), o art. 24 art. 15 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006)]; etc.

[384] El art. 52 CC del sector Industria Siderometalúrgica de Valladolid y provincia, 2007-2009 (BOP Valladolid 17 septiembre 2007) contempla un derecho a ausentarse del trabajo por consulta médica por el tiempo necesario con un límite de 16 horas al año (tope que desaparece cuando la visita es a un especialista y ha sido prescrita por el facultativo de medicina general). En sentido idéntico, art. 23 CC para las actividades de siderometalurgia de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 24 agosto 2006); art. 42 CC del sector Siderometalúrgico de León, 2006-2008 (BOP León 13 junio 2006); art. 20 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 24 CC de la empresa Asientos de Castilla, SA, para Palencia y Valladolid, 2006 (BOCyL 7 marzo 2007); art. 39 CC para las Industrias Siderometalúrgicas de Soria, 2004-2007 (BOP Soria 3 noviembre 2004); art. 38 CC para la actividad de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 2 agosto 2005), o art. 45 CC para la Industria Siderometalúrgica de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 13 julio 2004). También distingue entre consulta médica ordinaria y especializada, a efectos de limitar el permiso a 12 horas en el primer caso, el art. 16 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005). El art. 50 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007) exceptúa del tope de 18 horas anuales la asistencia a centros médicos determinada por prescripción facultativa. El art. 22 CC del sector de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería Industrial de la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 11 noviembre 2005) otorga dos horas para asistencia a consulta médica de la Seguridad Social, pero será por el tiempo necesario si es con un especialista.

[385] Art. 12 CC para las actividades de Pompas Fúnebres de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 26 julio 2005); art. 24 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 10 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007), o art. 16 CC de las Empresas que prestan Servicios Educativos, Extraescolares y Socioculturales en Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 5 octubre 2006).

nada por la Seguridad Social[386], la Mutua o cualquiera de las dos[387] (o sólo si lo ordena el facultativo de alguna de estas instancias[388]); en algún caso, incluso, y sorprendentemente, se reclama que la consulta sea en localidad distinta[389].

Junto a esta licencia, resulta una demanda generalizada de la doctrina la previsión del oportuno permiso para acompañar a menores o personas dependientes al médico[390]. También ésta es una opción habitual en los

[386] Art. 20 CC del sector de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería Industrial de la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 11 noviembre 2005); art. 10 CC del sector Industria y Comercio de la Vid de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 19 diciembre 2007); art. 12 CC para las actividades de Pompas Fúnebres de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 26 julio 2005); art. 24 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 19 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007); art. 20 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 12 CC para el sector de Industria de la Panadería de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 18 mayo 2005): art. 10 CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas de la provincia de Zamora, 2005-2008 (BOP Zamora 15 julio 2005); art. 10 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); art. 12 CC de Empresas Funerarias de Segovia, 2004-2007 (BOP Segovia 16 julio 2004); art. 35 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); art. 21 CC de Construcción y Obras Públicas para Segovia, 2003-2008 (BOP Segovia 25 agosto 2003); art. 26 CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 28 febrero 2006), o art. 13 CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005).

[387] Art. 15 CC para las actividades de Confitería, Pastelería y Bollería de Salamanca y su provincia, 2003-2006 (BOP Salamanca 23 junio 2004); art. 25 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005); art. 12 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 11 CC para las actividades de Comercio de Ganadería de Salamanca y su provincia, 2006-2007 (BOP Salamanca 18 diciembre 2007); art. 33 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005), o art. 13 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006).

[388] Art. 12 CC del sector del Transporte Urbano de Viajeros de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 14 marzo 2007), o art. 16 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 14 septiembre 2007).

[389] Art. 12 CC del sector del Transporte Urbano de Viajeros de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 14 marzo 2007); art. 16 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 14 septiembre 2007), o art. 10 CC del sector Industria y Comercio de la Vid de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 19 diciembre 2007).

[390] CHARRO BAENA, P. y HERRAIZ MARTÍN, M.ª S.: "Las responsabilidades familiares y el contrato de trabajo. Notas críticas y propuestas", *AS*, núm. 8, 1998, pág. 541; MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y trabajo en régimen jurídico de su armonización*, cit., pág. 27 o ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, Granada (Comares), 2002, pág. 43.

convenios de Castilla y León, si bien en este caso la diversidad es todavía superior, al punto de impedir diseñar un esquema capaz de acoger la gran variedad localizada[391]; el único punto de conexión parece ser la habitual

[391] Permiso para llevar al médico a hijos en edad escolar [art. 22 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007)]; a menores o discapacitados [art. 26 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005)]; a menores de 17 años, mayores discapacitados o ascendentes de primer grado mayores de 65 años [art. 23 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005)]; a menores de trece años [art. 15 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004)]; a cónyuge o menor [art. 26 CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 28 febrero 2006)]; a cónyuge, hijos menores o discapacitados [art. 26 CC para la actividad de Comercio de Ávila y su provincia, 2007-2011 (BOP Ávila 20 agosto 2007), o arts. 32-33 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 6 julio 2004)]; a hijo menor de catorce años o discapacitado sin límite de edad [art. 24 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005)]; a hijo menor de doce años o disminuido [art. 35 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006)]; a hijo menor de catorce años [art. 14 CC para el sector de Comercio en General para Palencia y provincia, 2005-2009 (BOP Palencia 9 diciembre 2005)]; a hijo menor de 16 años [art. 24 CC de la empresa Asientos de Castilla, SA, para Palencia y Valladolid, 2006 (BOCyL 7 marzo 2007)]; a menores de nueve años o disminuidos o ascendientes mayores de 65 años [art. 19 CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septiembre 2007)]; a hijo menor [o art. 19 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007).); art. 24 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004); art. 24 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006), o art. 10 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006)]; a hijo con discapacidad igual o superior al 33% [art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, 2006-2009 (BOP León 18 abril 2007)]; a hijos disminuidos [art. 39 CC para las Industrias Siderometalúrgicas de Soria, 2004-2007 (BOP Soria 3 noviembre 2004)]; a hijos menores o personas dependientes [art. 33 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005)]; a familiares hasta segundo grado o más si dependen del trabajador o están a su cargo [art. 20 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007)]; a familiares de primer grado si se trata de acompañamiento no habitual [art. 21 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005)]; a familiares de primer grado que por edad o enfermedad no puedan valerse por sí mismos [art. 19 CC del sector Agropecuario de Burgos, 2007-2008 (BOP Burgos 8 junio 2007)]; a hijos menores de catorce años al pediatra [art. 31 CC de Empresas de Televisión Local y Regional de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 14 julio 2004)]; a menores de edad, dependientes e hijos disminuidos psicofísicamente [art. 20 CC del sector Comercio de Soria, 2007-2011 (BOP Soria 17 agosto 2007)]; a familiares de primer grado de consanguinidad o afinidad [art. 28 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002)]; a cónyuge, hijos o padres a asistencia médica de urgencias [art. 19 CC para el sector de la Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 8 agosto 2007)]; a un menor, mayor o dependiente que no pueda valerse por sí mismo [art. 27 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007)]; a cónyuge e hijos a médicos especialistas con un tope de doce horas al año, art. 45 CC para la Industria Siderometalúrgica de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 13 julio 2004).

(pero no unánime) limitación temporal del derecho. Falta, empero, la actualización de la aludida posibilidad de extender, más allá de la madre, la titularidad del derecho para asistir a las sesiones preparto o a los exámenes prenatales.

2. Permisos especiales por cuidado de menores, tal y como sientan algunos convenios colectivos provinciales del ámbito castellano-leonés cuando establecen que el trabajador "dispondrá de un crédito de hasta 50 horas anuales de permiso no retribuido para el cuidado del menor que con él o ella conviva"[392]. Tal posibilidad debiera extenderse a la atención de cualesquiera personas dependientes del trabajador.

3. Ausencias para realizar trámites relativos a adopciones[393], acogimientos, separaciones, divorcios, adquisición de vivienda, etc… o a gestiones con carácter general, tal y como contempla la norma a continuación transcrita: "el personal de la empresa… podrá obtener permiso de salida del centro de trabajo durante las dos primeras horas de la jornada cuando precise hacer alguna gestión en tiempo coincidente con el horario de trabajo"; igualmente, tendrá derecho a cuatro horas al mes, no retribuidas, para compras y atenciones particulares, con un máximo de dos horas diarias[394].

---

[392] Art. 24 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005), o art. 33 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005).

[393] Constata una incipiente apertura al permiso por trámites de adopción el CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 56. Un ejemplo en art. 13 CC para las actividades de comercio en general de Salamanca, 2007-2008 (BOP Salamanca 21 noviembre 2007).

[394] Art. 26 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005). Recoge días para gestiones personales y para puentes y permisos el art. 20 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); una jornada para gestiones particulares el art. 21 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); para atender personalmente asuntos propios que no admitan demora, el art. 16 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 14 septiembre 2005); salida durante horario para gestión personal con recuperación del tiempo destinado a ello, el art. 27 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005); "dos horas al mes durante la jornada laboral para compras o necesidades personales", el art. 14 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); el art. 14 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006), o el art. 14 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006).

4. Licencias para acudir a determinados acontecimientos o celebraciones de carácter familiar. La disparidad con que este derecho se cristaliza en los convenios de Castilla y León refleja el enorme polimorfismo que ofrece la variante: bautizo[395] o comunión[396] de descendientes de diferente grado,

[395] Art. 17 CC del sector de Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (POB Valladolid 9 agosto 2007); art. 17 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 12 CC del sector del Campo para la provincia de Valladolid, 2006-2008 (BOP Valladolid 12 junio 2006); art. 17 CC para las actividades Agropecuarias de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 21 abril 2006); art. 12 CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007); art. 9 CC para el sector de Comercio de Ganadería para Palencia y provincia, 2007-2009 (BOP Palencia 10 septiembre 2007); art. 19 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007); art. 24 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004); art. 24 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006); art. 20 CC para las Actividades Agropecuarias de la provincia de León, 2005-2006 (BOP León 4 julio 2005); art. 11 CC del sector de Hostelería y Turismo de León, 2005-2007 (BOP León 9 junio 2005); art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, 2006-2009 (BOP León 18 abril 2007); art. 9 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007); art. 11 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007); art. 10 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007); art. 13 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006); art. 14 CC para la actividad de Faenas Agrícolas y Ganaderas de la provincia de Ávila, 2007-2008 (BOP Ávila 21 febrero 2007); art. 32 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 7 julio 2004), o art. 16 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007).

[396] Art. 21 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007); art. 23 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005); art. 17 CC del sector de Oficinas y Despachos de Valladolid, 2007-2010 (POB Valladolid 9 agosto 2007); art. 12 CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007); art. 24 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004); art. 15 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006); art. 11 CC del sector de Hostelería y Turismo de León, 2005-2007 (BOP León 9 junio 2005); art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, 2006-2009 (BOP León 18 abril 2007); art. 9 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007); art. 11 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007); art. 10 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007); art. 13 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006); art. 32 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 7 julio 2004), o art. 16 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007).

matrimonio de parientes diversos[397],... Preclaro se muestra, y por ello es merecedor de toda loa, el convenio en cuya virtud las licencias vinculadas a acontecimientos de tal índole se extienden a actos similares según la reli-

[397] Art. 22 CC del sector de Construcción y Obras Públicas de Soria, 2002-2006 (BOP Soria 4 diciembre 2002); art. 45 CC para la Industria Siderometalúrgica de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 13 julio 2004); art. 16 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007); art. 20 CC de Confección de Prendas de Peletería de Burgos, 2004-2008 (BOP Burgos 20 septiembre 2004); art. 20 CC para la actividad de Transportes por Carretera, Garajes y Aparcamientos de Burgos, 2005-2008 (BOP Burgos 12 agosto 2005); anexo CC para las actividades de Fabricantes de Muebles, Ebanistas, Carpinteros, Carreteros, Carroceros, Persianas y Aglomerados de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 14 julio 2004); anexo III CC de Derivados del Cemento de Burgos, 2005 (BOP Burgos 21 julio 2005); art. 25 CC de Hospitalización y Asistencia Privada de Burgos, 2004-2006 (BOP Burgos 22 septiembre 2004); art. 21 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007); art. 22 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007); art. 26 CC del sector Comercio de Alimentación de Valladolid, 2004-2008 (BOP Valladolid 17 mayo 2005); 26 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005); art. 15 CC para las actividades de Confitería, Pastelería y Bollería de Salamanca y su provincia, 2003-2006 (BOP Salamanca 23 junio 2004); art. 16 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005); art. 52 CC del sector Industria Siderometalúrgica de Valladolid y provincia, 2007-2009 (BOP Valladolid 17 septiembre 2007); art. 50 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 29 noviembre 2004); art. 20 CC para las Industrias de Panadería de Salamanca y su provincia, 2004 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007); art. 23 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005); art. 17 CC para el sector de Piscinas e Instalaciones Deportivas de Salamanca y provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 7 junio 2007); art. 15 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005); art. 17 CC del sector de Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (POB Valladolid 9 agosto 2007); art. 15 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 24 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 7 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 12 CC del sector del Campo para la provincia de Valladolid, 2006-2008 (BOP Valladolid 12 junio 2006); art. 12 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); anexo IV CC para las industria de la Madera de Salamanca y provincia, 2005-2006 (BOP Salamanca 26 agosto 2005); art. 23 CC para las actividades de siderometalurgia de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 24 agosto 2006); art. 17 CC para las actividades Agropecuarias de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 21 abril 2006); art. 18 CC para las actividades de Marroquinería y Guarnicionería de Salamanca y provincia, 2006-2007 (BOP Salamanca 24 mayo 2006); art. 19 CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septiembre 2009); art. 32 CC para las actividades de Construcción de Salamanca y provincia, 2006 (BOP Salamanca 26 abril 2006); art. 12 CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007); art. 25 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 25 CC para el sector de industria de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009

(BOP Zamora 13 julio 2007); art. 10 CC para el sector de Industria de la Madera para Palencia y provincia, 2006 (BOP Palencia 12 abril 2006); art. 13 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio en General para Palencia y provincia, 2005-2009 (BOP Palencia 9 diciembre 2005); art. 9 CC para el sector de Comercio de Ganadería para Palencia y provincia, 2007-2009 (BOP Palencia 10 septiembre 2007); art. 10 CC para el sector de Almacenes de Pescado para Palencia y provincia, 2002-2004 (BOP Palencia 16 abril 2003); art. 15 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); art. 11 CC para el sector de Minería de Antracita y Hulla para Palencia y provincia, 2004-2005 (BOP Palencia 23 febrero 2005); art. 19 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007); art. 24 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004); art. 24 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006); art. 20 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 16 CC para el sector de Oficinas y Despachos de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 8 agosto 2005); art. 42 CC del sector Siderometalúrgico de León, 2006-2008 (BOP León 13 junio 2006); art. 9 CC de Prótesis Dental de la provincia de León, 2005-2007 (BOP León 4 julio 2005); art. 39 CC para las Industrias Siderometalúrgicas de Soria, 2004-2007 (BOP Soria 3 noviembre 2004); art. 16 CC para el sector de Metal Comercio de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 24 agosto 2005); art. 11 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); art. 12 CC para el sector de Industria de la Panadería de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 18 mayo 2005); art. 10 CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas de la provincia de Zamora, 2005-2008 (BOP Zamora 15 julio 2005); art. 11 CC para el sector de Actividades Agropecuarias de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 2 junio 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 12 CC del sector del Transporte Urbano de Viajeros de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 14 marzo 2007); art. 21 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006); CC para las Actividades Agropecuarias de la provincia de León, 2005-2006 (BOP León 4 julio 2005); art. 11 CC para empresas Distribuidoras de GLP de la provincia de León, 2005-2006 (BOP León 27 julio 2005); art. 8 CC del sector Comercio de la Piel de la provincia de León, 2005-2007 (BOP León 27 julio 2005); art. 13 CC del sector del Comercio de Alimentación de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 4 septiembre 2006); art. 9 CC del sector del Comercio Textil de León y provincia, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 10 CC del sector del Comercio del Metal de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 11 CC del sector de Hostelería y Turismo de León, 2005-2007 (BOP León 9 junio 2005); art. 8 CC del sector Industria de la Panadería de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 9 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007); art. 11 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007); art. 10 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007); art. 13 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006); art. 28 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005); art. 16 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 14 septiembre 2007); anexo CC de Derivados del Cemento para Segovia, 2006 (BOP Segovia 5 enero 2007); art. 24 CC para las industrias de la Madera (Rematantes y Aserradores) de Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 1 agosto 2003); anexo CC de industrias de la Madera (Ebanisterías, Carpinterías, Tapicerías, Envases, Carrocerías y Carreterías) para Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 9 junio 2003); art. 37 CC de Construcción y Obras Públicas para Segovia,

gión profesada por el trabajador[398]. Claro ejemplo de una visión amplia y abierta de las necesidades personales de los trabajadores más allá de las tradiciones y los condicionantes socioculturales.

5. Permisos para el seguimiento escolar de los menores a cargo, previstos, por ejemplo, para acudir a reuniones y visitas a los centros cuyo objeto sea tratar asuntos relacionados con la formación y evolución de aquéllos. Igualmente, licencias para acudir a centros de educación especial[399].

6. Permitir al personal abandonar su puesto de trabajo para atender una situación de emergencia sin necesidad de justificar la ausencia con anterioridad[400]. En esta línea se sitúa la cláusula en virtud de la cual "en caso

---

2003-2008 (BOP Segovia 25 agosto 2003); art. 22 CC para la Construcción y Obras Públicas de Ávila y su provincia, 2007-2011 (BOP Ávila 19 diciembre 2007); art. 17 CC para la actividad de Rematantes y Aserradores de Ávila, 2002-2006 (BOP Ávila 16 marzo 2002); art. 17 CC para la industria de Carpintería y Ebanistería de la provincia de Ávila, 2006 (BOP Ávila 21 junio 2006); art. 33 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); art. 35 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); art. 10 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003); art. 26 CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 28 febrero 2006); art. 24 CC de la empresa Asientos de Castilla, SA, para Palencia y Valladolid, 2006 (BOCyL 7 marzo 2007); art. 21 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); art. 13 CC del sector Agrícola-Ganadero-Forestal de Soria, 2003-2007 (BOP Soria 28 mayo 2003); art. 9 CC del sector de Hostelería de Soria, 2003-2007 (BOP Soria 25 abril 2003); art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007); art. 14 CC para la actividad de Faenas Agrícolas y Ganaderas de la provincia de Ávila, 2007-2008 (BOP Ávila 21 febrero 2007); art. 26 CC para la actividad de Comercio de Ávila y su provincia, 2007-2011 (BOP Ávila 20 agosto 2007); art. 32 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 7 julio 2004); art. 32 CC para la actividad de Industria de la Panadería de la provincia de Ávila, 2006-2008 (BOP Ávila 5 enero 2006); art. 29 CC para las Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 6 agosto 2004); art. 16 CC de las Empresas que prestan Servicios Educativos, Extraescolares y Socioculturales en Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 5 octubre 2006); art. 13 CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005); art. 35 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007); art. 27 CC del sector transporte de mercancías por carretera de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 19 octubre 2007), o art. 12 CC de agencias de transportes de cargas fraccionadas de Burgos, 2007-2011 (BOP Burgos 17 septiembre 2007).

398 Art. 11 CC del sector de Hostelería y Turismo de León, 2005-2007 (BOP León 9 junio 2005).

399 "Los trabajadores que tengan hijos con discapacitación psíquica, física o sensorial tendrán derecho a ausentarse del trabajo por el tiempo indispensable para asistir a reuniones de coordinación de su centro de educación especial, donde reciba tratamiento o para acompañarlo si ha de recibir apoyo adicional en el ámbito sanitario", art. 36 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

400 Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 10) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla. Se trata ésta de una medida que genera a corto plazo "confianza y fidelización del empleado/a", Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, págs. 48 y 50-51.

de producirse un infortunio familiar o que afecte a los bienes del trabajador, de carácter muy grave y urgente, y siempre que se precise la presencia del trabajador para atenderlos y por un plazo superior a las licencias retribuidas, se concederá a quien lo solicite un permiso a cuenta de sus vacaciones anuales"[401].

Amén de la previsión de nuevos eventos generadores del derecho, desde el convenio cabe ofrecer regulaciones dotadas de cierta flexibilidad para que el trabajador pueda atender mejor a sus necesidades familiares[402]. Se trata éste del ámbito idóneo para contemplar las singularidades de las familias monoparentales, necesitadas de pautas singulares omitidas, empero, por el legislador, en ausencia que puede ser subsanada reconociéndoles fórmulas elásticas para la utilización de las licencias[403].

En realidad, en la negociación castellano-leonesa, con carácter general, no se echan en falta tanto días/horas para responder a determinadas situaciones como una regulación de tales permisos suficientemente elástica como para que quede en manos del trabajador soperar que necesidades (laborales o familiares) debe atender en cada momento. Entre otras alternativas (algunas ya apuntadas al aludir a jornada y horarios), cabe pensar en las siguientes:

En primer lugar, prever una regulación más flexible de la duración de los permisos es, como reconoce la propia Junta de Castilla y León, "la medida que ofrece menos dificultad en su aplicación, con independencia del tamaño y sector de la empresa"; además, es una de las más demandadas por los trabajadores[404]. La opción puede plasmarse en diversas manifestaciones: permitir de forma extraordinaria la prolon-

401 Art. 21 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007).

402 Recomendación 92/241/CEE del Consejo, de 31 de marzo de 1992, sobre el cuidado de niños y niñas (Diario Oficial L 123 de 8 de mayo de 1992).

403 Sugerencia de la Consejería de empleo y mujer de la Comunidad de Madrid en su documento "Propuesta de cláusulas modelo para la negociación colectiva".

404 Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (págs. 18 y 19) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.

gación de los permisos más allá de los días establecidos, siempre y cuando las causas de la necesidad queden suficientemente acreditadas[405] (pudiendo concertar el carácter no retribuido del tiempo a mayores e, incluso, su no cómputo a efectos de antigüedad cuando supere cierto número de días); emplear como módulo temporal la hora en vez del día[406]; prever el disfrute fraccionado en medias jornadas… Para el supuesto de licencias por enfermedad de familiares, resulta una opción factible (lo demuestran, de hecho, los ejemplos proporcionados por la negociación colectiva castellano-leonesa) el disfrute del permiso de forma no continuada a lo largo del transcurso del hecho causante[407].

---

405 Baste el ejemplo, ya transcrito, proporcionado por el art. 21 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007). No es el único, pues son ya varios los convenios que prevén la ampliación de la duración prevista atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso; entre otros, art. 12 CC del sector del Transporte Urbano de Viajeros de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 14 marzo 2007); art. 10 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); art. 9 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007); art. 11 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007); art. 10 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007); art. 28 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005), o art. 16 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 14 septiembre 2007). Exigiendo la concurrencia de circunstancias extraordinarias debidamente acreditadas, art. 42 CC del sector Siderometalúrgico de León, 2006-2008 (BOP León 13 junio 2006); art. 35 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006), o art. 39 CC para la actividad de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 2 agosto 2005).

406 Una llamada en tal sentido en el IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres para el período 2003-2007.

407 Art. 15 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005), o, reclamando previa comunicación a la dirección de la empresa, art. 22 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007). Los ejemplos, sin embargo, no acaban aquí; prevé el disfrute de permisos por hospitalización de familiares de forma consecutiva o en días alternos, el art. 31 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera para Palencia y provincia, 2005-2007 (BOP Palencia 31 agosto 2005); establece que el disfrute de permisos por hospitalización de familiares puede tener lugar de forma consecutiva, pudiendo iniciarlo al producirse hospitalización, durante la misma o en los 8 días posteriores al alta, el art. 22 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); afirma que los permisos por accidente, enfermedad grave u hospitalización pueden disfrutarse en fechas distintas a la de inicio de la enfermedad u hospitalización, pudiendo acordarse incluso el disfrute fraccionado mientras dure la situación y hasta siete días después del alta, el art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, 2006-2009 (BOP León 18 abril 2007); reconoce que los permisos por enfermedad, hospitalización… no tienen porqué utilizarse al inicio, pudiendo hacerlo mientras dure el hecho causante, el art. 10 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); contempla que, en los casos de enfermedad grave u hospitalización, "el permiso correspondiente podrá disfrutarse de forma discontinua, previo aviso a la empresa (en el momento de producirse el hecho causante, durante el mismo o, en los casos de hospitalización con posterioridad

En segundo término, es adecuado contemplar siempre algunos días para asuntos propios[408], permisos no causales (sabáticos)[409] o una bolsa anual de horas de libre

al alta)", el art. 33 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); sienta que en los casos de enfermedad grave, cabe un disfrute discontinuo, al producirse el hecho causante, durante o a su finalización, el art. 20 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); establece que en caso de intervención quirúrgica u hospitalización, el permiso puede cogerse durante el ingreso, el art. 35 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); tipifican el posible disfrute del permiso mientras dure la hospitalización o la enfermedad, el art. 18 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007); el art. 19 CC del sector de Envasado y Preparación de Especias Naturales, Condimentos y Herboristería de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 30 enero 2007); el art. 45 CC para la Industria Siderometalúrgica de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 13 julio 2004); el art. 17 CC para la actividad de Oficinas y Despachos de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 3 marzo 2005); el art. 20 CC de Confección de Prendas de Peletería de Burgos, 2004-2008 (BOP Burgos 20 septiembre 2004), o el art. 16 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007).

408 Un día en art. 10 CC del sector Industria y Comercio de la Vid de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 19 diciembre 2007); art. 12 CC para las actividades de Pompas Fúnebres de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 26 julio 2005); art. 12 CC del sector del Campo para la provincia de Valladolid, 2006-2008 (BOP Valladolid 12 junio 2006); art. 23 CC para las actividades de siderometalurgia de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 24 agosto 2006); art. 12 CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007); art. 25 CC para el sector de industria de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 14 CC para el sector de Comercio en General para Palencia y provincia, 2005-2009 (BOP Palencia 9 diciembre 2005); art. 9 CC para el sector de Comercio de Ganadería para Palencia y provincia, 2007-2009 (BOP Palencia 10 septiembre 2007); art. 10 CC para el sector de Almacenes de Pescado para Palencia y provincia, 2002-2004 (BOP Palencia 16 abril 2003); CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 16 CC para el sector de Oficinas y Despachos de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 8 agosto 2005); art. 11 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); art. 11 CC del sector de Hostelería y Turismo de León, 2005-2007 (BOP León 9 junio 2005); art. 9 CC de Prótesis Dental de la provincia de León, 2005-2007 (BOP León 4 julio 2005); art. 10 CC del sector del Comercio del Metal de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 33 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); art. 37 CC para la actividad de Transporte de Viajeros en Servicios Urbanos de la provincia de Ávila, 2003-2004 (BOP Ávila 3 diciembre 2003); art. 27 CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 28 febrero 2006); art. 19 CC para el sector de la Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 8 agosto 2007); art. 20 CC de Confección de Prendas de Peletería de Burgos, 2004-2008 (BOP Burgos 20 septiembre 2004); art. 20 CC para la actividad de Transportes por Carretera, Garajes y Aparcamientos de Burgos, 2005-2008 (BOP Burgos 12 agosto 2005) o art. 12 CC de agencias de transportes de cargas fraccionadas de Burgos, 2007-2011 (BOP Burgos 17 septiembre 2007).

Dos días en art. 16 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005); art. 17 CC del sector de Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (POB Valladolid 9 agosto 2007); cláusula final tercera CC del sector de Industrias de Panadería de Valladolid y provincia, 2005-2010 (BOP Valladolid 3 junio 2006); art. 28 CC de transporte de Viajeros por Carretera de la provincia de Valladolid,

2005-2008 (BOP Valladolid 2 marzo 2006); art. 11 CC para las actividades de Comercio de Ganadería de Salamanca y su provincia, 2006-2007 (BOP Salamanca 18 diciembre 2007); art. 15 CC para las actividades Agropecuarias de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 21 abril 2006); art. 9 CC para el sector Tintorerías, Limpieza de Ropa, Lavanderías y Planchado de Ropa para Palencia, 2004-2007 (BOP Palencia 3 diciembre 2004); art. 12 CC para el sector de Industria de la Panadería de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 18 mayo 2005); art. 13 CC para el sector de Fabricación y Venta de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería de la provincia de Zamora, 2006-2009 (BOP Zamora 28 abril 2006); art. 11 CC para el sector de Actividades Agropecuarias de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 2 junio 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 21 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006); art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, 2006-2009 (BOP León 10 abril 2007); art. 11 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007); art. 10 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007); art. 12 CC de Empresas Funerarias de Segovia, 2004-2007 (BOP Segovia 16 julio 2004); art. 19 CC del sector Agropecuario de Burgos, 2007-2008 (BOP Burgos 8 junio 2007); art. 17 CC de Empresas de Televisión Local y Regional de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 14 julio 2004); art. 30 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004), o art. 17 CC de Fabricantes de Galletas y Bizcochos de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 21 diciembre 2007). Dos, uno por semestre, art. 41 CC para la actividad de Transporte de Viajeros por Carretera y Servicios Urbanos de Transporte de la provincia de Ávila, 2005-2009 (BOP Ávila 3 octubre 2005).

Tres anuales en art. 13 CC para las actividades de Confitería, Pastelería y Bollería de Salamanca y su provincia, 2003-2006 (BOP Salamanca 23 junio 2004); art. 25 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005); art. 24 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 10 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 25 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 15 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); arts. 9 y 31 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera para Palencia y provincia, 2005-2007 (BOP Palencia 31 agosto 2005); art. 8 CC para el sector Transporte de Viajeros por Carretera para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 28 septiembre 2007); art. 22 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 13 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006); art. 18 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007); art. 19 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria, 2006-2008 (BOP Soria 14 marzo 2007); art. 13 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2004-2006 (BOP Soria 13 agosto 2004); art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007); art. 29 CC para las Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 6 agosto 2004), o art. 12 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007).

La cifra es de cuatro en art. 10 CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas de la provincia de Zamora, 2005-2008 (BOP Zamora 15 julio 2005); art. 9 CC del sector del Transporte Urbano de Viajeros de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 14 marzo 2007); art. 10 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003); art. 13 CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005), o art. 17 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 sep-

tiembre 2007). Especificando que se disfrutarán de uno en uno y no podrán acumularse a las vacaciones, art. 9 CC para el sector de Oficinas y Despachos para Palencia y provincia, 2005-2007 (BOP Palencia 26 agosto 2005). Señalando que no pueden disfrutarse seguidos más de dos salvo autorización expresa y que no son acumulables a vacaciones, art. 9 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007).

Se reconocen cinco en art. 25 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004); art. 25 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006), o art. 33 CC del sector Almacenistas de Materiales de Construcción de León, 2006-2007 (BOP León 7 septiembre 2006). El art. 34 CC para la actividad de Industria de la Panadería de la provincia de Ávila, 2006-2008 (BOP Ávila 5 enero 2006), sujeta los días, que no serán retribuidos, a la concurrencia de causa justificada.

El máximo, seis días al año por asuntos particulares, se recogen en el art. 35 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007). Prohibiendo su acumulación al descanso anual, art. 28 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002).

409 Es decir, ausencias prolongadas con o sin retribución (o con parte) y con derecho a retornar al puesto, DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 42.

Art. 23 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007): "el trabajador, con independencia de lo previsto en el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores, previo aviso por escrito, una vez al año y siempre que las necesidades del trabajo lo permitan, podrá ausentarse del trabajo sin derecho a remuneración por concepto alguno, descontándose además la cuota empresarial de la Seguridad Social, pagas extraordinarias y vacaciones, por un plazo máximo de 14 días naturales e ininterrumpidos". Art. 31 CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007): "los trabajadores afectados por este convenio tendrán derecho a disfrutar de un descanso no retribuido al año. La duración de este descanso será de mínimo 15 días y de máximo 30 días. Estando el trabajador obligado a preavisar con una antelación mínima de 15 días antes de la fecha del disfrute. Este período no podrá ser disfrutado a la vez por dos trabajadores o más". Art. 10 CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas de la provincia de Zamora, 2005-2008 (BOP Zamora 15 julio 2005): "también se podrán solicitar dos licencias especiales al año sin sueldo, de 10 días naturales cada una de ellas, siendo potestativo de la empresa su concesión". Art. 9 CC para el sector de Industria y Comercio de la Vid de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 2 febrero 2007): "los trabajadores podrán solicitar de sus empresas que se les conceda hasta treinta días de permiso sin retribución en caso de grave motivo familiar, intervención médica, estudios, etc., o por necesitar más días de los que se concedan como licencia retribuida, siendo el tope máximo de licencia en el treinta días naturales al año. Estos permisos deberán ser justificados". Art. 10 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007): permisos no retribuidos "para períodos comprendidos entre doce y veinticuatro meses". Art. 12 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007): permisos no retribuidos "para períodos comprendidos entre seis y veinticuatro meses". Art. 12 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006): permisos no retribuidos "para períodos comprendidos entre tres y 36 meses". Art. 18 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007): permisos no retribuidos "por un período entre uno y seis meses, estudiándose casos especiales". Art. 21 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007): "quince días de permiso no retribuido al año". Art. 22 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005): "en casos excepcionales y por motivos justificados se podrá solicitar permiso no retribuido por un período inferior a seis meses". Art. 23 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005), o art. 31 CC de la empresa El Norte de

disposición para los empleados[410], que pueden ser o no retribuidos[411], computar o no a efectos de antigüedad o descontarse o no de las vacaciones[412].

Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004): licencia sin sueldo con un máximo de tres meses. Art. 17 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 14 septiembre 2007): "licencias sin sueldo por un período no superior a 30 días". Art. 29 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002): licencia sin sueldo por un máximo de tres meses cada dos años. Art. 13 CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005): tres meses al año, de una vez o más, prorrogable sin exceder nunca de 6 meses. Art. 38 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007): licencia superior a 15 días (límite que puede reducirse a siete días si es por enfermedad grave de familiar de primer grado) que no exceda de tres meses cada dos años. Art. 25 CC de Hospitalización y Asistencia Privada de Burgos, 2004-2006 (BOP Burgos 22 septiembre 2004: un mes al año sin sueldo.

410 "Los trabajadores/as dispondrán de 10 horas anuales de libre disposición, para cuyo disfrute deberán ponerse de acuerdo la empresa y los trabajadores/as. De las 10 horas, se reservan 3 para su disfrute preferente en las tardes de los días 24 y 31 de diciembre de cada año, a criterio de la empresa una vez terminado el servicio; si no se pudiera disfrutar en dichas jornadas de Navidad, las tres horas se disfrutarán por cada trabajador/a antes del 30 de abril del año posterior", art. 15 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007).

Recoge ocho anuales con posible disfrute fraccionado nunca inferior a dos horas, el art. 13 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006).

411 Los arts. 24 y 25 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005), regulan respectivamente, los días de libre haber no retribuidos y retribuidos. Los segundos (que no precisan justificación) serán uno y medio anual para los años 2005 y 2006 y dos para los años 2007 y 2008; los primeros (subordinados a previa justificación y a las necesidades del servicio) podrán llegar a cinco, teniendo en cuenta que el período puede dividirse en dos o tres veces.

412 "Tres días con cargo a las vacaciones con un preaviso de 7 días, excepto en los casos de fallecimiento, no pudiendo concurrir en este supuesto más de tres personas", art. 12 CC del sector del Transporte Urbano de Viajeros de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 14 marzo 2007), o art. 21 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006). "Los trabajadores podrán disponer de hasta dos días a cuenta de vacaciones, previo acuerdo entre empresa y trabajador, para asuntos propios", art. 21 CC del sector Almacenistas de Materiales de Construcción de León, 2006-2007 (BOP León 7 septiembre 2006). Dos para asuntos propios a cuenta de las vacaciones, art. 7 CC del sector Comercio de la Piel de la provincia de León, 2005-2007 (BOP León 27 julio 2005); art. 13 CC del sector del Comercio de Alimentación de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 4 septiembre 2006); art. 8 CC del sector del Comercio Textil de León y provincia, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006), o art. 9 CC del sector del Comercio del Metal de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006).

En fin, conviene permitir al trabajador disponer con libertad de los citados días de libre haber, posibilitando, por ejemplo, su acumulación al descanso anual retribuido[413] aun cuando en la negociación castellano-leonesa resulte más habitual la prohibición[414], que alcanza, incluso, a fiestas y permisos[415] o a la facultad de disfrutar consecutivamente las jornadas de asueto reconocidas[416]. También en

[413] Art. 24 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 10 CC del sector del Comercio del Metal de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 33 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005), o art. 20 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007). Lo prohíbe en principio, pero permite acuerdo entre empresario y trabajador a tales efectos, el art. 9 CC para el sector de Oficinas y Despachos para Palencia y provincia, 2005-2007 (BOP Palencia 26 agosto 2005).

Sobre acumulación de los festivos a las vacaciones, arts. 12-13 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007).

[414] Por todos, art. 23 CC para las actividades de siderometalurgia de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 24 agosto 2006); art. 25 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 13 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006); art. 12 CC para el sector de Industria de la Panadería de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 18 mayo 2005); art. 10 CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas de la provincia de Zamora, 2005-2008 (BOP Zamora 15 julio 2005); art. 22 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 9 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007); art. 37 CC para la actividad de Transporte de Viajeros en Servicios Urbanos de la provincia de Ávila, 2003-2004 (BOP Ávila 3 diciembre 2003); art. 41 CC para la actividad de Transporte de Viajeros por Carretera y Servicios Urbanos de Transporte de la provincia de Ávila, 2005-2009 (BOP Ávila 3 octubre 2005); art. 28 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002); art. 25 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005); 25 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005); art. 12 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007); etc.

[415] Art. 9 CC para el sector Tintorerías, Limpieza de Ropa, Lavanderías y Planchado de Ropa para Palencia, 2004-2007 (BOP Palencia 3 diciembre 2004). El art. 12 CC para las actividades de Pompas Fúnebres de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 26 julio 2005), impide acumular el día de libre haber a vacaciones o descansos. El art. 19 CC para el sector de la Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 8 agosto 2007), prohíbe acumular el día de asuntos propios a las vacaciones y festivos. El art. 20 CC de Confección de Prendas de Peletería de Burgos, 2004-2008 (BOP Burgos 20 septiembre 2004), y el art. 20 CC para la actividad de Transportes por Carretera, Garajes y Aparcamientos de Burgos, 2005-2008 (BOP Burgos 12 agosto 2005), vetan la suma de las jornadas de libre haber a festivos y/o domingos salvo acuerdo con la empresa.

[416] Art. 12 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007).

orden a incrementar la autonomía del trabajador respecto al uso de las licencias que la norma le otorga, debiera permitirse sumar a las vacaciones cuantos vengan vinculados a acontecimientos voluntarios, como ocurre con el permiso por matrimonio[417].

Por otra parte, y teniendo en cuenta la íntima relación entre conciliación y discriminación de la mujer, procede introducir medidas de incentivo al varón para el uso de ciertos permisos, sobre todo cuando se trate de atender a familiares consanguíneos, pues no cabe olvidar que, incluso en estos casos, cuando el trabajador tiene pareja, es ella la que se encarga habitualmente de la atención a enfermos o accidentados, aunque su vínculo con ellos sea de mera afinidad. No obstante, se trata éste de un ámbito todavía desconocido en la negociación colectiva de Castilla y León.

Por último, resulta conveniente, por su valor didáctico, incluir de forma expresa, en cuanto hace al ejercicio de estos derechos, la equiparación entre trabajadores temporales, a tiempo parcial o con trabajo a turnos (especialmente si nocturno) y los indefinidos, de jornada completa y diurna.

3.2 Ausencia o reducción de jornada por lactancia

De entre los permisos vinculados a la atención de necesidades familiares, el denominado permiso por lactancia es el que más literatura jurídica ha merecido, moviendo a la actuación de los interlocutores sociales a través de la negociación colectiva, aun cuando su intervención haya sido, a menudo, insuficiente o desacertada, abundando los convenios que, con un claro "efecto mimético"[418], son copia literal o cuasiliteral de los términos de la ley (o se limitan a remitirse al art. 37.4 ET), así como aquéllos donde la regulación, además de no añadir novedad alguna a la

---

417 Art. 35 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007); art. 31 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera para Palencia y provincia, 2005-2007 (BOP Palencia 31 agosto 2005); art. 20 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005), o art. 19 CC del sector de Envasado y Preparación de Especias Naturales, Condimentos y Herboristería de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 30 enero 2007).

Aun cuando en algún supuesto se contemple, primero, la prohibición, para después abrir las puertas al posible pacto en sentido contrario entre las partes, art. 50 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca y su provincia, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007).

418 FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: "Igualdad y no discriminación por razón de sexo: planteamiento constitucional", en AA.VV. (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., Dirs.): *Autoridad y democracia en la empresa*, cit., pág. 153.

contemplada en el Estatuto de los Trabajadores, es, de hecho, más escueta que ésta (o, incluso, durante tiempo, olvidaban la reforma operada por la Ley 39/1999 o por la Ley 12/2001; habrá que esperar para comprobar como reaccionan a la entrada en vigor de la LO 3/2007, aunque de momento parecen mostrarse más diligentes).

La situación, constatada en los convenios de Castilla y León, resulta aún más grave en tanto tampoco es óptimo, en muchos puntos, el tenor legal, lo cual fuerza a los negociadores a estar especialmente atentos. Un breve repaso al precepto permite constatar, al menos, las siguientes carencias o incertidumbres:

1. La norma legal, en la medida en que habla del "hijo", extiende la protección a la filiación biológica y a la adoptiva (no se olvide que incluye la lactancia natural y la artificial), pero deja fuera otros supuestos de convivencia[419]. Sin duda, esta restrictiva solución provoca un trato diferencial dudosamente justificado, al privar del beneficio al menor de nueve meses sometido, por ejemplo, a tutela[420], lo cual choca con la actual regulación de otros institutos laborales, también pensados para la atención de la familia, como puede ser la excedencia por cuidado de hijos, que también incluyen la figura del acogimiento[421]. Así las cosas, la protección de otros menores a través del permiso por lactancia queda a expensas de la necesaria actuación convencional en tal sentido (existente, bien que restrictivamente, en algunos convenios provinciales de la Comunidad[422]),

---

419 SALA FRANCO, T.: "Trabajadores con responsabilidades familiares y contrato de trabajo", *TS*, núm. 14, 1992, pág. 10.

420 CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *AS*, 1999, T. V, pág. 104.

421 ALARCÓN CASTELLANOS, M.: "Permisos, reducción de jornada y excedencias por razones familiares tras la Ley 39/1999", *AS*, núm. 20, 2000, pág. 1145.

422 Con carácter general se limitan a equiparar nacimiento, adopción y acogimiento con fines adoptivos, art. 13 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 13 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006); art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, 2006-2009 (BOP León 18 abril 2007); art. 39 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003); art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007); art. 31 CC de Empresas de Televisión Local y Regional de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 14 julio 2004); art. 28 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); anexo CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005), o art. 25 CC de Hospitalización y Asistencia Privada de Burgos, 2004-2006 (BOP Burgos 22 septiembre 2004). Alude también al acogimiento permanente el art. 35 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

máxime una vez la LO 3/2007 desaprovecha la ocasión de salvar el inconveniente.

2. La mujer, titular del derecho, es quien debe determinar cómo y cuándo disfrutará del permiso, abriéndose ante ella diversas posibilidades: puede optar por la ausencia de una hora de duración, que podrá dividir en dos fracciones (iguales o no, pues el ET no reclama una duración idéntica) y, a falta de indicación alguna, cabe entender que el momento de disfrute queda al libre albedrío del trabajador, si bien algún producto negocial, de manera anecdótica, indica la necesidad de servirse del derecho en la primera o la última hora de su jornada[423] o la facultad de hacerlo durante su transcurso[424]. Como alternativa se establece la sustitución del por la reducción de su jornada en media hora, bien al comienzo, bien a la conclusión (debido –también– a la falta de especificación legal de esta cuestión)[425]. En sede negocial se localiza la posibilidad de una ausencia más prolongada o de una

---

[423] O media hora al principio y media al final, art. 9 CC del sector de Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007).

[424] "Al inicio del permiso se comunicará a la empresa cuándo se disfrutará dicho permiso, si al inicio, a la mitad o al final de la jornada diaria", art. 26 CC del sector de Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (POB Valladolid 9 agosto 2007). "Podrá utilizarla al principio, medio o final de la jornada", art. 9 CC para el sector de Comercio de Ganadería para Palencia y provincia, 2007-2009 (BOP Palencia 10 septiembre 2007). La ausencia podrá tener lugar durante jornada, al principio o al final, art. 18 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007).

[425] La posibilidad de reducción al principio o al final de la jornada es bastante habitual; por todos, art. 16 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007); art. 15 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 28 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 13 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 35 CC para el sector de industria de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 16 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 16 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 16 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 24 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006), o art. 33 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005).

Contempla la reducción media hora al inicio y media hora al final, el anexo CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005).

Mayor flexibilidad ofrecen cuantos textos contemplan la posibilidad de optar entre reducir media hora al principio y media al final o una hora al inicio o al final, art. 39 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003); art. 20 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007), o art. 31 CC de Empresas de Televisión Local y Regional de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 14 julio 2004).

reducción más extensa[426], así como la viabilidad de disfrutar el permiso de forma fraccionada o acumulada para un disfrute consecutivo[427], previsión

[426] Hasta una hora, art. 16 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007); art. 22 CC del sector de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería Industrial de la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 11 noviembre 2005); art. 15 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 28 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 35 CC para el sector de industria de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 16 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 16 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 16 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 29 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007); art. 26 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007); art. 33 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); art. 31 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006); art. 32 CC para la actividad de Industria de la Panadería de la provincia de Ávila, 2006-2008 (BOP Ávila 5 enero 2006); art. 31 CC de Empresas de Televisión Local y Regional de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 14 julio 2004), o anexo CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005).

[427] Prevé el posible disfrute acumulado, el art. 22 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007). También el art. 22 CC del sector de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería Industrial de la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 11 noviembre 2005), que permite la acumulación para su disfrute en diez días laborables a la finalización del permiso por maternidad. Junto a éstos, existen otros muchos ejemplos: "de mutuo acuerdo entre empresa y trabajadora podrá ser sustituido el ejercicio del derecho de lactancia por la acumulación de 16 días al permiso de maternidad", art. 12 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006). El trabajador podrá "acumularlo en jornadas completas en los términos que acuerde con el empresario", art. 35 CC para el sector de industria de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009 (BOP Zamora 13 julio 2007). "El tiempo de lactancia se podrá acumular, previo acuerdo entre empresa y trabajador/a, en descanso continuado en días que se disfrutarán a continuación del permiso maternal", art. 13 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006). "El tiempo de lactancia se podrá acumular, previo acuerdo entre empresa y trabajador/a, en descanso continuado durante diecinueve días que se disfrutarán a continuación del permiso maternal", art. 14 CC para el sector de Comercio en General para Palencia y provincia, 2005-2009 (BOP Palencia 9 diciembre 2005). "El período de lactancia previsto legalmente podrá acumularse previo acuerdo entre la empresa y el trabajador o la trabajadora, computando dicho período a razón de 45 minutos por cada día efectivo de trabajo comprendido en el período legalmente previsto", art. 40 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005). "Se estará a la regulación que lleve a cabo la legislación vigente en cada momento respecto a la acumulación del disfrute de dicho permiso de lactancia", art. 24 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006). "Se podrán acumular el total de esas horas para su disfrute en una sola vez, siendo el tiempo acumulado de 19 semanas", art. 13 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4

esta última criticada por algún autor[428] pero refrendada por la doctrina judicial[429] y finalmente consagrada en la LO 3/2007[430], que permite la acumulación "en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que [se] llegue con el empresario respetando, en su caso, lo establecido en aquélla". La llamada al convenio (que, por ejemplo, podría prever un período global inferior a la suma de

agosto 2006). "Posibilidad de acumular mediante acuerdo con el empresario, el total de horas de permiso resultantes de la reducción anterior y disfrutarlas de forma ininterrumpida a continuación del descanso por maternidad, totalizando 19 semanas", art. 33 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005). Cinco horas semanales de ausencia, art. 21 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005). "El tiempo destinado a la lactancia de los hijos podrá agruparse en un período proporcional de días" que se disfrutarán de forma continuada, art. 18 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007). "Podrán usarse también de forma fraccionada o acumulada para su disfrute semanal o mensual. Asimismo podrá optarse por acumular el total de horas… disfrutándose de forma ininterrumpida a continuación de la suspensión por maternidad", art. 20 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007). "Podrá optarse por acumular el total de las horas de permiso por lactancia, disfrutándolas de forma ininterrumpida a continuación de la suspensión del contrato por maternidad-paternidad, totalizando 14 días", art. 19 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria, 2006-2008 (BOP Soria 14 marzo 2007). "Después del período de maternidad o de las vacaciones si las hubiera unido a aquel podrá acumular esta reducción… en un período continuado" equivalente a 14 días naturales, art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007). Acumulación al final de la suspensión por maternidad, anexo CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005). Posible sustitución de la modalidad legal por un permiso de catorce días naturales a disfrutar a continuación de la baja maternal, art. 25 CC de Fabricantes de Galletas y Bizcochos de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 21 diciembre 2007). Acumulación del tiempo correspondiente en jornadas completas, art. 35 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

Con posterioridad a la LO 3/2007, el art. 9 CC del sector Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007), actualiza la habilitación legal para establecer la posibilidad de disfrutar un mes completo tras la suspensión por maternidad.

[428] Por considerarla contradictoria con los fines del permiso, CHARRO BAENA, P.: "La madre trabajadora: aspectos sociolaborales", en AA.VV.: *Mujer, trabajo y maternidad*, Madrid (Universidad Pontificia Comillas), 1995, pág. 59 o DILLA CATALA, M.ª J.: "Jornadas reducidas y derecho de lactancia", *AL*, núm. 25, 1990, pág. 1061.

[429] La STS 20 junio 2005 (Rec. 83/2004) sentó que es posible pactar en convenio la acumulación del período total de la lactancia al de descanso maternal, pues tal decisión no sólo no contraviene la regulación legal, sino que la hace más efectiva y la adapta a las actuales condiciones de vida y trabajo. Atendiendo a la satisfacción de los intereses del menor, valoran positivamente esta doctrina GONZÁLEZ VELASCO, J. y VIVES USANO, P.: "El permiso por lactancia ¿es acumulable o no?", *RTSS (CEF)*, núm. 271, 2005, pág. 179.

[430] Con el refrendo de la Recomendación nº 191 OIT (2000), sobre la protección de la maternidad.

las horas diarias siempre y cuando se respete el derecho a optar por la modalidad "tradicional"[431]) o al acuerdo merece ser objeto de crítica a la vista de la interpretación más actual que el Tribunal Constitucional efectúa de los derechos de conciliación y sobre la cual ya se ha efectuado la oportuna valoración en momentos anteriores de este estudio[432].

La norma no exige expresamente que la trabajadora notifique su decisión al empresario. Por motivos evidentes derivados de la buena fe, parece lógica la necesidad de comunicación, a fin de permitir al titular de la explotación organizar la actividad en la misma[433]. A este respecto, la autonomía colectiva ha salvado en ocasiones cualquier duda sobre la necesidad de preaviso; incluso, sobre la exigencia de notificación escrita[434].

Otra cuestión de alcance que surge al leer el precepto es la relativa a la posibilidad o no de alterar la modalidad de ejercicio elegida durante el transcurso de los nueve meses en que el permiso puede ser disfrutado. La jurisprudencia consolidada negando la viabilidad de tal modificación[435] parece partir de la debida salvaguarda de los intereses empresariales, haciendo prevalecer sus necesidades organizativas y configurando el posible cambio de opción como supuesto excepcional. Una respuesta contraria a través de la negociación colectiva merecería un juicio positivo, en tanto el objetivo del permiso es asegurar el cuidado del niño y, a tal fin,

---

431 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 74 o "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., págs. 162-163.

432 En especial la STCo 3/2007, de 15 de enero. A la luz de sus parámetros, algún autor señala que "una lectura constitucional del precepto debería llevar a su corrección. Así, el derecho de acumulación es individual de la trabajadora y se concreta en el número de horas que correspondan, salvo mejora por parte de la negociación colectiva o acuerdo con el empresario" [MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 138]. Opta, en cambio (y pese a no parecer enteramente satisfecho con la opción legal), por una interpretación literal, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas", cit., pág. 118.

433 GARCÍA NINET, J.I.: "Notas sobre las ausencias del trabajo por lactancia (En torno al art. 37.4 del Estatuto de los Trabajadores)", *RT*, núm. 94,1989, págs. 40-41.

434 En este sentido, art. 22 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007).

435 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, cit., pág. 199.

cuando las circunstancias lo exijan ha de permitirse a la madre volver a elegir entre las opciones que la ley le ofrece[436].

3. La duración del permiso es demasiado escasa, pues en modo alguno otorga tiempo suficiente para la lactancia, en especial debido a los desplazamientos, que pueden ser largos. Tal inconveniente puede ser parcialmente subsanado por los interlocutores sociales estableciendo superiores márgenes temporales; también la posibilidad de acumulación parece responder a la insuficiencia del tiempo otorgado si el módulo de referencia es únicamente el diario.

4. Con independencia de cuanto se prolongue la lactancia, el legislador sienta con exactitud el período de duración del derecho, fijándolo en nueve meses desde el nacimiento. Nada impide, empero, que los convenios introduzcan alteraciones en la referencia a la edad del hijo para tener acceso a la prerrogativa, ampliando el plazo legal[437] o, incluso, no señalando una duración concreta.

5. Pese a permitir al varón beneficiarse del permiso, el tenor literal de la ley continúa otorgando la titularidad del derecho a la mujer; a ella corresponderá –si lo desea– cederlo al padre cuando ambos trabajen, en opción que, por configurar el ejercicio paterno como secundario, contradice los términos de la Directiva 96/34 respecto a los permisos parentales, además de generar serios problemas si el niño es huérfano de madre, si sus progeni-

---

436 ALBIOL MONTESINOS, I.: *La modificación del Estatuto de los Trabajadores tras la Ley 39/1999*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2001, pág. 26.

437 Aluden a lactancia de un menor de 12 meses, el art. 16 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007); el art. 29 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007); el art. 21 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); el art. 28 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002), o el art. 35 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

Reconocen el derecho a las mujeres por lactancia de menor de 12 meses, elevando la posibilidad de reducción a una hora; cuando sean menores de 9 el disfrute puede ser disfrutado indistintamente por el padre o la madre si ambos trabajan, el art. 26 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007), o el art. 31 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006).

tores están divorciados o solteros y el padre tiene la custodia, o, simplemente, si la madre no trabaja[438]. Haber empleado el término neutro –trabajador– habría sido respetuoso con el ordenamiento comunitario y el resultado habría sido más satisfactorio.

A este respecto, algunos convenios (también en Castilla y León) hacen abstracción total del titular del derecho, aludiendo exclusivamente a los "trabajadores", al "personal", a los "trabajadores/as", a la "persona" o a "hombres y mujeres"[439]. Sin embargo, tampoco conviene pasar por alto el riesgo de ilegalidad que corren estas previsiones, en tanto el Estatuto de

---

438 ALONSO LIGERO, M.S.: "Lactancia y guarda legal", en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Coord.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. VII, Madrid (Edersa), 1982, págs. 364-365; SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora", *RL*, 1989, T. II, pág. 18; RIVAS VALLEJO, M.ª P.: "Los permisos retribuidos por causa de maternidad", *RTSS (CEF)*, núms. 173/174, 1997, págs. 23-24; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sombras*, cit., pág. 224; CABEZA PEREIRO, J.: "Descanso semanal, fiestas, permisos y reducción de jornada por guarda legal (En torno al art. 37)", *REDT*, núm. 100, T. I, 2000, pág. 305 o NEVADO FERNÁNDEZ, M.ª J.: "El cuidado legal de personas a cargo de trabajadores (Maternidad y parentalidad en las relaciones de trabajo y de Seguridad Social) (I)", *REDT*, núm. 105, 2001, pág. 379.

En los Tribunales, SSTSJ Andalucía/Málaga 19 mayo 2000 (AS 2415) o País Vasco 24 abril 2001 (AS 2100).

439 Art. 21 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007); art. 22 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007); art. 26 CC del sector Comercio de Alimentación de Valladolid, 2004-2008 (BOP Valladolid 17 mayo 2005); art. 26 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005); art. 28 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 26 CC del sector Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 9 agosto 2007); art. 13 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006); art. 14 CC para el sector de Comercio en General para Palencia y provincia, 2005-2009 (BOP Palencia 9 diciembre 2005); art. 21 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 20 CC para las Actividades Agropecuarias de la provincia de León, 2005-2006 (BOP León 4 julio 2005); art. 13 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); art. 33 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); art. 39 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003); art. 20 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); art. 19 CC del sector de Envasado y Preparación de Especias Naturales, Condimentos y Herboristería de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 30 enero 2007); art. 10 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007); art. 31 CC de Empresas de Televisión Local y Regional de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 14 julio 2004); anexo CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005); art. 9 CC del sector Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007); etc.

los Trabajadores, en opción más o menos afortunada, otorga el derecho a la mujer; por tal motivo resultaría deseable la pertinente intervención heterónoma destinada a "asexuar" el contenido del permiso. Sin embargo, la LO 3/2007 no ha actuado en tal sentido.

6. La norma previa a la LO 3/2007 no reconocía la posibilidad de tomar en consideración, a efectos de prolongar la ausencia o incrementar la reducción, el caso de parto múltiple. Tal situación merecía una respuesta crítica, pues el derecho del niño a la alimentación y a recibir los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo constituye el interés tutelado por el precepto[440] y éste no debería resultar perjudicado por la necesidad de compartir el tiempo a él destinado con otro u otros hermanos. A los interlocutores sociales correspondía recoger el guante, si bien tal opción ha resultado minoritaria en la negociación de Castilla y León[441]. Al final, la solución vino de manos de los tribunales[442] y ha sido refrendada por el reciente texto legal de 2007, cuyo articulado ha subsanado la carencia[443].

7. El art. 37.4 ET no especifica si el permiso será o no retribuido, procediendo reconocer el derecho a remuneración pese al silencio del precepto[444], amén de a partir de una interpretación sistemática, porque en caso contrario se debilitaría en gran medida su utilidad práctica[445]. Con todo, desde los convenios cabe especificar cuáles serán las partidas salariales a incluir, sobre todo en cuanto hace a determinados complementos habitualmente vinculados al desempeño del trabajo o a la disponibilidad.

---

440 VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "Pausas intra-jornadas y descansos interjornadas", en AA.VV.: *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Madrid (Acarl), 1991, pág. 262.

441 Prevé la multiplicación en caso de parto múltiple el art. 15 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004). Contempla un incremento de la reducción en media hora en caso de parto múltiple a partir del segundo hijo, el art. 35 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

442 STCT 18 junio 1985 (RTCT 4063); siguiéndola, SSJS 2 Pamplona 8 junio 1999 (AS 2024) y 2 Tarragona 27 octubre 2003 (AS 4137).

443 Recogiendo ya la modificación legal, art. 26 CC del sector Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 9 agosto 2007).

444 Subsanado en los convenios que expresamente reconocen que el derecho es "sin pérdida de retribución", art. 37 CC de Construcción y Obras Públicas para Segovia, 2003-2008 (BOP Segovia 25 agosto 2003).

445 De hecho, el art. 10 del Convenio nº 183 OIT (2000) sobre protección de la maternidad establece expresamente la remuneración de la lactancia.

En fin, la exposición precedente ha puesto de manifiesto la intervención de la LO 3/2007 a fin de mejorar el régimen jurídico del permiso por lactancia. Por su parte, la negociación colectiva castellano-leonesa posterior a dicha norma muestra cierta ambivalencia, pues si algunos textos confirman la afirmación vertida en páginas precedentes (la dificultad de los interlocutores sociales para asumir las alteraciones legales y la tendencia a repetir, año tras año, el tenor de las cláusulas sin variación[446]), en otros se observa una innegable mejora en la capacidad de adaptación.

3.3 Ausencia o reducción de jornada por nacimiento de hijos prematuros

En el art. 37 ET, junto a otros permisos clásicos en el panorama jurídico español, la Ley 12/2001 vino a añadir una previsión novedosa[447] de conformidad con la cual "en los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto", tanto el padre como la madre tienen derecho a "ausentarse del trabajo durante una hora", así como "a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario". La opción legal posiblemente responda al hecho de haber sido constatado que estos recién nacidos mejoran más rápidamente si se les somete al contacto o estimulación materna o paterna durante su estancia hospitalaria[448].

En cualquier caso, la disposición, pese al tiempo trascurrido desde su diseño heterónomo, no ha despertado mayor interés por parte de la negociación colectiva, limitada, en el mejor de los casos, a reiterar los términos legales[449] o, en el peor, a obviar su existencia. Como posibles actuaciones se plantean, por ejemplo, la mejora temporal, la minoración del detrimento salarial, la extensión del derecho a sujetos distintos a los padres, etc.

---

446 Una ejemplo de lo afirmado en art. 21 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007), que reproduce el tenor legal previo a la reforma, con la única variación del titular, respecto al cual utiliza el término masculino o neutro.

447 Comentada, entre otros, por SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "Derechos laborales de los padres con neonatos hospitalizados", *AS*, núm. 17, 2002, págs. 49 y ss. o MOLINA NAVARRETE, C.: "El 'último' capítulo de la primera fase de la reforma del mercado de trabajo: puntos críticos de la Ley 12/2001, de 9 de julio", *RTSS (CEF)*, núms. 221/222, 2001, págs. 157 y ss.

448 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: "Medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar", en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Análisis de la Ley 12/2001, de 9 de julio (La Reforma Laboral de 2001)*, Pamplona (Aranzadi), 2001, pág. 253.

449 Por citar solo un ejemplo, art. 17 CC del sector Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 9 agosto 2007).

3.4 Reducción de jornada por guarda legal

En virtud del art. 37.5 ET, "quien por razón de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o a una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla".

La previsión es una de las afectadas por la reforma operada por LO 3/2007, a través de la cual se alteró la edad del menor (antes menor de seis años), se modificó la terminología sustituyendo minusválido por persona con discapacidad y se estableció el mínimo de la reducción (que pasó de un tercio a un octavo). Por tal motivo, el análisis convencional fuerza a partir de la versión precedente a la importante reforma, respecto a la cual cabe afirmar que despertó un interés prácticamente nulo en la negociación colectiva. Por regla general, sus intervenciones se han limitado, cuando no a la reiteración de los términos legales entonces vigentes, a la introducción de leves especificaciones a cuanto establecía el ET; y ello es así pese a que las posibilidades de actuación eran diversas: elevar la edad del niño (decisión adoptada, conforme consta, por el legislador –en aras al cumplimiento de los compromisos comunitarios– en la LO 3/2007, pero que cuenta con precedentes en la negociación colectiva autonómica[450]); admitir que el discapacitado desempeñe algún tipo de trabajo remunerado, aun cuando el derecho a reducción se subordine al carácter marginal de su actividad o a determinada cuantía en la retribución; alterar los topes mínimos y máximos de disminución de jornada, permitiendo una superior flexibilidad (así actúa la LO 3/2007 cuando modifica el umbral mínimo); establecer la concesión automática de la reducción a petición del interesado; reconocer que la concreción horaria y determinación del período de disfrute corresponde al trabajador[451]; etc… Cabe incluso pensar en una reducción sin detrimento

[450] Aluden a guarda de menor de 7 años, el art. 28 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004), o el art. 28 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006). Lo extienden al menor de 8 años el art. 21 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); el art. 36 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006), o el anexo CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005). Lo refiere al menor de 8 años, pero marcando en tal caso una única modalidad, cual es la reducción de jornada en el 50%, el art. 18 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007), reiterando los términos del texto de 2005 que le precedía, pero que hoy en día es inadmisible.

[451] No se olvide en este sentido la importantísima STCo 3/2007, de 15 de enero.

salarial o con una merma salarial inferior a la que correspondería de aplicar la regla de proporcionalidad[452], aun cuando tal ventaja se circunscriba a un período de tiempo determinado (un año, por ejemplo) y a una minoración horaria no demasiado amplia.

Los todavía escasos convenios depositados con posterioridad a la entrada en vigor de la LO 3/2007 tampoco resultan demasiado halagüeños, y la tónica vuelve a ser la varias veces citada: bien desconocimiento de la reforma[453]. (no obstante es menester citar aquellos textos que ya han acogido el incremento en la edad del menor causante del derecho[454] o que, publicados en fechas cercanas a que lo fuera la reforma, contemplan la mejora de extender el derecho a la guarda de menores de diez[455] o doce años[456]; también existen pactos en los cuales ya se recoge el superior margen diseñado por la reciente ley en cuanto hace a la reducción de jornada, añadiendo a las previsiones heterónomas, además, la posibilidad del disfrute continuado de la jornada reducida[457]), bien simple reiteración de su literalidad.

Las expectativas tampoco parecen mejores respecto al segundo párrafo del propio art. 37.5 ET (inalterado en la LO 3/2007), en virtud del cual "tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el 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". También en este caso sería factible la intervención convencional para una mejora

---

452 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 56 o QUINTANILLA NAVARRO, B.: "La conciliación de la vida laboral y familiar en el marco jurídico actual", cit., pág. 112. La medida se contempla ya en la Ley 8/2006, de 8 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Cataluña.

453 El art. 21 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007), reproduce el precepto estatutario sin tomar en consideración la reciente reforma.

454 Así, el art. 23 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007), que pese a ello mantiene el alcance de la reducción dentro de los márgenes previos a la reforma; a saber, entre un tercio y la mitad de la jornada.

455 Art. 18 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007).

456 Art. 37 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

457 Acoge ya la reducción entre un octavo y la mitad, el art. 18 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007), en cuya virtud, además, "esta jornada reducida se podrá realizar de forma continua".

objetiva y/o subjetiva; sin embargo, la parquedad mostrada en las normas pactadas es generalizada[458]. Como única previsión digna de mención en el ámbito castellano-leonés procede citar la que prevé el derecho a una hora de ausencia sin pérdida de retribución[459], que debe entenderse sin perjuicio de la mentada facultad de reducción. Igualmente, procede hacer mención al convenio que elimina el tope mínimo, estableciendo que en caso de incapacidad psíquica o física del cónyuge, padre o madre, o familiar directamente dependiente hasta el segundo grado que convivan con el trabajador, éste tendrá derecho a una minoración de jornada de hasta la mitad, con descuento proporcional de salario[460].

Se localizan, incluso, algunas restricciones dudosamente compatibles con la legalidad, en tanto limitan el acceso al derecho más allá de cuanto contempla la norma; basten los ejemplos siguientes: de un lado, la norma que impone una duración máxima de dos años y la imposibilidad de solicitar nuevamente la reducción hasta pasados dos años de la finalización de la última[461]; de otro, la que exige un 33 por

---

458 Prevén la equiparación entre matrimonio y pareja de hecho a estos efectos, el art. 24 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); el art. 23 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007), o el anexo CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005).

459 Art. 28 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 39 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003); art. 31 CC de Empresas de Televisión Local y Regional de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 14 julio 2004), o anexo CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005).

460 Art. 37 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007), que se completa en los términos siguientes: por cuidado de menores de 12 años, anciano que necesite especial dedicación o diminuido con grado igual o superior al 33% que no desempeñe actividad retribuida, derecho a reducción de jornada de hasta un máximo de la mitad, con descuento proporcional del sueldo; por cuidado de familiar de primer grado con enfermedad muy grave, reducción de "hasta el 50% de la jornada laboral, de carácter retribuido", con un tope máximo de un mes.

461 Art. 29 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007). El art. 26 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002), ya mejoraba el régimen legal entonces vigente al establecer que "quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o a un disminuido físico o psíquico o sensorial que no desempeñe actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo entre al menos un 7% y un máximo del 50% de aquélla con la reducción proporcional del salario"; sin embargo, para el supuesto de reducción de entre un 7% y un 32% establecía un tope máximo de 18 meses prorrogables, contemplando una limitación que era factible cuando la norma legal no habilitaba una reducción de tan escaso alcance, pero que debe considerarse inadmisible en el momento actual, pues el nuevo tenor del Estatuto de los Trabajadores permite tal minoración sin establecimiento de tope temporal alguno.

ciento de discapacidad[462]; en fin, aquélla en cuya virtud es imposible acceder a la reducción por guarda legal mientras se disfruta de la licencia por lactancia[463].

En uno y otro caso, se trata de "un derecho individual de trabajadores, hombres o mujeres", si bien, cuando "dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa". En este sentido, dado el habitual disfrute femenino de este tipo de prerrogativas (por los motivos tantas veces puestos de manifiesto), la autonomía colectiva debería ser más ambiciosa e incentivar el ejercicio masculino; a tal fin, podría establecerse una prioridad por el varón cuando más de un trabajador lo solicite por un mismo sujeto causante.

3.5 Flexibilización de la jornada por necesidades de conciliación

Con un tenor sumamente elástico, el nuevo art. 34.8 ET (introducido por LO 3/2007) establece que "el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso lo previsto en aquélla".

La previsión (a la cual se efectuó oportuna mención al analizar el tiempo de trabajo) merece, en principio, un juicio positivo, habida cuenta da entrada con carácter general a "la adaptación horaria sin reducción", que ha venido siendo "uno de los asuntos más litigiosos de todos cuantos vienen provocados por las no pocas carencias con que algunos de [los derechos de conciliación] han sido concebidos por el legislador"[464].

---

462 Art. 35 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

463 Art. 37 CC de Construcción y Obras Públicas para Segovia, 2003-2008 (BOP Segovia 25 agosto 2003).

464 MARTÍNEZ MORENO, C.: "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral", cit., pág. 21.

Sin embargo, la concreción de sus términos ofrece un cariz distinto, habida cuenta los efectos prácticos de la cláusula quedan a expensas de su especificación en vía convencional o a través del oportuno acuerdo *inter partes*. El aparente "derecho de autodeterminación de la jornada" que el precepto recoge queda condicionado por los términos del pacto colectivo o individual[465], lo cual puede entrar en contradicción con la más actual línea interpretativa vertida por el Tribunal Constitucional respecto a los derechos vinculados a la conciliación de familia y trabajo[466].

En cualquier caso, bajo el tenor de la norma legal, habrá que esperar a ver la actuación de los negociadores, que no se adelantaron al legislador para la tipificación de normas análogas y, de momento, no ofrecen muestras significativas –además de las ya citadas– para la puesta en marcha de la heterónoma.

3.6 La suspensión del contrato por maternidad

La actual regulación de la comúnmente conocida como suspensión por maternidad –bien es cierto que entendida en sentido muy amplio– ofrece diversos puntos destacables, entre los cuales cabe hacer mención a los siguientes:

En el supuesto de filiación biológica se concede un período de dieciséis semanas ininterrumpidas (rigidez criticada desde algún sector doctrinal[467], pero cuya corrección en convenio chocará con la falta de correlato en la normativa de Seguridad Social) que se prolongarán en dos más "por cada hijo a partir del segundo" (escaso incremento que admite mejora convencional[468], sin derecho, eso sí, a protección social), teniendo en cuenta que la mujer puede distribuir el período antes o después

---

465 No es "una medida de eficacia directa e inmediata sino que está condicionada a lo que la negociación colectiva o al acuerdo individual decida en cada supuesto", ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas", cit., pág. 118.

466 Señaladamente, la STCo 3/2007, de 15 de enero, relativa a una reducción de jornada para el cuidado de un menor de seis años, que ampara la minoración que implica cambio de turno por iniciativa del trabajador.

467 Son precisas fórmulas más flexibles, tales como la posibilidad de interrupciones en el disfrute del descanso maternal, MARTÍNEZ MORENO, C.: "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral", cit., pág. 21.

468 Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 8) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.

del alumbramiento, siempre y cuando respete la condición de disfrutar seis semanas en el momento inmediatamente posterior al parto[469]. Como novedad derivada de la LO 3/2007, "en el supuesto de fallecimiento del hijo, el período de la suspensión no se verá reducido, salvo que una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicitara reincorporarse a su puesto de trabajo".

El régimen jurídico resultante, primero, de la Ley de Conciliación y, después, de la reciente Ley de Igualdad, ha ido mejorando el diseño legal del instituto, sobre todo en cuanto hace al posible disfrute paterno del permiso.

Con el tenor proporcionado al texto por la Ley de 1999 la mujer continuaba siendo la titular del derecho (como se señaló respecto a la lactancia, una intervención correctora por parte de la negociación colectiva corría el riesgo de incurrir en ilegalidad por contravenir la titularidad de un derecho que el ET atribuye expresamente a la trabajadora) y el padre quedaba, como en los precedentes, en una posición secundaria, pues sólo podía disfrutar de la suspensión bien en caso de fallecimiento de la madre, bien previa cesión de ésta (para un disfrute simultáneo o sucesivo), respetando en ambos casos los requisitos y condiciones legales. Esta regulación ha venido generando importantes inconvenientes: de un lado, el padre no podría llegar a ser acreedor del derecho si la madre no lo era previamente (así, si no trabajaba)[470]; de otro, aun siendo aquélla beneficiaria, quedaba (y queda) a su voluntad renunciar a parte de su descanso. Tras la LO 3/2007 (que sustituye la referencia a "padre" por la de "progenitor" para adaptar el tenor legal al nuevo régimen jurídico diseñado por la Ley 13/2005, a partir de la cual los padres no tienen que ser necesariamente de distinto sexo[471]) algunos de estos inconvenientes se atenúan,

---

469 En el supuesto de filiación biológica, el objetivo es, amén de facilitar la pervivencia del vínculo laboral, abrir una vía para que el trabajo no se convierta en un obstáculo en el desarrollo adecuado del parto, asegurar la recuperación de la mujer y garantizar la consolidación de una relación materno-filial esencial para el desarrollo del neonato, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997, págs. 37 y 40.

470 Los Tribunales ya han tenido numerosas ocasiones de pronunciarse excluyendo el derecho del padre a la prestación si la madre no lo tiene, SSTS 28 diciembre 2000 (Ar. 2001/1882), 20 noviembre 2001 (Ar. 2002/360) o 18 marzo 2002 (Ar. 6236).

471 "La pesada hipoteca del lenguaje políticamente correcto, y también la complejidad de situaciones en los tiempos actuales, donde el contrato matrimonial y el derecho de filiación jurídica se reconocen a parejas del mismo sexo, dificultan la comprensión" de la norma, MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 135.

pues, por una parte, en caso de fallecimiento de la mujer, aquél tendrá derecho a la totalidad o a la parte que reste del período (sin descuento de lo disfrutado antes del parto) con independencia de que la madre realizara o no algún trabajo[472]; por otra, y en cuanto hace a las posibilidades de cesión, la continuidad con el régimen jurídico anterior se ve matizada por medidas como las siguientes: el cesionario podrá seguir haciendo uso del período de suspensión por maternidad inicialmente cedido aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal; en caso de que la madre no tuviese derecho a suspender su actividad con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, el otro progenitor podrá suspender su contrato de trabajo por el período que hubiera correspondido a aquélla; en fin, el progenitor no titular del descanso por maternidad es acreedor de un derecho propio y autónomo (compatible con el citado) regulado en el nuevo art. 48 *bis* ET –sobre el que se volverá más adelante–, de forma tal que podrá disfrutar del tiempo que buenamente quiera cederle la madre (opción que, a la vista de los datos, no ha alcanzado gran éxito[473]) y del que la ley le reconoce a él en exclusiva (sin posible cesión, para evitar que la medida únicamente sirva para prolongar la suspensión por maternidad[474]).

En fin, y para completar el cuadro, es menester hacer mención a la postrera previsión añadida por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de conformidad con la cual "en los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el período de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre o, en su defecto, del otro progenitor [la LO 3/2007 eliminó la referencia al padre], a partir de la fecha del alta hospitalaria", quedando excluidas del cómputo "las primeras seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre". La norma, siguiendo la pauta que iniciara la Ley de Conciliación, pretendía solventar el pro-

---

472 Se equipara en tal caso a un titular originario, tal y como ya sentara la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 21 de abril de 2004.

473 Las bajas de maternidad pocas veces son compartidas con los padres, quienes también hacen escaso uso de reducciones de jornada o excedencias, INSTITUTO DE LA MUJER: *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, cit., pág. 231.

474 Desde la doctrina ya se reclamaba "un permiso de paternidad remunerado… no transferible a la madre" como "forma de contrarrestar el sesgo de género que este tipo de instrumentos con frecuencia arrastra", FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A. y TOBÍO SOLER, C.: *Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales*, cit., pág. 77.

blema de aquellos supuestos en los cuales el alta del niño coincidía con la finalización de la suspensión reconocida a la madre[475]; de esta forma, la actuación conjunta de los nuevos arts. 37.4 bis y 48.4.pfo.3º ET facilitan la visita al niño durante su estancia hospitalaria, sin detrimento de las semanas de descanso postparto, especialmente importantes respecto a un hijo que necesita singular atención[476]. La mejora se amplía con la LO 3/2007 cuando señala que "en los casos de partos prematuros por falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días, el período de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos que reglamentariamente se desarrolle"; llamada a la norma infralegal que limita las posibilidades de actuación de la negociación colectiva.

En cuanto hace a la suspensión por maternidad no biológica, su duración se equipara a la prevista para aquélla y se contempla para los supuestos de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, siempre que su duración no sea inferior a un año (nuevo ámbito definido por la LO 3/2007), de menores de seis años o de menores de edad que tengan más de seis años cuando sean discapacitados o por sus circunstancias y experiencias personales o por proceder del extranjero tengan dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. No existe en esta regulación connotación sexual alguna en la titularidad del derecho, al faltar la preferencia por la madre presente en la filiación biológica; el ET favorece así al adoptante o acogedor frente al padre biológico, pues aquél tendrá derecho aunque la madre no trabaje y no precisará de acto alguno de cesión para beneficiarse de la suspensión ahora estudiada[477].

Esta suspensión producirá efectos, a elección del trabajador, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, provisional o definitivo, teniendo en cuenta que el mismo menor no podrá dar derecho a varios períodos de suspensión (nuevo tenor procedente de la LO 3/2007). El régimen jurídico de la cuestión se completa con las previsiones siguientes: primero, cuando ambos progenitores trabajen, el

---

475 LOPERA CASTILLEJO, M.J.: "La protección laboral de los casos de parto, adopción y acogimiento múltiples tras la Ley de conciliación de la vida familiar y laboral", *AL*, núm. 47, 1999, pág. 914.

476 ALARCÓN CARACUEL, M.R.: "Reflexión crítica sobre la reforma laboral de 2001", *RDS*, núm. 15, 2001, pág. 67.

477 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "La protección jurídico-laboral de la maternidad: algunas cuestiones pendientes", *TL*, núm. 82, 2005, pág. 90.

descanso se distribuirá a opción de los interesados y podrá disfrutarse simultánea o sucesivamente, siempre de forma ininterrumpida y con los límites señalados, teniendo en cuenta que en el caso de disfrute simultáneo, la suma no podrá exceder de las 16 semanas indicadas o de las correspondientes en caso de parto, adopción o acogimiento múltiple. Segundo, en los supuestos de adopción internacional, cuando resulte preciso desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, la suspensión podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución constitutiva de la adopción.

Por último, y tanto si se trata de parto como si lo es de adopción o acogimiento, el ET prevé la posibilidad de disfrutar del descanso en régimen de jornada completa o a tiempo parcial. Resulta factible, por tanto, ejercitar el derecho a través de la reducción de horaria y, en consecuencia, que los progenitores proporcionen cuidados al hijo a lo largo del mismo día pero en horario diferente. Lo acertado de tal decisión legal queda, empero, parcialmente contrarrestado por la exigencia de acuerdo con el empresario que, entre otros efectos negativos, fuerza a conformarse con la interrupción a jornada completa cuando el consenso no se alcance. Con todo, constituye éste ámbito idóneo para la actuación convencional, toda vez que el RD 1251/2001, de 16 de noviembre, que desarrolla reglamentariamente la cuestión, efectúa una llamada expresa a tal instrumento como complemento de la heteronomía.

A esta previsión, en fin, la LO 3/2007 vino a añadir sendas cláusulas: por una parte, en el caso de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido, la suspensión tendrá una duración adicional de 2 semanas (de trabajar ambos progenitores se distribuirán a su elección, siendo factible, una vez más, el disfrute simultáneo o sucesivo); de otra, los trabajadores se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la baja prevista en el art. 48.4 ET (previsión que se extiende a la suspensión por riesgo durante el embarazo o la lactancia –art. 48.5 ET– y a la nueva suspensión por paternidad incorporada al art. 48 *bis* por la LO 3/2007)[478].

A partir del contenido legal someramente expuesto, procede plantear el interrogante sobre cómo los interlocutores sociales acometen su desarrollo o mejora. La

[478] Regla que pretende acomodar el ordenamiento interno a los principios recogidos en la normativa y jurisprudencia consolidada de la UE, PANIZO ROBLES, A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (A propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", cit., pág. 52 y NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "El permiso y la prestación por maternidad en la futura Ley de Igualdad", cit., págs. 163-164.

respuesta es sencilla: resultan verdaderamente anecdóticas las referencias a la suspensión que pudieran resultar de cierto interés[479], en buena medida debido a la interrelación entre la regulación estatutaria y la de protección social, respecto a la cual la autonomía colectiva cuenta con muy escaso margen de actuación. Así pues, las normas pactadas apenas aportan novedad alguna; con carácter general, han omitido la cuestión o han venido a limitarse a remitir al ET o a reproducir más o menos literalmente sus términos. En ocasiones –sobre todo en los primeros momentos– los interlocutores han desconocido por completo las sucesivas reformas legales.

Como únicas previsiones con cierta originalidad procede citar aquellos convenios que, adelantándose a la modificación operada por LO 3/2007, señalaban cómo, de coincidir el período de suspensión con el de vacaciones fijado en el calendario laboral, será garantizado el disfrute íntegro de ambos; con el nuevo tenor del art. 38 ET tal cláusula ya no resultará necesaria, pues la propia ley establece: "cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato previsto en el art. 48.4 de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan".

En cualquier caso, la conclusión salta a la vista, pues la pobreza de resultados es evidente. Ello no es óbice para reconocer que en el convenio es sede óptima para incorporar, entre otras posibles, algunas de las actuaciones siguientes:

1. Una superior prolongación de la suspensión en forma de "permiso especial" previo al parto[480] o posterior a la duración legal del derecho[481] (sea generado, en este caso, por nacimiento, por adopción o por acogi-

---

479 Fenómeno observado también por SIERRA HERNAIZ, E.: "Igualdad de oportunidades y acción positiva en la negociación colectiva española", en AA.VV.: *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el empleo. X Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, cit., pág. 82.

480 "Las trabajadoras en esta situación podrán tener un mes de licencia por maternidad antes de la fecha prevista para el parto, a petición de la propia trabajadora", art. 7 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005).

481 La Consejería de empleo y mujer de la Comunidad de Madrid en su documento "Propuesta de cláusulas modelo para la negociación colectiva", sugiere la institución de este permiso especial posterior al de maternidad, no retribuido y automático en la concesión y en la reincorporación.

miento)[482]. Ahora bien, en tanto no cabe forzar a la Seguridad Social a costear el período a mayores, el beneficiario soportará un detrimento económico salvo que sea el propio empleador quien asuma el coste mediante el abono del salario o equivalente[483]. Curiosamente, pese al general silencio que al respecto guardan los convenios de Castilla y León, sí existen mejoras expresas dirigidas al supuesto de adopción internacional; así, la norma en cuya virtud se reconoce el derecho a dos meses de permiso, percibiendo todos las retribuciones las cuatro primeras semanas y el salario base el resto del plazo, si bien de forma excepcional se abonarán íntegras en todo el período en caso de necesidad debidamente justificada[484].

2. La articulación de la modalidad de disfrute a tiempo parcial.
3. La facultad de reducir la jornada en los momentos previos a la baja o de reincorporarse bajo tal modalidad durante un tiempo, con o sin detrimento salarial.
4. El establecimiento de mejoras voluntarias que recojan el derecho a la percepción de la totalidad de retribuciones del trabajador. Aun cuando la regla es mejorar únicamente la IT derivada de accidente o enfermedad, existen ejemplos en la negociación de Castilla y León en los cuales también alcanza tal privilegio la prestación por maternidad[485].

---

[482] Ambas posibilidades se recogen en el Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 8) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.

[483] Aboga por la prolongación de la suspensión sin sueldo pero conservando el puesto, DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 42.

[484] Art. 35 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

[485] Art. 39 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005); art. 43 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); art. 33 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); art. 22 CC del sector de Hostelería de Soria, 2003-2007 (BOP Soria 25 abril 2003), o art. 49 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002).

5. Contemplar incentivos destinados a fomentar la cesión del derecho (respetando los márgenes legales, claro está) al padre. Entre otros, cabe pensar, además de en ayudas económicas, en la ampliación del permiso a cargo de la empresa si el varón lo disfruta durante un determinado tiempo[486] o en la previsión de las medidas *supra* indicadas sólo para los varones que agoten las posibilidades de disfrute que la norma heterónoma marca.

3.7 La suspensión del contrato por paternidad

Con carácter general, en la negociación previa a la LO 3/2007 no se aprecian esfuerzos por adelantarse al legislador instaurando una suspensión destinada al padre, más allá de los dos días de permiso (ampliados en algún texto), por nacimiento de hijo.

Sin duda la intención que subyace en la previsión expresa de un permiso autónomo "por paternidad", contemplada en la LO 3/2007 (para amoldarse a las exigencias comunitarias) como una de sus medidas "estrella" (precedida por antecedentes a nivel autonómico[487]), sea la de reducir el efecto *boomerang* garantizando que los costes organizativos generados por la llegada de los hijos sean achacables no sólo a la baja de la madre, sino también a la del padre, quien a partir de tan importante texto disfrutará de una suspensión independiente ajena a la voluntad del otro progenitor[488]. Con todo, tampoco cabe pecar de exceso de optimismo[489], pues los

---

[486] Sugerencia de la Consejería de empleo y mujer de la Comunidad de Madrid en su documento "Propuesta de cláusulas modelo para la negociación colectiva".

[487] Baste citar la pionera Ley 8/2006, de 8 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Cataluña.

[488] Como "la más relevante, aunque no única, expresión de ese pretendido nuevo enfoque re-equilibrador de la asunción de las cargas o 'responsabilidades'" lo califica MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 134.

Para ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: "Las medidas de igualdad en las pequeñas y medianas empresas", cit., pág. 157, el objetivo es triple: 1) contribuir a la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos; 2) ayudar "al reequilibrio de los costes del trabajo masculino y femenino (se reduce el incentivo para contratar varones en lugar de mujeres)"; y 3) coadyuvar a la consecución del "objetivo final de alcanzar la igualdad sustancial entre mujeres y hombres".

[489] Optimista se muestra, por ejemplo, el CES, cuando señala que este nuevo permiso "constituye un primer paso para la extensión de la cultura de la corresponsabilidad de ambos progenitores en el cuidado de los hijos, fomentando que el ejercicio de la conciliación de la vida laboral y familiar sea asumido por ambos sexos", CES: *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre Mujeres y Hombres*, cit.

cambios de mentalidad son lentos[490] y sin ellos la importancia de "las medidas centradas en los permisos laborales dirigidos a los hombres radica más en el valor pedagógico o simbólico de su propia existencia que en su utilización"[491].

Aun así, conforme indica la mejor doctrina, "el nuevo permiso de paternidad supone… la medida más innovadora para favorecer la conciliación o… la única medida que va más allá del tradicional reparto de roles entre mujeres y hombres"[492].

Sea como fuere, en el momento actual, con independencia de los períodos de descanso por maternidad regulados en el art. 48.4 ET, el nuevo art. 48 *bis* ET contempla el derecho a una suspensión por nacimiento de hijo o por adopción o acogimiento tanto preadoptivo como permanente o simple (si su prolongación alcanza el año) de menores de seis años o mayores de tal edad inmersos en alguna de las situaciones ya indicadas. Su duración será de trece días ininterrumpidos[493], ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada menor a partir del segundo. La duración resulta "claramente exigua", y es mucho más breve que el derecho reconocido a la madre (incluso restando el que puede ser objeto de cesión); aun cuando ello pueda significar un refrendo "al esquema socialmente imperante de reparto de cargas familiares", tal vez el legislador haya considerado que es más conveniente "una implantación gradual que permita su aceptación pausada por parte de trabajadores y empresarios"[494].

---

490 Hay quien considera que, con carácter general, la LO 3/2007 es insuficiente para lograr el necesario cambio social dado el desequilibrio tan extenso que existe entre mujeres y hombres en lo referente a la asunción de cargas familiares. Respecto al "pírrico" permiso por paternidad, su reducidísima duración neutraliza en buena medida las expectativas, MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., pág. 142-143.

491 CES: *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, cit., pág. 183.

492 MORA CABELLO DE ALBA, L.: "Del malabarismo cotidiano a la nueva civilización más allá de la igualdad. La reconciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 132.

493 Que serán progresivamente ampliados por el Gobierno hasta alcanzar el objetivo de las cuatro semanas a los seis años de entrada en vigor de la LO 3/2007. "Se produce de esta forma una deslegalización en la regulación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo… en tanto dicho período no alcance las semanas citadas", PANIZO ROBLES, A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (A propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", cit., pág. 60, nota 295.

494 Aunque, conforme se ha indicado, la propia ley contempla la ampliación progresiva hasta alcanzar cuatro semanas en marzo de 2013, tal duración es todavía lejana a la prevista para las madres, MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M.ª: "Reflexiones sobre el permiso de maternidad y su concordancia con la igualdad de género", *RL*, núm. 8, 2007, pág. 52.

Respecto al titular del derecho, la norma discrimina dos situaciones: en la hipótesis de parto, la suspensión corresponde en exclusiva al progenitor no titular del descanso por maternidad; en los casos de adopción o acogimiento, corresponde a uno de los dos, a su elección, pero si el descanso del art. 48.4 ET es disfrutado íntegramente por uno de ellos, el previsto por paternidad corresponde al otro.

El trabajador que ejerza el derecho (quien deberá comunicarlo al empresario con la debida antelación en los términos establecidos, en su caso, en la negociación colectiva) podrá hacerlo durante el período comprendido entre la finalización del permiso, legal o convencional, por nacimiento de hijo o la resolución judicial constitutiva de la adopción o la decisión administrativa o judicial de acogimiento, y la finalización de la suspensión del art. 48.4 ET o inmediatamente después de ésta.

Esta suspensión puede disfrutarse a jornada completa o en régimen de jornada parcial con un mínimo del cincuenta por ciento previo acuerdo entre empresario y trabajador, de conformidad a cuanto se establezca reglamentariamente.

Sin duda, también respecto a este nuevo derecho podrán actuar los convenios (extendiendo su duración por encima del margen legal[495], garantizando el disfrute íntegro de las vacaciones…); podrán, incluso, proceder a recoger mejoras voluntarias a la prestación de Seguridad Social de que es acreedor el titular, garantizándole, por encima del 100% de la base reguladora que será satisfecho por el erario público, la percepción del total de su remuneración. Sea como fuere, tal beneficio exigirá la previsión expresa en el texto negociado, pues su omisión impedirá la analogía con la mejora de otras prestaciones autónomas.

Ahora bien, las escasas previsiones existentes sobre la materia, no sólo no mejoran cuanto marca el legislador, sino que, al contrario, contemplan derechos de duración inferior y con un ámbito subjetivo más restringido. Tal es el caso de las dos normas siguientes, cuya virtud principal es recoger una prerrogativa que, por lo general, es obviada en los textos negociados: en virtud de la primera, previa a la LO 3/2007, pero cercana a su fecha de publicación, "por nacimiento o adopción de hijo o acogimiento permanente: el padre tendrá derecho a la concesión de 10 días naturales de permiso… a partir de la fecha de nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial en la que se constituya la adopción"[496]; merced a la segunda, elaborada tras la entrada en vigor de la reforma,

---

495 DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 42.

496 Art. 35 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

"los trabajadores tendrán derecho a una suspensión del contrato de 10 días en los supuestos de nacimiento o adopción de un hijo"[497]. Por su parte, los textos firmados posteriormente, o bien guardan silencio sobre este derecho o reiteran miméticamente el tenor legal[498].

3.8 La excedencia para el cuidado de hijos o familiares

Sin perjuicio de las posibilidades que, a efectos de conciliación, ofrece la excedencia voluntaria[499] (expresamente recogidas en algún producto negocial castellano-leonés[500]), la normativa contempla situaciones directamente vinculadas a necesidades familiares del trabajador.

Estas excedencias inciden, sin duda y una vez más a la luz de los argumentos vertidos, en mayor medida sobre las mujeres, lo que provoca una serie de desventajas, tanto para su actividad laboral, habida cuenta el riesgo de descualificación derivado de la separación temporal del trabajo (pese al derecho a asistir a los cursos de formación, a cuya participación el trabajador deberá ser convocado por el empresario), el peligro de que la reincorporación no se produzca, la pérdida de opciones de promoción y ascenso (aun cuando el período compute como antigüedad), etc.; como para el mantenimiento de su nivel de renta (piense el lector en la sangrante situación de las familiar monoparentales), dado el carácter no remunerado de estas situaciones y la general inexistencia de protección social económica.

---

497 Art. 18 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007).

498 Art. 29 CC del sector Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 9 agosto 2007), o art. 29 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007).

499 Hoy día superiores, una vez la LO 3/2007 procedió a reducir el límite mínimo de dos años a cuatro meses; con todo el riesgo continúa situado en la falta de reserva de puesto, "salvo que la negociación colectiva incorpore alguna mejora en su régimen jurídico", DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., págs. 93-94 o DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 182.

500 La concesión de la excedencia voluntaria "lo será por razones ponderadas, estudios, situaciones familiares u otras causas suficientes", art. 19 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005). También, art. 18 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004), o art. 18 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005).

Frente a tal realidad, se han alzado numerosas voces reclamando la socialización de los costes que el trabajador sufre, habida cuenta la familia constituye un bien jurídico constitucionalmente reconocido; tampoco cabe olvidar la necesaria creación de servicios sociales que permitan a la mujer (o al varón, en su caso) atender al cuidado de los hijos o familiares sin necesidad de recurrir a la excedencia y eludir las señaladas consecuencias de descualificación y pérdida de ingresos.

Sea como fuere, la excedencia para el cuidado de hijos –primera en el tiempo, bajo la denominación de "por alumbramiento"– se ideó para permitir al trabajador destinar a la atención de aquéllos un cierto tiempo sin necesidad de proceder a la extinción de su vínculo laboral; también para lograr la necesaria adaptación de la familia. Sin embargo, y ya en el plano estrictamente jurídico, es menester constatar cómo la regulación legal prevista para este instituto laboral ha provocado una intensa polémica doctrinal respecto a su naturaleza, en tanto el sistema de reingreso previsto durante el primer año (ampliable a 15 ó 18 meses en caso de familias numerosas) muestra un claro paralelismo con la excedencia forzosa, mientras que en los dos restantes resulta más cercano –pero distinto– a la voluntaria.

Avanzando un paso más, es menester señalar que lo relativo a su naturaleza jurídica no es el único problema que ha planteado tan clásica institución del Derecho del Trabajo, y buena prueba de ello son las sucesivas reformas en su régimen, cuyo fin último ha sido el de ir eliminando disposiciones discriminatorias, facilitar la permanencia de la mujer en el mercado de trabajo e involucrar al varón en el cuidado de los hijos.

La versión actual de la norma reconoce a los trabajadores el "derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años [no ampliable en caso de parto o adopción múltiple, salvo previsión en convenio] para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo [aunque sean provisionales, *ex* LO 3/2007], a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa" (con independencia de la edad del adoptado o acogido), si bien el trabajador puede iniciarlo con posterioridad a tales fechas, en cuyo caso la prolongación total se verá reducida. El período suele iniciarse una vez concluida la suspensión por maternidad, pero nada impide el disfrute simultáneo o la reserva de la excedencia para momentos posteriores al fin de aquel descanso; en cualquier caso, dada la fecha de inicio del cómputo de tres años, tiene lugar una superposición entre la excedencia y la baja maternal que en la práctica recorta la extensión máxima de aquélla.

Para dar cobertura a otras hipótesis necesitadas de tutela, ya en el año 1999, la Ley de Conciliación vino a añadir al supuesto clásico una nueva modalidad, fundada en la atención de familiares. En su virtud, "también tendrán derecho a un período de

excedencia, de duración no superior a dos años [desde la norma de 1999 hasta la reforma llevada a cabo por LO 3/2007 el período era de un año; con la ampliación a dos surge también en este ámbito la diferenciación en la modalidad de reingreso según cual sea el momento de su solicitud], salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad [referencia esta última añadida por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre] no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida". El legislador, al prever esta situación, asumió una necesidad evidente, cual es la de idear un cauce para compatibilizar el trabajo con ciertas circunstancias personales –distintas al nacimiento, adopción o acogimiento– que reclaman la presencia del trabajador en su hogar para atender a familiares, aun cuando, contra toda lógica, se haya considerado suficiente el plazo de un año, en la Ley de 1999, y dos, en la de 2007, en vez de proceder a equiparar el tope en tres. En cualquier caso, el precepto contempla expresamente la posibilidad de ampliar el plazo legal máximo a través de convenio.

En fin, sea cual sea la causa de la excedencia, se trata de un derecho individual de los trabajadores hombres o mujeres (sin embargo, si dos o más empleados de una empresa lo generan por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la entidad productiva; ámbito éste singularmente abierto a una intervención convencional de incentivo al disfrute masculino); podrá utilizarse, desde la LO 3/2007, de forma fraccionada[501] (lo cual plantea dudas sobre "cómo gestionar, desde el punto de vista empresarial, esta situación"[502], motivo por el cual también en este punto se hace necesaria la actuación del convenio); cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a una nueva excedencia, el inicio de la misma dará fin a la que se viniera gozando; en fin, el período computa a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empleador, especialmente con ocasión de su reincorporación.

---

501 Posibilidad que debe ser alabada, pues precisamente cuando se trata de "suspensiones" largas y sin derecho a retribución ni a prestaciones de Seguridad Social, más importante puede ser esta modalidad de disfrute, PANIZO ROBLES, A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (A propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", cit., pág. 72, nota 350.

502 "Recuérdese que no hay precedentes, pues el permiso de maternidad es de uso ininterrumpido, y lo que se permite es que pueda ser a jornada completa o parcial, remitiendo a un previo acuerdo entre el empleador y los trabajadores afectados… Aquí si habrá que acudir al acuerdo colectivo o, en su defecto, individual", MOLINA NAVARRETE, C.: "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", cit., págs. 139-140.

Descendiendo ya a los grados de originalidad convencional en esta materia discurren de forma paralela a lo mencionado: sólo matizaciones o pequeñas alteraciones respecto a las previsiones del ET[503]. No obstante, merece la pena señalar un alto grado de originalidad en aquellos convenios que preveían ya antes que el legislador una excedencia específica destinada al cuidado de familiares enfermos, incapacitados, ancianos, etc.

La entrada en vigor de la reforma de 1999 no supuso una alteración sustancial del panorama. Una vez asumido el cambio por los interlocutores sociales (con cierto retraso, por cierto), la regla general ha venido dada por la transcripción más o menos literal del art. 46.3 ET, o la simple remisión a la Ley de Conciliación o al Estatuto de los Trabajadores. No parecen haber mostrado un interés especial en ampliar objetiva, subjetiva o temporalmente el derecho (a salvo anecdóticas menciones a la asimilación entre matrimonio y parejas de hecho a estos efectos[504], que vienen a añadirse a las citadas cláusulas generales reconociendo tal igualdad). En fin, los escasos ejemplos existentes tras la entrada en vigor de la LO 3/2007 muestran una repetición de cuanto sucediera en 1999 en cuanto hace a la recepción por los negociadores de la nueva regulación legal[505].

Con todo, una vez más, existe un amplio margen de posibilidades de actuación convencional. Así, por ejemplo, cabe plantear las siguientes medidas, algunas ya seguidas en los convenios de Castilla y León:

---

503 Tal dato se apreciaba ya en la negociación estatal previa a la reforma de 1999, cuyo análisis constataba, como puntos de diferencia más notables entre aquélla y la ley (y a modo de mero ejemplo que sirve para poner de manifiesto lo afirmado), el establecimiento de previsiones en cuanto a la edad máxima de los hijos para poder acceder los padres al derecho a disfrutar de la excedencia; variaciones en relación a la duración de la misma o sobre la distinción entre período de excedencia voluntaria o forzosa; alteraciones en el momento de inicio del plazo; ampliación de la situación de excedencia al período de gestación y esporádicas alusiones a la posibilidad de disfrute por ambos progenitores, a la necesidad de preavisar respecto a la reincorporación, a la determinación del mes de inicio del período de disfrute o, en fin, el establecimiento de alguna previsión formal para la solicitud de la excedencia.

504 Art. 18 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); art. 47 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); art. 23 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007), o anexo CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005).

505 Baste como ejemplo el art. 21 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007).

1. Son factibles mejoras de carácter temporal (ampliar el período de prolongación máxima de la excedencia). De hecho, singularmente llamativa es la habitual falta de ejercicio de la posibilidad expresamente reconocida a la negociación colectiva de extender la duración de la prevista por cuidado de familiares más allá del margen legal (un año antes de la LO 3/2007; dos en adelante, como ya recogía algún producto negocial[506]); ello no obstante, sí existen ejemplos en el ámbito castellano-leonés que la elevan a tres años, equiparándola así a la prevista para el cuidado de hijos[507].

   Respecto a la excedencia por cuidado de hijos, amén de la medida indicada (asumida por algún convenio al tipificar una duración posible de cuatro[508] o cinco años[509]), que puede restringirse a los supuestos de parto, adopción o acogimiento múltiples, también cabe retrasar la fecha de inicio del cómputo, situándola, por ejemplo, en la finalización de la baja por maternidad para evitar el resultado final, ya indicado, de recorte de la extensión total[510].

2. Como mejora subjetiva se plantea la opción de prever el acceso a la excedencia para atender a familiares más lejanos del segundo grado contemplado en el ET o permitir que el dependiente desarrolle algún tipo de actividad de carácter meramente marginal. Deben erradicarse, por ilegales, sin embargo, cuantas cláusulas reconocen el derecho sólo a los trabajadores fijos[511].

---

506 Art. 36 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006).

507 Art. 27 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005); art. 18 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 24 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 39 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003); art. 23 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); art. 11 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007); anexo CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005), o art. 41 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

508 Art. 27 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005).

509 Art. 34 CC de Derivados del Cemento de Burgos, 2005 (BOP Burgos 21 julio 2005).

510 Fija el plazo máximo en tres años "desde la fecha de finalización del descanso por maternidad", el art. 18 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007).

511 Art. 36 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002).

3. Entre las mejoras de carácter objetivo, destaca (de hecho tal acción es reclamada por el Acuerdo 9/2004, de 22 de enero, de la Junta de Castilla y León) la previsión de reserva de puesto durante todo el período de la excedencia[512] o, al menos, durante un lapso superior al legal[513], así como actuaciones decididas en pro del mantenimiento de la cualificación de los trabajadores inmersos en esta situación, sobre todo en los momentos previos a la reincorporación[514].

---

512 DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 42.

Esta parece ser la intención del art. 22 CC del sector de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería Industrial de la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 11 noviembre 2005), cuando señala que "en el supuesto que pida una excedencia por un plazo máximo de tres años deberá solicitar la reincorporación con un mes de antelación a la fecha de finalización de la misma y la empresa deberá aceptarla con todos los derechos reconocidos en el momento de su concesión".

De forma directa lo sientan, por ejemplo, el art. 18 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); el art. 18 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); el art. 24 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); el art. 29 CC del sector Comercio de la Madera y del Mueble de León y provincia, 2007-2009 (BOP León 6 julio 2007); el art. 34 CC del sector Comercio de la Piel de la provincia de León, 2005-2007 (BOP León 27 julio 2005); el art. 34 CC del sector del Comercio del Metal de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006); el art. 36 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); el art. 23 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); el anexo CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005); el art. 18 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007), o el art. 31 CC de Empresas de Televisión Local y Regional de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 14 julio 2004), si bien este último incurre en contradicción, pues lo afirma justo después de transcribir el tenor legal que distingue dos períodos.

513 Art. 27 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005); art. 32 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004); art. 35 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002), o art. 41 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007), que prevén la reserva por dos años.

514 SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 88. Así, el art. 43 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Salamanca y su provincia, 2004-2006 (BOP Salamanca 7 julio 2004), y el art. 47 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2009 (BOP Salamanca 9 febrero 2005), cuando obligan a facilitar el reciclaje profesional de quienes retornen tras el disfrute de períodos de excedencia o suspensión. El art. 34 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004), por su parte, contempla el compromiso de "reciclaje de todo el personal, incluido los trabajadores/as que se encuentren en situación de reducción de jornada temporal (art. 37.5 del ET) o excedencia conforme a lo establecido en el art. 46.3 del ET".

4. Por lo que hace a la forma de disfrute, resulta conveniente que desde la negociación colectiva se concreten los términos a aplicar a un eventual disfrute fraccionado del derecho, pues en este ámbito la intervención convencional resulta singularmente necesaria. Aun cuando "no parece que razones justificadas de funcionamiento de la empresa puedan operar como límite a la voluntad del trabajador de disfrutar de la excedencia en esta modalidad", también es cierto que "las disfunciones y distorsiones que este ejercicio fraccionado puede determinar hace conveniente, y casi imprescindible, que la negociación colectiva se ocupe de reglamentar esta posibilidad"[515].

   Igualmente, y como ya se indicara al hablar de la baja por maternidad/paternidad, cabe abogar (en este caso con más razón, dada la prolongación de la excedencia) por la previsión de un retorno paulatino a la situación de activo, permitiendo servirse a tal fin de reducciones de jornada temporales que faciliten la readaptación a la vida laboral.

5. Dado el escaso apoyo económico de las instituciones públicas a los trabajadores excedentes, desde la negociación colectiva puede preverse el carácter retribuido de parte de la extensión del derecho[516].

6. También en esta sede es deseable el incentivo al disfrute masculino del derecho (al cual ya se ha efectuado oportuna mención), sin embargo, los negociadores tampoco han considerado oportuno actuar en tal sentido[517].

---

515 DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 93 o DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", cit., pág. 182.

516 Alude a excedencia por cuidado de hijos retribuida, el Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 9) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.

517 Como incentivos al disfrute masculino de las excedencias, la Consejería de empleo y mujer de la Comunidad de Madrid en su documento "Propuesta de cláusulas modelo para la negociación colectiva", sugiere la compensación económica cifrada en determinada cantidad de dinero; el derecho a reserva de su puesto de trabajo tras el primer año; la prioridad del varón en caso de que soliciten el derecho ambos; etc.

4. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Conforme se indicó en su momento, hasta el momento actual, la normativa preventiva no ha venido configurándose desde una perspectiva de género (a salvo la singular situación de maternidad o lactancia). Precisamente por ello, en este campo la intervención de la negociación colectiva puede resultar deseable; aun así, conviene recordar que, a lo largo de su historia, la actividad sindical en aras a la igualdad por razón de género ha venido habitualmente separada de la intervención en los aspectos de salud laboral[518], no obstante lo cual existen algunas muestras anecdóticas. La limitada actuación en este sentido se vincula, una vez más, con la consideración implícita del trabajo masculino como referente de la regulación.

Aun cuando sólo sea por aportar unos breves apuntes sobre cuestiones preventivas que podrían o deberían incorporarse a los convenios y que inciden en las condiciones de seguridad y salud de las mujeres, procede aludir a lo siguiente: 1) Prever que los servicios de prevención orienten a los trabajadores en materia de planificación familiar, prevención ginecológica y atención prenatal; también que diseñen acciones específicas sobre salud de las trabajadoras. 2) Incluir en la vigilancia de la salud pruebas ginecológicas (como ya hacen buen número de normas[519]). 3) Declarar expresamente la equiparación de derechos entre trabajadores estables e inestables o precarios (temporales, a tiempo parcial). 4) Prestar una atención especial a los riesgos psicosociales, no en vano, a menudo, afectan a un porcentaje superior de empleadas.

De forma específica, procede señalar que los problemas derivados de la conciliación como variable a tener en cuenta en materia preventiva (factor vinculado al género merced a argumentos ya expuestos) no son hasta el momento objeto de atención por la norma legal; tampoco la autonomía colectiva muestra mayor interés en las consecuencias psicosomáticas de la doble jornada.

---

518 Así, por ejemplo, "la evaluación de los posibles riesgos de los puestos de trabajo desde una perspectiva de género es prácticamente inexistente en la experiencia negocial española", CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., págs. 53 y 59.

519 Por todos, art. 37 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005); art. 31 CC para el sector Trabajos Agropecuarios para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 29 agosto 2005); art. 31 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); art. 41 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); art. 36 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005), o art. 43 CC de Hospitalización y Asistencia Privada de Burgos, 2004-2006 (BOP Burgos 22 septiembre 2004).

No cabe duda que en este contexto, la salud del trabajador y el interés de la explotación se alzan como argumento de primer orden para facilitar a aquél la conciliación de ambos ámbitos de responsabilidad; al tiempo, es menester atender desde el punto de la prevención de riesgos laborales la singular situación de estos empleados. Por ello, también en este campo la intervención del convenio puede resultar deseable; en este sentido, sería especialmente conveniente actuar en el sentido –ya indicado– de declarar expresamente la equiparación de derechos entre trabajadores a jornada completa e indefinidos y cuantos no lo son (sin perjuicio de la superior intensidad de algunas de las obligaciones empresariales respecto a los temporales –mejorables por convenio[520]–, señaladamente la formación y la información, que resultan de especial importancia para la adecuada tutela de su seguridad y salud), así como atender de forma más intensa en las evaluaciones de riesgos (también en la vigilancia de la salud) a los riesgos psicosociales, incidiendo singularmente en los vinculados al estrés, ansiedad, etc…, y a la particular situación de los trabajadores con vínculos precarios. La realidad muestra, empero, que la intervención no pasa de declaraciones genéricas en virtud de las cuales "aquellos trabajadores y grupos de trabajadores que por sus características personales, por sus condiciones de mayor exposición a riesgos o por otras circunstancias tengan mayor vulnerabilidad al mismo, serán vigilados de modo particular"[521].

Así pues, en el momento actual tanto los negociadores, como el legislador, prácticamente sólo atienden a los riesgos laborales relativos a maternidad y lactancia[522]. Según consta, la LPRL, en su pretensión por alcanzar un cierto nivel de seguridad en el trabajo, ofrece respuesta específica para determinados colectivos de trabajadores especialmente sensibles, entre los cuales, como es lógico, se incluye a las mujeres embarazadas o en período de lactancia (para cuya protección frente a los riesgos en el trabajo se había elaborado varios años antes la Directiva 92/85, de 19 de octubre, incorporada al ordenamiento español con una considerable tardanza).

---

520 "A este respecto, la exigencia de igualdad de trato constituye una exigencia mínima que puede ser mejorada estableciendo una diferencia de trato a favor de los trabajadores temporales o de las ETT" [CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 457]. De hecho, y como indica algún autor, "más que un tratamiento igual habría que proceder a medidas específicas", LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F.: *Curso de prevención de riesgos laborales*, 4ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2002, pág. 161.

521 Art. 38 CC para el sector de Actividades Forestales de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 30 septiembre 2004).

522 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 59.

El art. 26 LPRL es la piedra angular de la regulación al respecto, no obstante lo cual, en su primera versión, pese a la virtud de salvar –con mayor o menor fortuna– el vacío hasta entonces existente en la materia, mostraba un evidente déficit de transposición de la Directiva 92/85, más amplia y detallada. Las lagunas, como habrá ocasión de constatar, no fueron convenientemente solventadas por la negociación colectiva (aun cuando el art. 2 LPRL hace una llamada a este instrumento normativo para mejorar y desarrollar las disposiciones legales) y hubo de ser el legislador, a través de la reforma acometida en Ley 39/1999, quien subsanara parte de las carencias de la redacción original; otras, han sido salvadas a través de la reciente LO 3/2007.

Conforme se deduce del régimen legal expuesto en páginas precedentes, la materia muestra complejidad, lagunas, dilemas interpretativos y contradicciones[523]; sin embargo el convencional tampoco ha servido de gran ayuda, pues las normas paccionadas, no han servido para resolver los diversos aspectos necesitados de solución. Cabe achacarle no sólo la presencia de cláusulas *contra legem*, sino también –lo cual resulta probablemente más habitual– una severa y especialmente acentuada parquedad reguladora: con carácter general han optado por no elaborar respuestas inexistentes en la norma legal en su redacción de 1995 y que, posteriormente, ha debido ofrecer la propia heteronomía por la vía de la reforma. La importante modificación operada en 1999, por su parte, tampoco vino acompañada de un incremento cualitativo en el interés de los interlocutores sociales por los aspectos preventivos vinculados a la maternidad o la lactancia; los convenios han continuado faltos de una regulación correcta y acabada a este respecto, no han solventado las carencias –todavía existentes– de la norma heterónoma y no han desarrollado aspectos en los cuales su labor podría permitir avances o clarificaciones de alcance.

"Para la negociación colectiva la protección de la salud de la mujer trabajadora es un tema pendiente y sobre el que los agentes sociales deben incidir", rompiendo con la tendencia merced a la cual "en esta materia la autonomía colectiva se manifiesta poco o nada innovadora"[524]. No obstante la llamada al convenio para mejorar y desarrollar las disposiciones legales (art. 2 LPRL) –de hecho, este instrumento,

523 LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El riesgo durante el embarazo (I y II)", *AL*, núm. 28, 2001, pág. 599.

524 MERINO SEGOVIA, A.: "Mujer y negociación colectiva", en AA.VV. (RUIZ PÉREZ, E., Coord.): *Mujer y trabajo*, cit., pág. 55.

por su cercanía a los destinatarios, es el idóneo para alcanzar niveles óptimos de protección, aun cuando deba respetar siempre el carácter de norma mínima dado por la LPRL y sus normas de desarrollo[525]–, las normas paccionadas se limitan, con carácter general, a introducir declaraciones muy genéricas, remitirse al art. 26 LPRL o reproducir su contenido[526]; incluso, ofrecen una regulación más parca, restringida y difusa que la contenida en la LPRL[527], incurriendo en ocasiones en flagrante ilegalidad[528]. Desde la doctrina se efectúa una llamada a la imaginación y a la ruptura de las rutinas negociales[529].

Por lo que respecta al primer peldaño de protección, la evaluación de riesgos, se aprecia como "esporádicamente la negociación colectiva se ha ocupado del tema para disponer [por ejemplo] que… tendrá especial consideración a los factores químicos, físicos o biológicos, [pero] lo cierto es que en la mayoría de los casos las únicas previsiones normativas existentes son las legales"[530], cuya puesta en práctica

---

525 QUESADA SEGURA, R.: *La autonomía colectiva en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997, pág. 94 o CASAS BAAMONDE, M.ª E.: "La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales: objetivos, características formales y principales novedades", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995, págs. 21-22. Naturaleza que contrasta con la tendencia abierta en el ordenamiento laboral a partir de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, de reforma del Estatuto de los Trabajadores, pero que se corresponde con el mandato constitucional a los poderes públicos de velar por la seguridad y salud en el trabajo (art. 40.2 CE), en virtud del cual no puede sorprender "que sobre esta materia el Estado actúe mediante la fijación de normas relativamente inderogables", CAMAS RODA, F.: "Las técnicas de articulación entre la Ley y el convenio colectivo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo*…, cit., pág. 97, asumiendo extremos ya puestos de manifiesto tiempo ha por GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Ley y autonomía colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid (MTSS), 1987, pág. 206.

526 MERINO SEGOVIA, A.: "Mujer y negociación colectiva", en AA.VV. (RUIZ PÉREZ, E., Coord.): *Mujer y trabajo*, cit., pág. 55.

527 NORES TORRES, L.E.: "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *AL*, núm. 16, 1998, pág. 314.

528 GONZÁLEZ LABRADA, M.: "Salud laboral", en AA.VV. (GOÑI SEIN, J.L., Dir.): *Análisis y propuestas de modernización de la negociación colectiva en Navarra*, cit., pág. 230.

529 DE LA VILLA GIL, L.E.: "El marco normativo jurídico laboral vigente sobre conciliación trabajo/familia. Presente y futuro", en AA.VV. (SAGARDOY BENGOECHEA, J.A. y DE LA TORRE GARCÍA, C., Dirs.): *La conciliación entre el trabajo y la familia*, Madrid (Cinca), 2004, págs. 72 y ss.

530 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *El riesgo durante el embarazo (Régimen laboral y de Seguridad Social)*, Navarra (Aranzadi), 2002, págs. 27-28.

ofrece una considerable dificultad que no acaba de ser solventada por una intervención convencional muy insuficiente en este punto[531].

Sin duda, la labor de la negociación colectiva a este respecto podría adquirir singular trascendencia. Conforme consta, la norma legal alude a "agentes, procedimientos o condiciones de trabajo" susceptibles de generar riesgo; sin embargo, habría sido deseable incorporar (en la ley o en su desarrollo reglamentario[532]) la enumeración de factores contemplada en los anexos I y II de la Directiva 92/85[533], habida cuenta su ausencia abre las puertas al espinoso debate respecto a la posible aplicación directa de la norma comunitaria[534]. Para salvar el obstáculo bastaría con que la negociación colectiva citara expresamente la necesidad de tomar en consideración la normativa comunitaria, y de forma específica los anexos; opción ésta seguida, empero, en escasas ocasiones[535]. Ahora bien, su intervención no resultará

---

531 Se limita a recordar que, al realizar la evaluación de riesgos, las empresas deberán tener en cuenta los riesgos específicos que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en el feto, el art. 21 CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005).

532 Inexistente, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: "Protección antidiscriminatoria y prevención de riesgos laborales: la protección de la mujer embarazada", *TL*, núm. 79, 2005, pág. 43 o FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como nuevo marco legal de protección del embarazo y la maternidad", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, cit., pág. 270. De hecho, el RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos, establece una clasificación de agentes pero expresamente señala que "no se han tenido en cuenta los efectos particulares que puedan tener en trabajadores cuya sensibilidad se vea afectada por causas tales como patología previa, medicación, trastornos inmunitarios, embarazo o lactancia" (Anexo I).

533 MONTOYA MELGAR, A.: "Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales", *AS*, núm. 13, 2000, pág. 69.

534 JACQMAIN, J.: "¿La igualdad de trato contra la protección de la maternidad? (Una crítica de la Directiva 92/85, de 19 de diciembre, sobre protección de la maternidad, y su transposición al Derecho belga)", *RL*, núm. 5, 1997, pág. 94, cita 2; NORES TORRES, L.E.: "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", cit., pág. 306; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: "El futuro del derecho a la seguridad en el trabajo", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Madrid (Mapfre), 1994, pág. 67 o FALGUERA I BARÓ, M.A: *Filiación y familia. Sus efectos en el contrato de trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004, pág. 21, cita 5.

535 Establecen la obligación de tomar en cuenta los anexos I y II de la Directiva 92/85, el art. 40 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004), o el art. 40 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006).

precisa cuando se lleve a efecto la previsión de la disposición final tercera LO 3/2007, en cuya virtud, en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la Ley, mediante reglamento se integrará el contenido de tales Anexos y, dentro de los seis meses siguientes al Real Decreto, el MTAS elaborará unas directrices sobre evaluación del riesgo.

Lo relativo a la adaptación de las condiciones de la trabajadora tampoco ha despertado mayor interés por parte de los negociadores[536], pese a localizarse aspectos donde su intervención resultaría sumamente conveniente; señaladamente, y según se ha indicado, en cuanto hace a la retribución. Los interlocutores sociales, una vez más, optan por guardar silencio respecto a tan importante extremo, sin que tampoco desciendan a concretar un sistema o procedimiento reglado a seguir para el cumplimiento de la obligación adaptativa; las menciones se ciñen, prácticamente, a la previsión expresa del posible cambio de turno[537], y al reconocimiento de que tal medida tendrá lugar sin "merma en sus derechos económicos"[538], así como a la llamada a la participación de los representantes de los trabajadores para que intervengan en la decisión[539].

Sin embargo, sí merecen ser puestas de manifiesto algunas previsiones cercanas a la cuestión pero de naturaleza totalmente distinta: de un lado, las prohibiciones absolutas de ocupar a mujeres en estado de gestación en determinados puestos de trabajo cuyo desempeño implique contacto con ciertos elementos, que sólo resul-

---

536 CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., págs. 59-60.

537 Art. 35 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007).

538 Art. 29 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007); art. 29 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007); art. 26 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007), o art. 31 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006).

539 "En caso de encontrarse en período de gestación y siempre que exista riesgo para el feto o la madre, circunstancia debidamente acreditada médicamente, se adecuará el trabajo a realizar por la trabajadora de acuerdo con las circunstancias físicas de la gestante y de las posibilidades de la empresa, con audiencia a los representantes de los trabajadores", art. 13 CC para el sector de Comercio de Ganadería para Palencia y provincia, 2007-2009 (BOP Palencia 10 septiembre 2007).

tarán lícitas en la medida en que pretendan evitar un peligro acreditado para la trabajadora en tal estado[540]; de otro, las cláusulas que proscriben con carácter absoluto contratar para un horario nocturno o mantener en el mismo a embarazadas[541], legítimas también si el objetivo es tutelar la maternidad[542], pero no, conforme consta, cuando vengan referidas al colectivo femenino en general; en fin, aquellas cláusulas que, referidas a lugar de trabajo y descansos, pretenden facilitar la prestación de servicios de las embarazadas[543].

El eventual traslado a un puesto diferente sí suele encontrar, en cambio, reflejo en la negociación colectiva; de hecho, sus productos muestran un interés casi exclusivo en tal cuestión, tanto antes de la LPRL[544] como en las normas pactadas con posterioridad a su entrada en vigor[545], lo cual no es óbice para persistir en la crítica

---

540 GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: "Supuestos especiales de protección de la seguridad y salud de los trabajadores", en SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, 3ª ed., Madrid (Civitas), 2001, págs. 229-230 o MUÑOZ MOLTÓ, F. y GARCÍA GARCÍA, A.M.: "La protección de la maternidad frente a los riesgos laborales", *TS*, núm. 74, 1997, pág. 43.

Algunos ejemplos se encuentran en la negociación colectiva de Castilla y León: "a partir del sexto mes de embarazo y previa confirmación médica la trabajadora no podrá ocupar un trabajo de obra nueva hasta la fecha en que la ley determine la reincorporación a su puesto de trabajo", art. 25 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006). Prohibición de trabajos penosos, tóxicos o peligrosos, art. 31 CC para el sector Trabajos Agropecuarios para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 29 agosto 2005), o art. 34 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005).

541 Prohibición trabajo nocturno, art. 31 CC para el sector Trabajos Agropecuarios para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 29 agosto 2005).

542 Cuestión no exenta, empero, de dificultad, como ocurre en el caso de un contrato suscrito desconociendo el estado de la mujer y celebrado, precisamente, para el desempeño de un trabajo nocturno; en tal supuesto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha considerado que la eventual declaración de nulidad resultaría contraria "al objetivo de protección que persigue la Directiva" 76/207, habida cuenta "admitir que el contrato pueda ser declarado nulo o impugnado a causa de un impedimento temporal de la trabajadora por cuenta ajena embarazada" significaría vaciar de efectos prácticos aquella norma, STJCE 421/92, de 5 de mayo de 1994, asunto *Gabriele Habermann-Beltermann*.

543 "Cuando una trabajadora se encuentre embarazada, la empresa procurará que su lugar de incorporación al trabajo se realice en el lugar más próximo a la sede de la dirección. También disfrutará de más descansos dentro de su jornada diaria", art. 9 CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007).

544 VILA TIERNO, F. y MARTÍN RIVERA, L.: "Análisis de la seguridad y salud en el trabajo en la negociación colectiva anterior a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo…*, cit., pág. 552.

545 GETE CASTRILLO, P.: "El papel de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales", *RL*, núm. 6, 1997, pág. 29.

a la regulación convencional por su escasez[546], incluso en este aspecto caracterizado por un superior nivel de atención.

Conviene recordar en este sentido la obligación empresarial de fijar, "previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos", por si resulta preciso proceder –en los términos indicados– al traslado de la trabajadora (art. 26.2 LPRL). El convenio puede ser cauce ideal a estos efectos –sea estableciendo el listado, sea imponiendo en la materia la codecisión–, pues permitirá elaborar una relación consensuada, en tanto producto de la negociación entre los interlocutores legitimados al efecto; tal opción, empero, no ha adquirido trascendencia práctica en la contratación colectiva que, en el ámbito autonómico, cuando ha efectuado mención a la cuestión, se ha limitado a sentar que el listado constituye parte integrante de la evaluación de riesgos[547] o a efectuar una llamada al comité de seguridad y salud para la elaboración de informes relativos a la relación de puestos libres de peligro[548].

Respecto a este cambio de puesto, no es extraño en la práctica negocial de nivel estatal (no así en la elaborada en Castilla y León) reconocer como mecanismo válido para el traslado el recurso a la permuta, ofreciendo regulaciones dispares

---

546 Sólo se ocupan de tal aspecto y lo hacen de forma sumamente sucinta el art. 45 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005); el art. 13 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); el art. 31 CC para las industria de la Madera de Salamanca y provincia, 2005-2006 (BOP Salamanca 26 agosto 2005); el art. 30 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); el art. 20 CC para el sector Tintorerías, Limpieza de Ropa, Lavanderías y Planchado de Ropa para Palencia, 2004-2007 (BOP Palencia 3 diciembre 2004); el art. 47 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); el art. 24 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006), o el art. 36 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007).

547 Art. 31 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 31 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003); art. 33 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006), o art. 32 CC para el sector de Comercio en General para Palencia y provincia, 2005-2009 (BOP Palencia 9 diciembre 2005).

548 "El empresario podrá solicitar, si lo considera conveniente, informes del Comité de prevención y salud laboral sobre la relación de puestos de trabajo exentos de riesgos", art. 40 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004), art. 40 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006).

centradas bien en insistir en la inexistencia de derecho a consolidar los puestos provisionalmente ocupados, bien en el establecimiento del procedimiento a seguir, sobre todo en cuanto hace a la elección del trabajador afectado, sentando en algunos casos que el empresario, encargado de tal designación, habrá de consultar a la representación del personal. Tales previsiones, que no merecen tacha alguna, conviven, empero, con otras –en algunos casos también localizadas en los convenios de la Autonomía– que restringen los derechos reconocidos a la mujer a través de la norma heterónoma; así ocurre cuando se contempla la movilidad a un puesto de inferior peligrosidad (teniendo en cuenta que la LPRL reclama uno exento de riesgo)[549] o cuando la medida, concebida en la ley como obligatoria, se deja a la discrecionalidad del empresario. Incurren también en ilegalidad las restricciones temporales al acceso a este nivel de protección (tal es el caso de cuantas cláusulas convencionales retrasan la obligación de proceder a la movilidad funcional hasta un cierto mes de gestación[550]), pues, como indica la doctrina, "ni la LPRL ni la Directiva 92/85 condicionan el ejercicio de los derechos que establecen a que el estado de embarazo se encuentre en un concreto momento de desarrollo; por lo tanto no creemos que sean procedentes las limitaciones contempladas"[551].

Semejantes opciones, que antes de la LPRL podían verse justificadas en la inexistencia de obligación legal alguna en tal sentido, no pueden en el momento actual ser admitidas[552], habida cuenta el art. 2.2 LPRL habilita a la negociación colectiva para asumir

---

549 Art. 12 CC del sector de Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007).

550 SERRANO ARGÜELLO, N.: "La estructura profesional, el paso definitivo de la categoría al grupo profesional. Un lento trasiego aún inconcluso", en AA.VV. (GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., Dir.): *La estructura y el contenido de la contratación colectiva en Castilla y León. Sus efectos sobre la ordenación de las relaciones laborales y análisis de las necesidades de formación*, cit., pág. 211.

Baste la muestra siguiente: "a partir del sexto mes de embarazo la trabajadora ocupará un puesto de menor esfuerzo físico", art. 32 CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 28 febrero 2006). Semejante tenor resulta inadmisible si pretende sustituir el legal; ahora bien, resultará óptimo si supone una mejora consistente en prever el traslado a un puesto con menor exigencia física a partir del sexto mes de gestación aun cuando no exista riesgo.

551 PONS CARMENA, M.ª : "Maternidad", en AA.VV. (PÉREZ DEL RÍO, T., Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997, pág. 165.

552 La doctrina critica cuantas cláusulas convencionales "establecen que sea la propia trabajadora la que solicite el cambio de puesto de trabajo"; "hacen depender la solución de la disponibilidad de la empresa en ese momento para el cambio de trabajo"; prevén el traslado de modo "prácticamente automático, sin intentar primero la adaptación de las condiciones de trabajo o del tiempo"; hacen esperar "a que exista una vacante o sea posible llevar a cabo una permuta"; limitan la tutela para el caso de maternidad pero no la extienden a la lactancia; etc., SIERRA HERNAIZ, E.: "Igualdad de oportunidades y acción positiva en la negociación colectiva española", en AA.VV.: *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el empleo. X Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, cit., págs. 90-92.

funciones de mejora y desarrollo, pero respetando siempre y en todo caso "el carácter de derecho necesario mínimo indisponible" de la normativa preventiva heterónoma.

Por el contrario, merecerán una valoración positiva cuantas cláusulas efectúen una llamada a la intervención de los representantes de los trabajadores[553] o intenten salvar las dudas relativas a los derechos retributivos de la mujer, sobre todo cuando circunscriban el derecho a percibir la remuneración de origen al traslado a un puesto de inferior categoría[554] o cuando reconozcan, respecto de los complementos vinculados a la ocupación previa, la continuidad en la percepción, por ejemplo, de las comisiones o del plus de turnicidad, aun cuando la opción más cómoda es incorporar una declaración genérica en virtud de la cual la modificación no podrá conllevar reducción de salario, merma de derechos económicos o perjuicio en el sueldo[555].

---

553 Art. 23 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 13 julio 2007).

554 Reiteran la incorrecta previsión legal de conservación de la retribución de origen, con independencia de si el puesto es superior o inferior, el art. 41 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Salamanca y su provincia, 2004-2006 (BOP Salamanca 7 julio 2004); el art. 45 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005); el art. 30 CC del sector de Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (POB Valladolid 9 agosto 2007); el art. 31 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); el art. 31 CC para las industria de la Madera de Salamanca y provincia, 2005-2006 (BOP Salamanca 26 agosto 2005); el art. 40 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004); el art. 40 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006); el art. 40 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005), o el art. 31 CC de Limpieza de Edificios y Locales para Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003). Igual consideración merecen los que establecen el respeto al mismo salario [art. 37 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006)] o el mantenimiento de la misma retribución, art. 20 CC del sector de Envasado y Preparación de Especias Naturales, Condimentos y Herboristería de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 30 enero 2007).

555 "La trabajadora gestante tendrá derecho a cambio durante su embarazo, de puesto de trabajo si éste resultase perjudicial para ella o para el feto, sin menoscabo de sus derechos económicos y profesionales, a petición de la trabajadora con intervención de la representación sindical" [art. 23 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 13 julio 2007)]. A menudo la referencia se limita a reconocer que el traslado tendrá lugar sin "merma de sus derechos económicos" [art. 29 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007); art. 29 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007); art. 26 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007); art. 31 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006), o art. 35 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007)] o "sin merma de retribución", art. 34 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005).

Las dudas se ciernen, en fin, respecto a la validez de aquellas cláusulas convencionales que encomienden la constatación del riesgo al médico habitual o al de la empresa, al especialista que atiende a la trabajadora, a cualquier facultativo o al ginecólogo habitual de la mujer... Ningún problema plantearían tales previsiones en orden a instaurar un sistema complementario distinto al legal para proceder al cambio de puesto (que puede preverse como imperativo y automático, lo cual resulta sumamente adecuado, por ejemplo, respecto a los puestos con riesgo de radiación[556]); ahora bien, cuando la consecuencia de la certificación del riesgo sea, no la movilidad funcional, sino la dispensa del trabajo por ser aquélla imposible, en la medida en que se genera un derecho a prestaciones de Seguridad Social, aquellas cláusulas deberán reputarse nulas, debiendo ser sustituidas por las previsiones de la LPRL, en tanto el convenio no puede modificar el acceso a aquéllas.

Para concluir, y entrando ya en lo referente a la regulación de la dispensa, es menester señalar que la intervención negocial habría resultado especialmente interesante antes de la reforma de 1999, cuando la cuestión carecía de previsión alguna en la LPRL. En el momento actual la operatividad de los pactos al respecto resulta mermada, habida cuenta aquella suspensión (al contrario de lo que ocurre con la adaptación de condiciones de trabajo o la movilidad funcional, que sólo implican obligaciones en el marco del contrato de trabajo) genera derecho a prestaciones de Seguridad Social, y el convenio no puede alterar el régimen de acceso a las mismas[557]. Por tal motivo, deben ser declaradas nulas las disposiciones que instauran sistemas o requisitos alternativos al legal para el reconocimiento del derecho a la tutela pública.

Ahora bien, es preciso recordar que en su primera versión (procedente de la reforma de 1999), los arts. 134-135 LGSS establecían que los términos y condiciones para lucrar la prestación económica correspondiente eran equivalentes a los fijados para la incapacidad temporal derivada de enfermedad común, no obstante ciertas particularidades que conformaban una contingencia intermedia entre aquélla y la baja por maternidad. El régimen jurídico previsto fue objeto de no pocas críticas, buena parte de las cuales se centraban en la cuantía del derecho, habida cuenta, al fijarse en el 75% de la base, implicaba un detrimento económico para la

556 "En los centros de trabajo en los que se utilicen medios de radiodiagnóstico, las trabajadoras embarazadas serán destinadas a un puesto de trabajo en el que no estén expuestas a radiaciones", art. 12 CC del sector de Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007).

557 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *El riesgo durante el embarazo (Régimen legal y de Seguridad Social)*, cit., págs. 42-43 o, en análogo sentido, RODRÍGUEZ PASTOR, G.: *Movilidad funcional y negociación colectiva*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 110.

trabajadora. Bajo tal regulación merecían una valoración especialmente positiva aquellos convenios que acogían la oportuna mejora voluntaria, garantizando a la trabajadora la percepción del 100% de la base o el total de sus emolumentos (a cargo del empresario en cuanto exceda del compromiso del sistema público de protección), máxime teniendo en cuenta que, de faltar la mención expresa al riesgo durante el embarazo, no sería factible aplicar el incremento instaurado, por ejemplo, para la incapacidad temporal (habitual en la negociación colectiva), pues se trata de prestaciones independientes y, por consiguiente, gozaría de superior protección ésta que la gestación[558]. La lectura de los productos de la negociación colectiva castellano-leonesa ofrece señaladas muestras de sensibilidad en tal sentido[559].

---

[558] Como ya indicara la doctrina, mientras "se mantenga que la prestación tiene un importe equivalente al 75% de la base reguladora por contingencias comunes, deberá ser la negociación colectiva la que procure establecer una mejora voluntaria de la acción protectora que permita alcanzar una prestación equivalente al salario real. Es más, dado que los convenios habitualmente han venido regulando la mejora voluntaria para los supuestos de incapacidad temporal y habida cuenta la prestación a que venimos haciendo referencia se configura de forma independiente, será necesaria la actualización de dichos convenios colectivos, ya que de lo contrario podría ocurrir que una interpretación literal de los mismos condujera a otorgar mayor protección a la situación de incapacidad temporal que a la de riesgo por embarazo", TARANCÓN PÉREZ, E.: "La suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento", en AA.VV. (RUIZ PÉREZ, E., Coord.): *Mujer y trabajo*, cit., págs. 66-67 o, en parecidos términos, SERRANO ARGÜELLO, N.: "La protección social complementaria de los convenios colectivos de Castilla y León: su incidencia en la familia y la discriminación por razón de sexo", en AA.VV.: *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León*, cit., pág. 152.

[559] Reconociendo el derecho al 100% del salario, art. 28 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 35 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 14 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 15 CC del sector del Transporte Urbano de Viajeros de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 14 marzo 2007); art. 7 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006); art. 12 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, 2006-2009 (BOP León 18 abril 2007); art. 33 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); art. 13 CC para la actividad de Transporte de Viajeros por Carretera y Servicios Urbanos de Transporte de la provincia de Ávila, 2005-2009 (BOP Ávila 3 octubre 2005); art. 12 CC para la actividad de Transporte de Viajeros en Servicios Urbanos de la provincia de Ávila, 2003-2004 (BOP Ávila 3 diciembre 2003), o art. 49 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002).

La referencia no es a la retribución, sino a la base reguladora, en el art. 17 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006); el art. 18 CC para el sector de Comercio en General para Palencia y provincia, 2005-2009 (BOP Palencia 9 diciembre 2005); el art 31 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria, 2006-2008 (BOP Soria 14 marzo 2007), o el art. 22 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007).

Con la disposición adicional 12ª LO 3/2007 se introducen las oportunas modificaciones a la LGSS, llamadas a salvar los mayores inconvenientes apreciados en el régimen jurídico diseñado por la Ley 39/1999; a saber: se afirma la naturaleza de la prestación derivada de contingencias profesionales y, por tanto, su gestión y pago podrá hacerse por la entidad gestora o por la mutua; la prestación se concederá en los términos y condiciones previstos para la prestación económica de incapacidad temporal fundada en accidente de trabajo o enfermedad profesional; el subsidio será del 100% de la base[560], que coincidirá con la considerada para la incapacidad *supra* citada.

Merced a esta reforma, se subsanan buena parte de los defectos puestos de manifiesto por la doctrina y se minora la responsabilidad de los interlocutores sociales en orden a introducir mejoras voluntarias vía negociación colectiva; no obstante, este instrumento conserva la posibilidad de actuar en tal sentido, elevando ahora el derecho de la trabajadora hasta el total de su retribución (como efectivamente hacen algunas de las normas pactadas en Castilla y León desde antes de la importante reforma legal –ya citadas–), no en vano pueden existir partidas que no se integren en la base.

También respecto a la deficiente tutela de la lactancia ha debido ser esta importante norma la encargada de solventar cuanto no hicieron sus precedentes. En efecto, ni en la Ley de 1995 ni en su reforma en 1999 se contempló la posibilidad de dispensa en el supuesto de riesgo durante la lactancia (ni a nivel laboral ni de protección social). Bajo este contexto, por vía convencional resultaba factible garantizar que la mujer fuera alejada de la situación de riesgo con o sin pérdida de sus ingresos (así sería cuando los interlocutores sociales acordaran que fuera el empresario quien asumiera el coste de la baja[561] –cierto es que a riesgo de generar el ya mentado efecto *boomerang*– o idearan mecanismos para la satisfacción del salario mediante mecanismos privados), pero en modo alguno era factible forzar a la entidad gestora a abonar una prestación que no aparecía recogida en el sistema de Seguridad Social.

Nuevamente ha sido la LO 3/2007 la que ha venido a salvar este obstáculo, pues la actuación conjunta de sus disposiciones adicionales 12ª y 18ª instituye el riesgo durante la lactancia, con efectos tanto en el nexo laboral como en materia de protección de Seguridad Social. Por consiguiente, merced al nuevo tenor del art. 26.4

---

560 Causa sorpresa la referencia al 75% contenida en el art. 30 CC del sector Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 9 agosto 2007), máxime teniendo en cuenta que se trata de un convenio posterior a la LO 3/2007 y considerablemente adaptado a ella.

561 CC.OO. COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL: *Criterios para la negociación colectiva 2003*, 19 noviembre 2002, pág. 31.

LPRL, la protección de la lactancia se extiende a los tres niveles previstos para el embarazo (adaptación de condiciones, movilidad y dispensa), teniendo en cuenta que, conforme consta, sólo es objeto de cobertura la natural y que, mientras para los dos primeros niveles –para acceder a los cuales los requisitos se recrudecen, buscando el paralelismo con la situación de embarazo– la prolongación temporal queda en la indeterminación (lo cual tornará en ilícitas cuantas cláusulas convencionales restrinjan el período de esta tutela), para el tercero, se fija en menores de nueve meses (susceptible de mejora convencional en cuanto a la suspensión hace, no – se insiste– en lo referente a la protección pública).

La conclusión a extraer de lo expuesto ya se adelantó: la negociación colectiva no ha ofrecido respuesta a la necesidad de salvar los inconvenientes de la norma legal en su redacción de 1995, haciendo presida la intervención heterónoma de reforma. La importante alteración del panorama operada en 1999, por su parte, tampoco vino acompañada de un incremento cualitativo en el interés de los interlocutores sociales por los aspectos preventivos vinculados a la maternidad o la lactancia; es de suponer que otro tanto ocurra tras la LO 3/2007, si bien, en este caso, la mejora del régimen legal descarga parcialmente de responsabilidad a los interlocutores sociales.

Con todo, constatar esta "amplia pobreza y deficiencia" no es óbice para afirmar que, pese a ello, "la negociación colectiva está llamada a ser el instrumento que sirva de cauce para la incorporación de sistemas normativos productores de un elevado nivel de seguridad y salud en la empresa". Su mayor cercanía a la realidad concreta le permite actuar en diversos frentes: en primer lugar, "mejorar, corregir y adaptar la legislación a su ámbito y actividad específica"; en segundo término, "determinar los riesgos inherentes a su actividad, que puedan perjudicar a la mujer embarazada, al feto, a la mujer lactante o al hijo, para poder adoptar las medidas preventivas adecuadas en orden a la eliminación o, cuando ésta no sea posible, a la disminución de los mismos y de sus efectos"; en tercer lugar, "concretar con carácter previo a la situación de embarazo y lactancia los específicos puestos de trabajo en los que se ha detectado riesgo en la evaluación previa, facilitándose de este modo el proceso de cambio de puesto"; en fin, "especificar las posibilidades de adaptación existentes en la empresa para los puestos de trabajo que conllevan riesgos durante el embarazo y/o lactancia tanto para la mujer como para el feto y/o el hijo"[562].

[562] ESCUDERO PRIETO, A.: "El derecho a la salud de la mujer trabajadora durante el embarazo y la lactancia", en AA.VV.: *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León*, cit., pág. 182.

5. PROTECCIÓN SOCIAL

Las posibilidades de actuación en este ámbito son sumamente amplias y heterogéneas, habida cuenta pueden ir desde las mejoras voluntarias de Seguridad Social hasta una gran panoplia de ayudas de carácter económico o no. En cuanto hace a las primeras, ya se ha efectuado oportuna mención de algunas posibilidades de actuación que se abren a los interlocutores sociales; no obstante, la tendencia apreciada en la negociación colectiva castellano-leonesa muestra como, con carácter general, únicamente se atiende a las prestaciones por incapacidad temporal, con total olvido a maternidad, paternidad (lógico en este caso, pues constituye novedad de la LO 3/2007) y riesgo durante el embarazo y la lactancia (esta última prestación también introducida por la reforma citada).

Junto a las mentadas, a las que se puede calificar como "prestaciones complementarias", en tanto "tienen como finalidad proteger idénticas contingencias que el sistema de Seguridad Social, utilizando para ello la misma estructura prestacional establecida por la normativa de la Seguridad Social"[563], el convenio suele ser sede normativa de otras mejoras voluntarias en las cuales las prestaciones son de naturaleza o estructura distinta a las previstas en el sistema público o se dirigen a riesgos no cubiertos por el sistema obligatorio; a saber: cantidades a tanto alzado por invalidez o muerte, ayudas familiares… En este sentido, la negociación realizada en el seno de la Autonomía no se aparta de la tónica presente en la estatal, siendo habitual contemplar seguros de vida y accidente[564] (más que habitual, generali-

563 MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: "La protección social en los convenios colectivos extraestatutarios", en AA.VV.: *Los convenios colectivos extraestatutarios: contenido y régimen jurídico*, Madrid (MTAS), 2004, pág. 332.

564 Art. 40 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007); art. 28 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007); art. 40 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005); art. 20 CC del sector Comercio de Alimentación de Valladolid, 2004-2008 (BOP Valladolid 17 mayo 2005); art. 68 CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos para Vehículos de Salamanca y su provincia 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007); art. 43 CC del sector de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería Industrial de la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 11 noviembre 2005); art. 16 CC para las Industrias de Panadería de Salamanca y su provincia, 2004 (BOP Salamanca 16 septiembre 2004); art. 19 CC para las actividades de Confitería, Pastelería y Bollería de Salamanca y su provincia, 2003-2006 (BOP Salamanca 23 junio 2004); art. 38 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Salamanca y su provincia, 2004-2006 (BOP Salamanca 7 julio 2004); art. 38 CC para el sector de Hostelería de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005); art. 25 CC para el sector de Piscinas e Instalaciones Deportivas de Salamanca y provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 7 junio 2007); art. 39 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Fune-

rarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005); art. 34 CC del sector Industria y Comercio de la Vid de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 19 diciembre 2007); art. 26 CC para las actividades de Pompas Fúnebres de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 26 julio 2005); art. 39 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005); art. 25 CC del sector de Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (POB Valladolid 9 agosto 2007); art. 37 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 35 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 20 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); disposición final segunda CC del sector de Industrias de Panadería de Valladolid y provincia, 2005-2010 (BOP Valladolid 3 junio 2006); art. 34 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 26 CC para las actividades de Comercio de Ganadería de Salamanca y su provincia, 2006-2007 (BOP Salamanca 18 diciembre 2007); art. 22 CC para las actividades de Exhibiciones Cinematográficas de Salamanca capital, 2006-2008 (BOP Salamanca 27 junio 2006); art. 27 CC para las industria de la Madera de Salamanca y provincia, 2005-2006 (BOP Salamanca 26 agosto 2005); art. 19 CC para las actividades Agropecuarias de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 21 abril 2006); art. 25 CC para las actividades de Marroquinería y Guarnicionería de Salamanca y provincia, 2006-2007 (BOP Salamanca 24 mayo 2006); art. 27 CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septiembre 2007); art. 30 CC para las empresas concesionarias de la ordenanza reguladora de aparcamientos de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007); art. 29 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 20 CC para el sector de industria de tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 23 CC para el sector de Industria de la Madera para Palencia y provincia, 2006 (BOP Palencia 12 abril 2006); art. 25 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006); art. 25 CC para el sector de Comercio en General para Palencia y provincia, 2005-2009 (BOP Palencia 9 diciembre 2005); art. 25 CC para el sector de Comercio de Ganadería para Palencia y provincia, 2007-2009 (BOP Palencia 10 septiembre 2007); art. 31 CC para el sector de Almacenes de Pescado para Palencia y provincia, 2002-2004 (BOP Palencia 16 abril 2003); art. 34 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); art. 44 CC para el sector de Minería de Antracita y Hulla para Palencia y provincia, 2004-2005 (BOP Palencia 23 febrero 2005); art. 21 CC para el sector de Pastelería, Confitería, Repostería y Bollería para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 12 septiembre 2007); art. 33 CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007); art. 33 CC para el sector Trabajos Agropecuarios para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 29 agosto 2005); art. 22 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera para Palencia y provincia, 2005-2007 (BOP Palencia 31 agosto 2005); art. 14 CC para el sector de Oficinas y Despachos para Palencia y provincia, 2005-2007 (BOP Palencia 26 agosto 2005); art. 15 CC para el sector Tintorerías, Limpieza de Ropa, Lavanderías y Planchado de Ropa para Palencia, 2004-2007 (BOP Palencia 3 diciembre 2004); art. 32 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 21 CC para el sector Transporte de Viajeros por Carretera para Palencia y provincia, 2007-2010 (BOP Palencia 28 septiembre 2007); art. 33 CC para el sector de Metal Comercio de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 24 agosto 2005); art. 31 CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005); art. 22 CC para el sector de Industria de la Panadería de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 18 mayo 2005); art. 47 CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas de la provincia de Zamora, 2005-2008 (BOP Zamora 15 julio 2005); art. 22 CC para el sector de Fabricación y Venta de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería de la provincia de Zamora, 2006-2009 (BOP Zamora 28 abril 2006); art. 28 CC para el sector de Distribuidores de Gases Licuados del Petróleo de la provincia de Zamora, 2006- 2008 (BOP Zamora 19 junio 2006);

art. 14 CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006); art. 16 CC del sector del Transporte Urbano de Viajeros de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 14 marzo 2007); art. 59 CC del sector Siderometalúrgico de León, 2006-2008 (BOP León 13 junio 2006); art. 12 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006); art. 28 CC del sector Comercio de la Madera y del Mueble de León y provincia, 2007-2009 (BOP León 6 julio 2007); art. 13 CC de Minas de León, 2004-2005 (BOP León 11 febrero 2005); art. 20 CC para las Actividades Agropecuarias de la provincia de León, 2005-2006 (BOP León 4 julio 2005); art. 38 CC del sector Almacenistas de Materiales de Construcción de León, 2006-2007 (BOP León 7 septiembre 2006); art. 20 CC para empresas Distribuidoras de GLP de la Provincia de León, 2005-2006 (BOP León 27 julio 2005); art. 33 CC del sector Comercio de la Piel de la provincia de León, 2005-2007 (BOP León 27 julio 2005); art. 7 CC del sector del Comercio de Alimentación de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 4 septiembre 2006); art. 35 CC del sector del Comercio Textil de León y provincia, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 24 CC del sector del Comercio del Metal de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 19 CC del sector Industria de la Fabricación y Venta de Pastelería, Repostería, Confitería y Bollería de León, 2006-2009 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 26 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, 2006-2009 (BOP León 18 abril 2007); art. 22 CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007); art. 31 CC de Transporte de Viajeros por Carretera para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007); art. 28 CC de Transportes de Viajeros Urbanos por Carretera para Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007); art. 20 CC Agropecuario para Segovia, 2005-2009 (BOP Segovia 30 abril 2007); art. 6 CC para las industrias de la Madera (Rematantes y Aserradores) de Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 1 agosto 2003); art. 25 CC de industrias de la Madera (Ebanisterías, Carpinterías, Tapicerías, Envases, Carrocerías y Carreterías) para Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 9 junio 2003); art. 37 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); art. 34 CC para las empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos y Servicios Municipales de Grúa de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006); art. 33 CC de Empresas Funerarias de Segovia, 2004-2007 (BOP Segovia 16 julio 2004); art. 44 CC para la industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006); art. 34 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyl 23 mayo 2007); art. 30 CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007); art. 41 CC de la empresa Asientos Castilla, SA, para Palencia y Valladolid, 2006 (BOCyL 7 marzo 2007); art. 35 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); art. 44 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005); art. 24 CC para los trabajadores de la Federación de Castilla y León de Fútbol, 2005-2008 (BOCyL 27 abril 2005); art. 33 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria, 2006-2008 (BOP Soria 14 marzo 2007); art. 16 CC del sector Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007); art. 38 CC para las Industrias Siderometalúrgicas de Soria, 2004-2007 (BOP Soria 3 noviembre 2004); art. 21 CC del sector Agrícola-Ganadero-Forestal de Soria, 2003-2007 (BOP Soria 28 mayo 2003); art. 22 CC del sector Comercio de Soria, 2007-2011 (BOP Soria 17 agosto 2007); art. 30 CC del sector Agropecuario de Burgos, 2007-2008 (BOP Burgos 8 junio 2007); art. 23 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 24 enero 2007); art. 28 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 14 septiembre 2007); art. 19 CC para la actividad de Rematantes y Aserradores de Ávila, 202-2006 (BOP Ávila 16 marzo 2002); art. 13 CC para la actividad de Comercio de Ávila y su provincia, 2007-2011 (BOP Ávila 20 agosto 2007); art. 28 CC para la actividad de Transporte de Viajeros por Carretera y Servicios Urbanos de Transporte de la provincia de Ávila, 2005-2009 (BOP Ávila 3 octubre 2005); art. 29 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 6 julio 2004); art. 19 CC para la industria de Carpintería y Ebanistería de la provincia de Ávila, 2006 (BOP Ávila 21 junio 2006); art. 25 CC para la actividad de Transporte de Viajeros en Servicios Urbanos de la provincia de Ávila, 2003-2004 (BOP Ávila 3 diciembre 2003); art. 22 CC para la actividad de Oficinas y Despachos de Ávila, 2007-2009 (BOP Ávila 11 septiembre 2007); art. 25 CC para la actividad de Faenas Agrícolas y Ganaderas de la provincia de Ávila, 2007-2008 (BOP Ávila 21 febrero 2007); art. 36 CC para la acti-

zado) o ayudas económicas por invalidez[565] y/o fallecimiento[566]; puntualmente, las negociación desarrollada en la Comunidad permite la opción entre el seguro y la indemnización[567].

vidad de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 2 agosto 2005); art. 25 CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 28 febrero 2006); art. 31 CC para la actividad de Industria de la Panadería de la provincia de Ávila, 2006-2008 (BOP Ávila 5 enero 2006); art. 36 CC para el sector de Actividades Forestales de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 30 septiembre 2004); art. 30 CC para las Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 6 agosto 2004); art. 25 CC de Empresas de Televisión Local y Regional de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 14 julio 2004); art. 57 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004); art. 62 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002); art. 27 CC del sector de Pizarras de la Comunidad de Castilla y León, 2006-2008 (BOCyL 20 julio 2006); art. 24 CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005); art. 35 CC para el sector de Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 8 agosto 2007); art. 42 CC de Transporte de Mercancías por Carretera de Soria, 2005-2008 (BOP Soria 23 mayo 2005); art. 18 CC del sector de Serrerías de Soria, 2002-2006 (BOP Soria 8 julio 2002); art. 20 CC del sector de Carpintería-Ebanistería de Soria, 2002-2006 (BOP Soria 20 mayo 2002); art. 19 CC del sector de Construcción y Obras Públicas de Soria, 2002-2006 (BOP Soria 4 diciembre 2002); art. 36 CC para la Industria Siderometalúrgica de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 13 julio 2004); art. 34 CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007); art. 19 CC de Confección de Prendas de Peletería de Burgos, 2004-2008 (BOP Burgos 20 septiembre 2004); art. 26 CC para la actividad de Transportes por Carretera, Garajes y Aparcamientos de Burgos, 2005-2008 (BOP Burgos 12 agosto 2005); art. 13 CC para las actividades de Fabricantes de Muebles, Ebanistas, Carpinteros, Carreteros, Carroceros, Persianas y Aglomerados de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 14 julio 2004); art. 39 CC de Hospitalización y Asistencia Privada de Burgos, 2004-2006 (BOP Burgos 22 septiembre 2004); art. 21 CC del sector transporte de mercancías por carretera de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 19 octubre 2007) o art. 38 CC del sector comunicación y obras públicas de Burgos, 2007 (BOP Burgos 1 octubre 2007).

565 Art. 19 CC del sector Comercio de Alimentación de Valladolid, 2004-2008 (BOP Valladolid 17 mayo 2005); art. 15 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 20 CC para las industria de la Madera de Salamanca y provincia, 2005-2006 (BOP Salamanca 26 agosto 2005); art. 26 CC para las actividades de Construcción de Salamanca y provincia, 2006 (BOP Salamanca 26 abril 2006); art. 29 CC para el sector de Derivados del Cemento para Palencia y provincia, 20003-2005 (BOP Palencia 18 julio 2003); art. 26 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); art. 20 CC de Derivados del Cemento para Segovia, 2006 (BOP Segovia 5 enero 2007); art. 18 CC de Construcción y Obras Públicas para Segovia, 2003-2008 (BOP Segovia 25 agosto 2003); art. 19 CC para la Construcción y Obras Públicas de Ávila y su provincia, 2007-2011 (BOP Ávila 19 diciembre 2007); art. 36 CC para la industria de Derivados del Cemento de la provincia de Ávila, 2006 (BOP Ávila 28 septiembre 2006), o art. 29 CC de Derivados del Cemento de Burgos, 2005 (BOP Burgos 21 julio 2005).

566 Art. 42 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007); art. 40 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005); art. 22 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 33 CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca y provincia, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006); art. 28 CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP

En fin, bajo epígrafes de denominación diversa ("prestaciones sociales", "mejoras sociales", "acción social en la empresa" o "concesiones a fondo perdido") se enmarcan un buen número de posibles ventajas para los trabajadores de la empresa o sus familiares. Baste en este punto enumerar algunas existentes (en ciertos casos con enorme refrendo en el ámbito castellano-leonés) o posibles[568]:

1. Posibilidad de coche de la empresa o de autobús para ir y volver al trabajo subvencionado por la empresa; también transporte escolar.
2. Seguro médico para el personal (o también para sus familiares cercanos) que puede incluir la asistencia a domicilio.
3. Premios a la natalidad[569] (se omiten los vinculados a la nupcialidad –que también cuentan con reflejo en la Comunidad Autónoma–, pues para quien escribe estas líneas constituye una discriminación directa abierta,

Salamanca 6 septiembre 2007); art. 25 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); art. 20 CC para las industria de la Madera de Salamanca y provincia, 2005-2006 (BOP Salamanca 26 agosto 2005); art. 26 CC para las actividades de Construcción de Salamanca y provincia, 2006 (BOP Salamanca 26 abril 2006); art. 29 CC para el sector de Derivados del Cemento para Palencia y provincia, 20003-2005 (BOP Palencia 18 julio 2003); art. 26 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006); art. 20 CC de Derivados del Cemento para Segovia, 2006 (BOP Segovia 5 enero 2007); art. 18 CC de Construcción y Obras Públicas para Segovia, 2003-2008 (BOP Segovia 25 agosto 2003); art. 36 CC para la industria de Derivados del Cemento de la provincia de Ávila, 2006 (BOP Ávila 28 septiembre 2006); art. 13 CC para la actividad de Oficinas y Despachos de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 3 marzo 2005); disposición adicional primera CC de Hospitalización y Asistencia Privada de Burgos, 2004-2006 (BOP Burgos 22 septiembre 2004), o art. 29 CC de Derivados del Cemento de Burgos, 2005 (BOP Burgos 21 julio 2005).

567 "Con el objeto de mejorar socialmente a los trabajadores y sus familias, la empresa podrá optar, de manera voluntaria, entre concertar… el establecimiento de un seguro de accidentes… o, en su caso, abonar al trabajador cuatro mensualidades de salario real correspondiente a su categoría", art. 22 CC del sector del Campo para la provincia de Valladolid, 2006-2008 (BOP Valladolid 12 junio 2006).

568 Algunos incardinables bajo la noción de "prácticas familiarmente responsables", DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 41, quienes enumeran algunos ejemplos en la pág. 43.

569 Art. 22 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 13 CC para las actividades de Marroquinería y Guarnicionería de Salamanca y provincia, 2006-2007 (BOP Salamanca 24 mayo 2006); art. 16 CC para el sector de Oficinas y Despachos para Palencia y provincia, 2005-2007 (BOP Palencia 26 agosto 2005); art. 12 CC del sector de Hostelería de Soria, 2003-2007 (BOP Soria 25 abril 2003); art. 15 CC para la actividad de Comercio de Ávila y su provincia, 2007-2011 (BOP Ávila 20 agosto 2007), o art. 26 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 6 julio 2004).

salvo cuando también queden referidos a otras modalidades análogas de convivencia) o ayudas monetarias por hijos menores[570].

4. Ayudas vinculadas a la guardería, que pueden revertir diversas formas:

- Guardería de empresa gratuita o subvencionada: la guardería de empresa, pese al deseo de su fomento manifestado por el IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2003-2007), no es habitual[571] (tampoco en el ámbito castellano-leonés[572]), pues se enfrentan a varios problemas: escasez de espacio, poco tamaño o dispersión de la plantilla, costes fijos[573], responsabilidades derivadas de lesiones sufridas por el niño… "Desgraciadamente éste es sin duda uno de los servicios más caros y más discutidos y uno de los primeros en desaparecer cuando la empresa quiere reducir gastos… Las guarderías de empresa tienden a disminuir, mientras que crecen las guarderías en polígonos industriales compartidos por varias empresas. Los ejemplos paradigmáticos acostumbran a ser multinacionales y grandes superficies. Como aspecto negativo, destacar que algunos ven en esta medida tan sólo un modo de trabajar más horas, de no tener excusa para estar disponible para la empresa. Por el contrario, quienes ven los beneficios, destacan la fidelización del personal y la posibilidad de estar más tiempo con hijos e hijas, concretamente en los dos trayectos, el de ida y el de vuelta al trabajo"[574].
- Pago (total o parcial) por parte de la empresa de los costes de guardería.

---

570 Art. 14 CC para las actividades de Marroquinería y Guarnicionería de Salamanca y provincia, 2006-2007 (BOP Salamanca 24 mayo 2006).

571 LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 43.

572 "Los trabajadores tendrán en las escuelas infantiles existentes en las universidades donde presten sus servicios los mismos derechos de admisión y régimen económico que el resto del personal de la misma universidad", art. 72 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

573 La disponibilidad de guardería en la empresa es muy escasa por sus altos costes fijos (personal, espacio, material…), difíciles de amortizar dada la situación demográfica de muchas empresas, LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", cit., pág. 44.

574 Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, págs. 81 y 84.

- Reserva de plazas en guarderías locales.
- Ayudas monetarias para guardería[575].
- Información sobre guarderías y canguros.
- Auxilio para contratación de cuidadores.

5. El pago de los costes, las ayudas monetarias y la información *supra* indicada también puede venir referida a trabajadores con ancianos o discapacitados a su cargo.

6. Asesoramiento médico, legal, financiero, fiscal, psicológico-familiar… Incluso, presencia médica una vez a la semana para actuar como consejero y orientador, sobre todo respecto a atención de mayores, niños y enfermos.

7. Préstamos[576] y anticipos[577] (para cuya concesión en algún caso se atiende a criterios vinculados a la situación familiar del solicitante[578]), así

---

575 Resulta bastante frecuente dentro del fondo social el reconocimiento de estas ayudas económicas para gastos de guardería, CES: *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, cit., pág. 57.

576 Art. 40 CC de la empresa Asientos Castilla, SA, para Palencia y Valladolid, 2006 (BOCyL 7 marzo 2007); art. 23 CC para los trabajadores de la Federación de Castilla y León de Fútbol, 2005-2008 (BOCyL 27 abril 2005), o art. 49 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004).

577 Art. 38 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007); art. 29 CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005); art. 33 CC del sector de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería Industril de la provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 11 noviembre 2005); el art. 37 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005); art. 30 CC del sector de Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Valladolid y provincia, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004); art. 19 CC para el sector de Industria de la Madera para Palencia y provincia, 2006 (BOP Palencia 12 abril 2006); art. 28 CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia y provincia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005); art. 19 CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia y provincia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004); art. 19 CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia y provincia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006); art. 28 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 28 CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas de la provincia de Zamora, 2005-2008 (BOP Zamora 15 julio 2005); art. 34 CC para las Actividades Agropecuarias de la provincia de León, 2005-2006 (BOP León 4 julio 2005); art. 37 CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005); art. 34 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005); art. 12 CC para la actividad de Comer-

como descuentos a familiares de los trabajadores en los productos proporcionados por la empresa[579].

cio de Ávila y su provincia, 2007-2011 (BOP Ávila 20 agosto 2007); art. 25 CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 6 julio 2004); art. 24 CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 28 febrero 2006); art. 48 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004); art. 15 CC de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005), o art. 78 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

578 Los arts. 55 y 59 CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002), consideran como criterios para valorar la concesión, entre otros, nacimiento o adopción de hijos; fallecimiento del cónyuge o familiares hasta primer grado de consanguinidad o afinidad; enfermedad o intervención quirúrgica grave del solicitante o familiares hasta el primer grado de consanguinidad o afinidad; matrimonio del solicitante… Por su parte, el art. 33 CC de la UGT de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007), incluye como criterios, por ejemplo, la ayuda médica o "casos especiales", noción genérica que, sin duda, puede incluir necesidades familiares o, de forma más específica, atender a la peculiar situación de familias numerosas, monoparentales…

579 "En aquéllas empresas que dispongan de tanatosalas, los familiares de los/as trabajadores/as hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, podrán utilizarlas con una reducción del 80%, siempre que no dispongan de cobertura de alguna póliza de seguros" [art. 30 CC para el sector de Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de la provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005)]. "Cuando por accidente de trabajo se produzca el fallecimiento del trabajador fuera de su residencia, los gastos de traslado del fallecido correrán a cargo de la empresa" [art. 40 CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca y su provincia, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005)]. "El empresario podrá facilitar al trabajador que resida en la finca o explotación agraria una vivienda con unas condiciones dignas de habitabilidad, tanto para él, como para su familia si la tuviera" [art. 23 CC para las actividades Agropecuarias de Salamanca y provincia, 2006-2008 (BOP Salamanca 21 abril 2006)]. "El personal… así como su cónyuge e hijos que dependan directamente del trabajador podrán adquirir las compras de uso personal en la empresa en que presten sus servicios con un descuento del 20 por ciento sobre el precio de venta al público, exceptuando los artículos de liquidaciones y rebajas" [art. 34 CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006); art. 34 CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006), o art. 34 CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006)]. "Los trabajadores tendrán derecho a obtener una reducción o descuento sobre el precio de los artículos que expenda el establecimiento donde preste sus servicios, consistente en un mínimo del 20% sobre el precio de venta al público, o el 15% de incremento sobre el precio de coste más impuestos, lo más favorable para el trabajador. Los artículos podrán ser adquiridos tanto para el propio trabajador como para las personas que convivan con él" [art. 17 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005)]. "Las empresas afectadas por el presente convenio facilitarán en los lugares señalados al efecto, dentro de sus instalaciones, carbón a todo el personal en activo en el que concurra la condición de ser cabeza de familia" [art. 17 CC de Minas de León, 2004-2005 (BOP León 11 febrero 2005)]. "Si como consecuencia de su trabajo el empresario facilita al trabajador un alojamiento, éste deberá reunir las condiciones adecuadas de habitabilidad tanto si se trata de vivienda familiar como si se trata de habitaciones" [art. 24 CC para las Actividades Agropecuarias de la provincia de León, 2005-2006 (BOP León 4 julio 2005)]. "Todos los trabajadores del sector de panadería podrán ejercitar el derecho a percibir 200 grs. de pan por persona que componga la unidad familiar del trabajador y día, y a partir de esta cantidad se abonará el 50% del precio establecido" [art. 13 CC de Panadería y Bollería para Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 12 marzo 2004)]. "Los trabajadores

8. Ayuda económica para estudios[580], libros de texto[581], uniformes... de hijos e hijas (u otros familiares) de los trabajadores; también becas de estudios[582]. Sería factible, incluso y aun cuando la opción carece de plasmación práctica en el ámbito geográfico analizado, la reserva de plaza en colegios locales.
9. Regalos de Reyes para los niños.
10. Ayudas especiales (monetarias o de otra índole) para personas en situaciones singulares (monoparentales, familias numerosas, con integrantes dependientes o mayores...). Un ejemplo de ello es la ayuda para hijos incapacitados[583].

---

tendrán para sí, su cónyuge e hijos a su cargo derecho a la utilización de las instalaciones universitarias en las mismas condiciones que el resto de los miembros de la comunidad universitaria"; además, se contempla una ayuda para estudios universitarios de los citados, arts. 72 y 77 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

580 Art. 28 CC para las actividades de Construcción de Salamanca y provincia, 2006 (BOP Salamanca 26 abril 2006); art. 24 CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP 2006 Palencia 25 enero 2006); art. 36 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 29 CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación del Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006); art. 21 CC para los trabajadores de la Federación de Castilla y León de Fútbol, 2005-2008 (BOCyL 27 abril 2005); art. 37 CC para la actividad de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 2 agosto 2005); art. 56 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004); art. 72 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007), art. 16 CC del sector transporte de mercancías por carretera de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 19 octubre 2007).

581 Art. 24 CC de Hostelería para Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006) o art. 44 CC tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de León, 2007-2009 (BOP León 9 octubre 2007).

582 El art. 37 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007), contempla una ayuda para sufragar los gastos de los estudios a los hijos de los trabajadores en activo y sujeta los requisitos para la concesión y los importes a los términos establecidos en el Reglamento para la concesión de ayudas a estudios que incluye en su anexo IV.

583 Art. 41 CC de la Empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007); art. 36 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005); art. 17 CC del sector de Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005); art. 35 CC para el sector de Siderometalurgia para Palencia y provincia, 2005-2008 (BOP Palencia 18 noviembre 2005); art. 16 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, 2006-2009 (BOP León 18 abril 2007); art. 24 CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005); art. 30 CC de la empresa Asientos Castilla, SA, para Palencia y Valladolid, 2006 (BOCyL 7 marzo 2007); art. 45 CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, SA, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005), o art. 60 CC de la empresa El Norte de Castilla, SA, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004).

11. Ofrecimiento a los padres de actividades para los días laborables sin colegio, subvencionadas en un determinado porcentaje. Entre otras, cabe pensar en la esponsorización de equipos de deportivos de hijos de trabajadores.

12. Subvención de campamentos de verano o de vacaciones y estancias lingüísticas para la prole[584].

El elenco enumerado (meramente ejemplificativo) puede adoptar, incluso, la forma de retribución flexible, de forma que el empleado elija, de entre las alternativas que le ofrece el convenio, aquéllas medidas que mejor convienen a su interés[585] o que actúen como "nóminas a la carta"[586]; es decir, permitiendo la "utilización de las mejoras o beneficios sociales para los fines que cada trabajador entienda oportunos dentro del sostenimiento de la unidad familiar, salud, educación, vivienda, etc."[587].

---

584 "En concepto de bolsa de vacaciones, se abonará a los trabajadores que inicien el disfrute de su período vacacional la cantidad de 100 euros una sola vez al año", art. 17 CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca y su provincia, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septiembre 2007).

585 Documento elaborado por la Consejería de Empleo y Mujer de la Comunidad de Madrid, "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007, pág. 100.

HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, cit., págs. 129-130 habla de un sistema de puntos que eleva al máximo la satisfacción: cada medida tiene una puntuación, y el trabajador cuenta con determinado número de puntos, que gasta en las mejoras que más le convengan.

586 El trabajador puede sustituir parte de su salario por alguna de las medidas ofrecidas por la empresa, Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral (pág. 28) elaborado por la Junta de Castilla y León en el marco del proyecto Perla.

587 QUINTANILLA NAVARRO, B.: "La conciliación de la vida laboral y familiar en el marco jurídico actual", cit., pág. 105.

CAPÍTULO CUARTO. REGULACIÓN CONVENCIONAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

El goteo incesante de mujeres víctimas de violencia sexista movió a la reacción legislativa, plasmada, tras pasos previos que otorgaban una protección parcial (sorprendentemente también en el ámbito convencional, donde algunas normas ya preveían fórmulas para responder, siquiera en cierta medida, a las singulares exigencias generadas por la situación), en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Previo el Título Preliminar en el que se plasman los objetivos de la norma y los principios que sirven de base a su regulación, se estructura en cinco títulos; el segundo –carente del rango de Ley Orgánica *ex* disposición adicional 3ª del propio texto– se ocupa de los derechos que asisten a las víctimas, entre los cuales se sitúan los laborales y de protección social.

La atención a la dimensión laboral de la tutela resultaba imprescindible, en tanto el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo podría obstaculizar la salvaguarda de la mujer (por ejemplo, al facilitar al agresor la localización de la víctima). Así lo entiende el art. 2 de la norma, donde se cita como principio rector el "garantizar derechos en el ámbito laboral y funcionarial que concilien los requerimientos de la relación laboral o de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género".

El régimen jurídico resultante de la ley, en cuanto a este análisis importa, parte del derecho genérico recogido en su art. 21.1, en cuya virtud la trabajadora tiene derecho a la reordenación o reducción del tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro, a la suspensión de la relación laboral con derecho a reserva del puesto y a la extinción del contrato de trabajo. Para llevar a efecto tal previsión, su disposición adicional 7ª reforma los preceptos correspondientes del ET:

1. La reducción del tiempo de trabajo (con una rebaja proporcional en el salario, salvo otra regulación convencional más favorable) debe entenderse como derecho de la mujer; por tanto, pese al silencio legal respecto a la recuperación de la jornada anterior, cabe entender que también este

"retorno" queda a la voluntad de aquélla. Uno de los efectos negativos de la regulación es el detrimento económico que padecerá la trabajadora, motivo por el cual la llamada a los interlocutores sociales para salvar el obstáculo se hace necesaria; ahora bien, conviene no olvidar el ya citado riesgo de provocar un no deseado efecto *boomerang* por mor de las cargas adicionales derivadas de la contratación de mujeres inmersas en la penosa situación analizada.

Por su parte, la reordenación, sin reducción del tiempo ni del salario, es una medida eminentemente flexible que permite, por ejemplo, adaptar el horario (variando las horas de entrada y/o salida) o flexibilizarlo, cambiar los turnos, alterar las fechas de disfrute de los descansos –incluidas las vacaciones–, recurrir a la prestación de servicios a través del teletrabajo, etc…

Planteadas las dos posibilidades, se remite al convenio colectivo o los acuerdos de empresa el diseño de las condiciones para el ejercicio de estos derechos. Sin embargo, todavía escasean previsiones convencionales en este sentido, haciendo aflorar con intensidad la última opción de articulación consensuada: el pacto entre la empresa y la trabajadora. De fallar, resta una postrera alternativa, que confiere a la mujer la facultad (más aparente que real, pues su criterio no tiene porque prevalecer) para concretar la cuestión; salta a la vista la posibilidad de discrepancia con el empresario (quien se ve obligado a soportar un coste organizativo por causas ajenas al interés de la explotación), en cuyo caso será el juez –sin perjuicio de que el convenio prevea otros cauces de solución del conflicto– quien deba buscar la forma de armonizar los intereses contrapuestos. Sea como fuere, la llamada a la solución pactada entre las partes, o consensuada en convenio, ha sido objeto de crítica por parte de quienes consideran que, tratándose de un derecho subjetivo análogo al previsto para guarda legal, debiera prevalecer su ejercicio en los términos considerados adecuados por su titular.

2. A la trabajadora le asiste el derecho preferente a ocupar otro destino (durante un período inicial de seis meses, con reserva del puesto previo; transcurrido el plazo, la afectada deberá optar entre retornar o permanecer en el nuevo, desapareciendo la reserva –si bien el convenio puede introducir una regulación alternativa–) correspondiente a su grupo o a una categoría equivalente a la suya y que esté vacante en otro centro de trabajo de la empresa (el confuso tenor legal, en realidad esconde dos posibilidades: cambio a otra localidad o a otra ubicación dentro de la misma población). Para amortiguar el reseñado efecto *boomerang*, se bonifica en materia de Seguridad Social la contratación del sustituto; nada se puede hacer, sin embargo, para paliar los efectos negativos de carácter organizativo.

Ninguna remisión hace la norma en este caso a la autonomía colectiva, lo cual no es óbice para reconocerle un cierto margen de actuación, sobre todo para concretar el deber empresarial de informar sobre las vacantes disponibles, especificando la forma, objeto y alcance, el medio de difusión, los plazos, etc…; pero también para articular los requisitos y procedimientos para la solicitud de cambio o los criterios de prioridad en caso de concurrencia de trabajadores con preferencia para la alteración.

3. La nueva causa de suspensión incardinada en el art. 48 ET deriva de la "decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género". Como consecuencia lógica del régimen jurídico previsto, en general, para la suspensión del contrato de trabajo, cesarán las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar (sin perjuicio del percibo de las prestaciones por desempleo –de poder acceder a ellas– reconocidas pese a tratarse de un cese "voluntario"); la reserva de puesto no se refiere a uno de categoría equivalente, sino al que venía ocupando.

La voluntad suspensiva se atribuye a la trabajadora como sujeto más cualificado para valorar su propia situación de peligro y la necesidad de recurrir a cauces más drásticos que la mera adaptación de su tiempo de trabajo o el cambio de centro. La duración, en cambio, aparece predeterminada en la ley: seis meses prorrogables hasta un máximo de dieciocho si la situación lo precisa, correspondiendo al juez prolongar la suspensión inicial por períodos sucesivos de tres meses con el tope indicado. Esta llamada al juez como único competente permite a parte de la doctrina dudar de las posibilidades de intervención negocial en orden a ampliar el plazo; cuestión distinta es que actúe estableciendo un mínimo.

También en este caso, el empresario que padece la medida de tutela a la trabajadora se verá compensado en sus cotizaciones a la Seguridad Social a abonar por el empleado que deba sustituir a la afectada.

4. Como medida más radical, la Ley prevé el derecho a la resolución del contrato de trabajo por voluntad de la víctima de violencia. Pese al paralelismo con la dimisión, las singulares y trágicas circunstancias que fuerzan la decisión obligan a reconocer ciertas peculiaridades: no es preciso preaviso, sin perjuicio del deber de comunicarlo al empresario en cuanto resulte posible.

Esta causa de extinción no fuerza al empresario a abonar indemnización alguna (una vez más, excepto otra regulación de los interlocutores sociales), lo cual es lógico, pues, aun cuando la trabajadora no haya actuado

con total libertad a la hora de dar por finalizada la relación, no es justo penalizar por ello a la contraparte contractual, quien tampoco tiene culpa alguna. La compensación económica a la mujer vendrá por la vía, una vez más, de la prestación por desempleo.

5. La protección en el marco del contrato se cierra con la tutela frente al despido, que adquiere reflejo en dos medidas: por una parte, el que afecte a estas trabajadoras y se funde en el ejercicio de los derechos que la ley les reconoce será declarado nulo; por otra, en cuanto hace al denominado objetivo, la norma incluye entre las ausencias al trabajo que no computan para justificar la decisión extintiva aquéllas derivadas de la situación psicosomática provocada por la violencia de género, con la condición de que tal circunstancia sea acreditada por los servicios sociales o de salud pertinentes.

El somero repaso a la regulación legalmente establecida muestra cómo el campo abierto a la negociación colectiva resulta de gran amplitud[588]. De hecho, muy poco tiempo después de la entrada en vigor de la Ley, las partes signatarias del AINC 2005 sentaban de forma expresa que tal instrumento es cauce óptimo para facilitar el ejercicio efectivo de los derechos contemplados en aquélla (la afirmación se reitera en el AINC 2007). En efecto, a las llamadas expresas a la autonomía colectiva se añaden importantes espacios para la mejora o el desarrollo; entre otros (algunos ya citados), los siguientes:

Primero: sentar protocolos para actuar frente a esta lacra, análogos a los que para el acoso sexual se van abriendo camino en la negociación colectiva.

[588] La LO 1/2004 avoca, a menudo, a que sea la negociación colectiva la encargada de concretar numerosos aspectos de los derechos que reconoce; sin embargo, los negociadores, con carácter general, ha desatendido esta cuestión y "el panorama de desarrollo de las potencialidades negociadoras de la norma [es] desolador": omisión, previsiones poco intensas, invocación a la ley sin mayor especificación o anecdóticas novedades convencionales, ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: "Dos años de medidas sociales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: soluciones inconclusas", *RTSS (CEF)*, núm. 291, 2007, págs. 72-73.

Segundo: constituir órganos con competencias específicas en la materia (pudiera ser la comisión de igualdad y/o conciliación o una específica dentro de la paritaria), llamados a informar a las mujeres maltratadas de sus derechos, a facilitar su contacto con las instancias públicas oportunas, etc.[589].

Tercero: reconocer vías de acreditación de la condición de víctima de violencia de género distintas a las legales, que no son otras que la orden de protección y el informe del Ministerio Fiscal; así, por ejemplo, el dictamen de los servicios sociales o la denuncia ante el Juzgado.

Cuarto: articular la ordenación del tiempo de trabajo de la mujer. Así, por ejemplo, resulta adecuada la regulación expresa de la reducción de jornada (fijando los topes máximos y mínimos, exigiendo que sea continuada o permitiendo que no lo sea, otorgando a la trabajadora la facultad de elegir el alcance de la medida…).

Quinto: flexibilizar las posibilidades de disfrute del período de vacaciones (entre otras, disfrute anticipado).

Sexto: tipificar un permiso (retribuido o no) para trabajadoras en situación de peligro producto de violencia (legal sólo si actúa como medida complementaria de las previstas en la heteronomía, no como sustitutiva)[590]. Igualmente, arbitrar licencias para la realización de gestio-

---

589 El art. 8 del Acuerdo de desarrollo de la LO de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género del Grupo PSA Peugeot-Citroen, de 11 de marzo de 2005, sienta que "tan pronto se tenga conocimiento en una entidad del grupo de que una trabajadora perteneciente a su plantilla es víctima de violencia de género, se dirigirá a dicha trabajadora una persona dentro de la organización que se ocupará, con la mayor discreción y confidencialidad posible, de prestarle apoyo y colaboración y de gestionar las medidas laborales contenidas en la LO y en el presente acuerdo que se adapten a su situación y que faciliten tanto su protección como su derecho a la asistencia social integral. En aquellas entidades en que exista un servicio de asistencia social será responsable el encargado de prestar esta orientación a la trabajadora. En donde no exista, se designará la persona o departamento que debe asumir esta función. Estos departamentos serán, asimismo, los encargados de proponer aquellas medidas que, estando relacionadas con el entorno laboral y no habiendo sido contempladas expresamente en el presente documento, consideren necesario poner en práctica en cada caso concreto. Las personas designadas para cumplir estas tareas contarán con la información y formación necesarias para el eficaz desempeño de las mimas".

590 Recoge un genérico derecho a "acceder a permisos especiales retribuidos", el Acuerdo sobre medidas de conciliación de la vida familiar y personal con la laboral del Grupo Banco de Sabadell, de 16 de diciembre de 2005. El Acuerdo de conciliación de la vida familiar y laboral de Banesto, de 7 de junio de 2005, contempla también la concesión de permisos sin sueldo o licencias retribuidas por períodos superiores a los establecidos en el convenio vigente atendiendo a las circunstancias concurrentes en situaciones de especial sensibilidad, entre las que cita la violencia de género.

nes administrativas, judiciales o médicas que le permitan hacer efectivo su derecho a la protección o a la asistencia social integral[591].

Séptimo: establecer una excedencia específica por violencia de género, pues dada esta carencia en la norma heterónoma sólo resta la posibilidad de la voluntaria, que en modo alguno debe considerarse satisfactoria.

Octavo: diseñar fórmulas específicas para los supuestos en los cuales no existan vacantes para la trabajadora que pretende la movilidad.

Noveno: servirse del teletrabajo, cuando sea posible, como opción para que la mujer pueda coordinar el desarrollo de sus cometidos profesionales con la efectiva protección de la que es acreedora[592].

Décimo: prever el abandono del puesto por la víctima, no sólo no sometido al plazo de preaviso general previsto para el desistimiento unilateral del trabajador, sino también sin reducción en la liquidación contractual finalmente debida[593].

Undécimo: ofrecer cobertura de carácter económico (incluidos préstamos y anticipos) para determinadas situaciones en las cuales la aplicación de las medidas de tutela repercute negativamente en los ingresos de la afectada[594].

---

591 Los contempla, estableciendo que serán retribuidos hasta 16 horas/año, el art. 6 del Acuerdo de desarrollo de la LO de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género del Grupo PSA Peugeot-Citroen, de 11 de marzo de 2005.

592 Medida contemplada en el art. 4 del Acuerdo de desarrollo de la LO de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género del Grupo PSA Peugeot-Citroen, de 11 de marzo de 2005.

593 ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: "Dos años de medidas sociales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: soluciones inconclusas", cit., pág. 75.

594 Reclama la flexibilización en los criterios para la concesión de préstamos o anticipos solicitados por estas mujeres, SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 103. Actúan en tal sentido, el art. 20 del Acuerdo de medidas de conciliación de la vida personal y laboral en Barclays Bank, de 26 de mayo de 2006; el art. 10 del Acuerdo de Conciliación de la vida personal, familiar y laboral en Banco Popular, de 25 de noviembre de 2005; el Acuerdo sobre medidas de conciliación de la vida laboral y familiar del Grupo Santander, de 27 de abril de 2005; el art. 18 del Acuerdo para la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres en el BBVA, de 8 de noviembre de 2005; el art. 9 del Acuerdo de conciliación de la vida laboral y familiar de la Caixa D'Estalvis de Manresa, de 23 de septiembre de 2005; el Acuerdo sobre medidas de conciliación de la vida laboral y familiar del Grupo Santander Consumer, de 28 de febrero de 2006; el Acuerdo sobre medidas de conciliación de la vida familiar y personal con la laboral del Grupo Banco de Sabadell, de 16 de diciembre de 2005, o, considerando también las cargas familiares o existencia de menores a cargo de la mujer, el art. 12 del Acuerdo de desarrollo de la LO de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género del Grupo PSA Peugeot-Citroen, de 11 de marzo de 2005.

Duodécimo: como opción singularmente llamativa cabe pensar en la ampliación subjetiva del ámbito de tutela, "asexuando" a los destinatarios de los derechos (los laborales, no los de protección social, merced a los motivos indicados en otros puntos de este estudio) reconocidos por la Ley; de hecho, las escasas previsiones previas a la intervención heterónoma hacían acreedores de la protección a los trabajadores, con independencia de su sexo.

Sin embargo, la práctica negocial en la Comunidad Autónoma (reflejo de cuanto ocurre en el nivel estatal) resulta ser decepcionante. La tónica es el silencio y las pocas excepciones existentes se limitan a reproducir el tenor legal, resumirlo o remitir directamente a la ley[595], y ello pese a que buena parte de cuanto establece la LO 1/2004, apenas podrá alcanzar operatividad si no es previa intervención de los negociadores. Pobres muestras de sensibilidad hacia un problema social que debería despertar las conciencias y mover a la solidaridad de toda la ciudadanía. Como excepción sumamente destacada, procede citar el convenio del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, que instituye la excedencia por violencia de género, dotándola de un régimen jurídico específico inspirado por la necesidad de otorgar una tutela reforzada para las trabajadoras inmersas en tan penosa situación[596].

---

595 SERRANO GARCÍA, J.M.ª: "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", cit., pág. 102.

En este sentido, art. 43 CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007); art. 33 CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 13 julio 2007); art. 29 CC del sector del Comercio del Metal de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006); art. 44 CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria, 2006-2008 (BOP Soria 14 marzo 2007), o art. 33 CC para la actividad de Transportes por Carretera, Garajes y Aparcamientos de Burgos, 2005-2008 (BOP Burgos 12 agosto 2005).

596 "Se podrá pasar a la situación de excedencia por interés particular por razón de violencia de género sobre el/la empleado/a público para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integrada, sin necesidad de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que resulte de aplicación ningún plazo de permanencia en la misma. Durante los dos primeros meses, se percibirán las retribuciones íntegras. La documentación a aportar será la establecida en la normativa vigente", art. 42 CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

Para lograr una superior incidencia de la materia en la negociación colectiva y en la práctica cotidiana de las empresas, resulta una previsión sumamente importante la contemplada en el Decreto 2/2007, de 12 de enero, por el que se aprueba el II Plan contra la Violencia de Género en Castilla y León (2007-2011), en virtud de la cual una de las acciones a acometer es "difundir dentro del ámbito laboral y de las Administraciones Públicas de la Comunidad de Castilla y León los cambios normativos en materia de protección de las víctimas de violencia de género que afectan a sus derechos laborales, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género".

CAPÍTULO QUINTO. APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO

AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Coord.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. VII, Madrid (Edersa), 1982.

AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Coord.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. IV, Madrid (Edersa), 1983.

AA.VV.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985.

AA.VV.: *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Madrid (Acarl), 1991.

AA.VV. (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., Dirs.): *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid (Trotta), 1992.

AA.VV. (RIVERO LAMAS, J., Coord.): *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza (Instituto de Relaciones Laborales), 1993.

AA.VV. (VALCÁRCEL, A., Comp.): *El concepto de igualdad*, Madrid (Fundación Pablo Iglesias), 1994.

AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Madrid (Mapfre), 1994.

AA.VV.: *Mujer, trabajo y maternidad*, Madrid (Universidad Pontificia Comillas), 1995.

AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995.

AA.VV. (MARTÍNEZ EMPERADOR, R., Dir.): *Puntos críticos de la reforma laboral*, Madrid (Ramón Areces), 1996.

AA.VV. (PÉREZ DEL RÍO, T., Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997.

AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997.

AA.VV. (IGLESIAS CABERO, M., Coord.): *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Civitas), 1997.

AA.VV.: *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el Empleo. X Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid (MTAS), 1998.

AA.VV. (GONZÁLEZ ORTEGA, S., Coord.): *Seguridad Social y familia*, Madrid (La Ley), 1999.

AA.VV. (GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., Dir.): *La estructura y el contenido de la contratación colectiva en Castilla y León. Sus efectos sobre la ordenación de las relaciones laborales y el análisis de las necesidades de formación*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2001.

AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Oviedo (Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo), 2001.

AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001.

AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Análisis de la Ley 12/2001, de 9 de julio (La Reforma Laboral de 2001)*, Pamplona (Aranzadi), 2001.

AA.VV.: *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León*, Salamanca (Junta de Castilla y León), 2001.

AA.VV. (RUIZ PÉREZ, E., Coord.): *Mujer y trabajo*, Castilla-La Mancha (Bomarzo), 2003.

AA.VV. (SAGARDOY BENGOECHEA, J.A. y DE LA TORRE GARCÍA, C., Dirs.): *La conciliación entre el trabajo y la familia*, Madrid (Cinca), 2004.

AA.VV.: *Los convenios colectivos extraestatutarios: contenido y régimen jurídico*, Madrid (MTAS), 2004.

AA.VV. (GOÑI SEIN, J.J., Dir.): *Análisis y propuestas de modernización de la negociación colectiva en Navarra*, Pamplona (Universidad de Navarra), 2004.

AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007.

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: "Reflexión crítica sobre la reforma laboral de 2001", *RDS*, núm. 15, 2001.

ALARCÓN CASTELLANOS, M.: "Permisos, reducción de jornada y excedencias por razones familiares tras la Ley 39/1999", *AS*, núm. 20, 2000.

ALBIOL MONTESINOS, I.: *La modificación del Estatuto de los Trabajadores tras la Ley 39/1999*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2001.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: aspectos laborales*, Granada (Comares), 2002.

ALONSO GONZÁLEZ, A.: "La mujer: un recurso humano claramente subestimado", *RTSS (CEF)*, núm. 213, 2000.

ALONSO LIGERO, M.S.: "Lactancia y guarda legal", en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Coord.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. VII, Madrid (Edersa), 1982.

ALONSO OLEA, M.: "La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador", *RPS*, núm. 126, 1980.

ALONSO SÁENZ DE MIERA, C. y RANZ PERIÁÑEZ, E.: "Igualdad y no discriminación en las relaciones de trabajo", en AA.VV.: *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo*, Madrid (MTSS), 1985.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: "Las medidas de igualdad en las pequeñas y medianas empresas", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007.

APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A.: "Autoridad y democracia en la empresa", en AA.VV. (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., Dirs.): *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid (Trotta), 1992.

ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: "Dos años de medidas sociales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: soluciones inconclusas", *RTSS (CEF)*, núm. 291, 2007.

ARTHUR, M.M.: "Share price reactions to work-family iniciatives: an institutional perspective", *Academy of Management Journal*, núm. 4, Vol. 46, 2003.

BALLESTER PASTOR, M.ª A.: "Discriminación y trato diferenciado normativo por razón de sexo", *RTSS*, núm. 12, 1993.

———— *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994.

———— "Reserva de puestos de trabajo, acción afirmativa y discriminación inversa (Un análisis conceptual y de legalidad tras la sentencia Marschall)", *RL*, núm. 18, 1998.

———————— *La Ley 39/1999 de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000.

BARAÑANO CID, M. y DE LA PAZ, J.: "Pluralización y modernidad de los hogares y las formas familiares: hacia la familia postradicional", en AA.VV. (GONZÁLEZ ORTEGA, S., Coord.): *Seguridad Social y familia*, Madrid (La Ley), 1999.

BARRERE UNZUETA, M.ª A.: *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid (Civitas), 1997.

BARRÓN LÓPEZ, S.: "Familias monoparentales: un ejercicio de clarificación conceptual y sociológica", *RMTAS*, núm. 40, 2002.

BELTRÁN MIRALLES, S.: "Las decisiones empresariales de traslado", *RTSS (CEF)*, núms. 173/174, 1997.

BLACKET, A. y SHEPPARD, C.: "Conjugar la negociación colectiva y el fomento de la igualdad", *RIT*, Vol. 122, núm. 4, 2003.

CABEZA PEREIRO, J.: "Descanso semanal, fiestas, permisos y reducción de jornada por guarda legal (En torno al art. 37)", *REDT*, núm. 100, T. I, 2000.

———————— "Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *DL*, núm. 61, 2000.

CAMAS RODA, F.: "Las técnicas de articulación entre la Ley y el convenio colectivo en la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995.

CÁNOVAS MONTERO, A.; ARAGÓN MEDINA, J. y ROCHA SÁNCHEZ, F.: "Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral en las Comunidades Autónomas", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 23, núm. 1, 2005.

CARNOY, M.: "La familia, el trabajo flexible y los riesgos que corre la cohesión social", *RIT*, Vol. 118, núm. 4, 1999.

CARRASCO, C. (Dir.): "Tiempos, trabajos y flexibilidad: una cuestión de género" (2000-2002).

CARRASQUER OTO, P. y MARTÍN ARTILES, A.: "La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2005.

CASAS BAAMONDE, M.ª E.: "La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales: objetivos, características formales y principales novedades", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de*

Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995.

———— "Transformaciones del trabajo, trabajo de las mujeres y futuro del Derecho del Trabajo", *RL*, núm. 11, 1998.

CASTAÑO, C.; IGLESIAS, C.; MAÑAS, E. y SÁNCHEZ-HERRERO, M.: *Diferencia o discriminación (La situación de las mujeres españolas en el mercado de trabajo y el impacto de las tecnologías de la información)*, Madrid (CES), 1999.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: "Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *AS*, 1999, T. V.

CC.OO. COMISIÓN EJECUTIVA CONFEDERAL: *Criterios para la negociación colectiva 2003*, 19 noviembre 2002.

———— "Orientaciones y criterios para la negociación colectiva de 2006", 17 de enero de 2006.

CC.OO. SECRETARÍA CONFEDERAL DE LA MUJER: "Estrategias sindicales para la introducción de una perspectiva de género en la negociación colectiva", en AA.VV.: *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el Empleo. X Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid (MTAS), 1998.

Centro Universitario de Estudios Sociales Aplicados: *Demandas sociales en materia de horarios*, Madrid, noviembre 2006.

CES: *Informe sobre la situación de la mujer en la realidad socio-laboral española*, Madrid (CES), 1994.

———— *Informe sobre el trabajo a tiempo parcial*, Madrid (CES), 1996.

———— *Informe 2/2003. La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres*, Madrid (CES), 2003.

———— *Informe 3/2003. Segundo informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, Madrid (CES), 2004.

———— *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid (CES), 2006.

———— "El tiempo de trabajo en la UE", *Observatorio de Relaciones Industriales*, núm. 99, marzo 2007.

CHACARTEGUI JÁVEGA, C.: *Empresas de trabajo temporal y contrato de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000.

CHARRO BAENA, P.: "La madre trabajadora: aspectos sociolaborales", en AA.VV.: *Mujer, trabajo y maternidad*, Madrid (Universidad Pontificia Comillas), 1995.

CHARRO BAENA, P. y HERRAIZ MARTÍN, M.ª S.: "Las responsabilidades familiares y el contrato de trabajo. Notas críticas y propuestas", *AS*, núm. 8, 1998.

COCA HERNANDO, M.ª J.: "Permisos, reducciones de jornada y excedencias en favor de familiares", en AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Oviedo (Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo), 2001.

COMISIÓN EUROPEA: "Código práctico sobre la aplicación de la igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un trabajo de igual valor (Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 17 de julio de 1996)", *DL*, núm. 50, 1996.

———— *Equal opportunities for women and men in the European Union 1996*, Bruselas (Servicio de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas), 1997.

CONSEJERÍA DE EMPLEO Y MUJER DE LA COMUNIDAD DE MADRID: "Hacia la conciliación de la vida laboral, familiar y personal", complemento a la *Guía de Buenas Prácticas de la Empresa Flexible,* 2007.

———— "Propuesta de cláusulas modelo para la negociación colectiva".

CRISTOBAL RONCERO, R.: "Políticas de empleo en la Unión Europea", *RMTAS*, núm. 33, 2001.

CRUZ VILLALÓN, J.: "El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (Comentario a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)", *RMTAS*, número extraordinario, 1999.

CUANTER, S.A.: "Flexibilidad de horarios, tipos de jornada y ampliación de permisos laborales" (1998-1999).

DE LA PUEBLA PINILLA, A.: "Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *RL*, núm. 8, 2007.

———— "Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007.

DE LA VILLA GIL, L.E.: "El marco normativo jurídico laboral vigente sobre conciliación trabajo/familia. Presente y futuro", en AA.VV. (SAGARDOY BENGOECHEA, J.A. y DE LA TORRE GARCÍA, C., Dirs.): *La conciliación entre el trabajo y la familia*, Madrid (Cinca), 2004.

DE LUIS CARNICER, M.ª P.; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.; PÉREZ PÉREZ, M. y VELA JIMÉNEZ, M.ª J.: "La flexibilidad de la empresa y la conciliación de la vida laboral y familiar", *Boletín económico de ICE*, núm. 2741, 2002.

DEL REY GUANTER, S.: "Acoso sexual y relación laboral", *RL*, 1993, T. I.

DEL RÍO, C.; MARTÍNEZ GRANADO, M. y RUIZ-CASTILLO, J.: "Situación de los hogares monoparentales con menores a su cargo en España" (1997-1999).

DICKENS, L.: *Equal opportunities and collective bargaining in Europe: illuminating the process*, Luxemburgo (Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas), 1998.

DILLA CATALA, M.ª J.: "Jornadas reducidas y derecho de lactancia", *AL*, núm. 25, 1990.

DUBIN, K.A.: "¿Contradicciones traidoras? Las implicaciones de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres para las estrategias empresariales", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007.

ESCUDERO PRIETO, A.: "El derecho a la salud de la mujer trabajadora durante el embarazo y la lactancia", en AA.VV.: *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León*, Salamanca (Junta de Castilla y León), 2001.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "La aplicación de la Directiva 92/85 en España", en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., Coord.): *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 1997.

———— "El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas", *RL*, núm. 8, 2007.

———— "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", *RL*, núm. 9, 2007.

ESPING-ANDERSEN, G.: "La política familiar y la nueva demografía", *ICE*, núm. 815, 2004.

EVANS, J.M.: "Firms' contribution to the reconciliation between work and family life", *Labour Market and Social Policy Occasional Paper*, núm. 48, 2001.

FABREGAT MONFORT, G.: "La negociación colectiva de los planes de igualdad. Algunos apuntes a propósito de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *RDS*, núm. 37, 2007.

FAGAN, C. y BURCHELL, B.: *Gender, jobs and working conditions in the European Union*, Dublín (Fundación Europea para las Mejoras de las Condiciones de Vida y de Trabajo), 2002.

FAGNANI, J.: "Politique familiale, flexibilité des horaires de travail et articulation travail/famille (L'exemple des employées de la grande distribution en France y Allemagne)", *DS*, núm. 3, 1999.

FALGUERA I BARÓ, M.A: *Filiación y familia. Sus efectos en el contrato de trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004.

FERNÁNDEZ CORDÓN, J.A. y TOBÍO SOLER, C.: *Conciliar las responsabilidades familiares y laborales: políticas y prácticas sociales*, Fundación Alternativas, Documento de trabajo 79/2005.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: "Disposición adicional undécima", en AA.VV. (IGLESIAS CABERO, M., Coord.): *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid (Civitas), 1997.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: *La sucesión de empresa en los supuestos de transmisión de concesiones administrativas de gestión de servicios públicos*, pendiente de publicación.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: "Igualdad y no discriminación por razón de sexo: planteamiento constitucional", en AA.VV. (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., Dirs.): *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid (Trotta), 1992.

———— "Protección antidiscriminatoria y prevención de riesgos laborales: la protección de la mujer embarazada", *TL*, núm. 79, 2005.

FERNÁNDEZ MÉNDEZ DE ANDES, F.: *La participación laboral de la mujer. Un análisis macroeconómico*, Madrid (MTSS), 1985.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "El descanso por maternidad: una conciliación posible entre empresarios y trabajadores", *RL*, núm. 7, 2004.

FERNÁNDEZ RAMÍREZ, M.: "La Ley de Prevención de Riesgos Laborales como nuevo marco legal de protección del embarazo y la maternidad", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995.

GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.: "Supuestos especiales de protección de la seguridad y salud de los trabajadores", en SEMPERE

NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, 3ª ed., Madrid (Civitas), 2001.

GARCÍA MURCIA, J.: *Traslados y desplazamientos en la empresa: el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996.

———— "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Justicia Laboral*, núm. 1, 2000.

———— "La Ley 39/1999: una presentación", en AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Oviedo (Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo), 2001.

GARCÍA NINET, J.I.: "Notas sobre las ausencias del trabajo por lactancia (En torno al art. 37.4 del Estatuto de los Trabajadores)", *RT*, núm. 94,1989.

———— "Familia: trabajo y Seguridad Social. Breves consideraciones", *TS*, núms. 140-141, 2002.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Ley y autonomía colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Madrid (MTSS), 1987.

GETE CASTRILLO, P.: "El papel de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales", *RL*, núm. 6, 1997.

GONZÁLEZ LABRADA, M.: "Salud laboral", en AA.VV. (GOÑI SEIN, J.L., Dir.): *Análisis y propuestas de modernización de la negociación colectiva en Navarra*, Pamplona (Universidad de Navarra), 2004.

GONZÁLEZ VELASCO, J. y VIVES USANO, P.: "El permiso por lactancia ¿es acumulable o no?", *RTSS (CEF)*, núm. 271, 2005.

GONZÁLEZ, M.ª M. (Dir.): "Mujeres, monoparentalidad y exclusión social" (2001-2004).

GOÑI SEIN, J.L.: "La familia monoparental: ausencia de atención política y legislativa y su impacto sobre la situación sociolaboral de la mujer", *TL*, núm. 82, 2005.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997.

HEIN, C.: *Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares. Ideas prácticas de la experiencia global*, Madrid (MTAS), 2006.

Informe de la Comisión de expertos para el diálogo social: "Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectiva", de 31 de enero de 2005.

Informe de la OIT y de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres "The role of trade unions in promoting gender equality", elaborado en el año 2002.

INSTITUTO DE LA MUJER: *Guía de buenas prácticas para conciliar la vida familiar y profesional*, Madrid (MTAS), 2001.

———— *Estudio sobre la conciliación de la vida familiar y la vida laboral: situación actual, necesidades y demandas*, Madrid (Instituto de la Mujer), 2005.

JACQMAIN, J.: "¿La igualdad de trato contra la protección de la maternidad? (Una crítica de la Directiva 92/85, de 19 de diciembre, sobre protección de la maternidad, y su transposición al Derecho belga)", *RL*, núm. 5, 1997.

JIMÉNEZ, I.; MORGADO, B. y GONZÁLEZ, M.ª M.: "Familias monoparentales y exclusión social", *Portularia*, núm. 4, 2004.

Judge Institute of Management, Cambridge University: *Family friendly employment policies "matched by business success"*, 2002.

JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN: "Plan de buenas prácticas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral", elaborado en el marco del proyecto Perla.

LLOPIS, E.S.: "Ley de igualdad y protagonismo sindical", *RDS*, núm. 37, 2007.

LOPERA CASTILLEJO, M.J.: "La protección laboral de los casos de parto, adopción y acogimiento múltiples tras la Ley de conciliación de la vida familiar y laboral", *AL*, núm. 47, 1999.

LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F.: *Curso de prevención de riesgos laborales*, 4ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2002.

LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El riesgo durante el embarazo (I y II)", *AL*, núm. 28, 2001.

MACINNES, J.: "Diez mitos sobre la conciliación de la vida laboral y familiar", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2005.

MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y trabajo en régimen jurídico de su armonización*, Murcia (Laborum), 2001.

MARTÍNEZ BARROSO, M.ª R.: "La protección social en los convenios colectivos extraestatutarios", en AA.VV.: *Los convenios colectivos extraestatutarios: contenido y régimen jurídico*, Madrid (MTAS), 2004.

MARTÍNEZ GARCÍA, R. y RODRÍGUEZ GARCÍA, M.ª J.: "Análisis de casos de monoparentalidad: madres solteras y divorciadas", *Eúphoros*, núm. 3, 2001.

MARTÍNEZ MORENO, C.: "La movilidad geográfica en la negociación colectiva. La situación familiar del trabajador como límite al poder empresarial", en AA.VV. (RIVERO LAMAS, J., Coord.): *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza (Instituto de Relaciones Laborales), 1993.

———— "Vida privada y relación de trabajo. A propósito de la posibilidad de pactar individualmente las condiciones de ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral", *TS*, núm. 197, 2007.

MARTÍNEZ VIVOT, J.J.: *Discriminación laboral (Despido discriminatorio)*, Buenos Aires (Ciudad Argentina), 2000.

MARTÍNEZ YÁÑEZ, N.M.ª: "Reflexiones sobre el permiso de maternidad y su concordancia con la igualdad de género", *RL*, núm. 8, 2007.

MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. y NIETO ROJAS, P.: "Medidas y planes de igualdad en las empresas", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007.

MENÉNDEZ CALVO, R.: "Acuerdos de empresa para la igualdad de oportunidades: experiencias pretéritas como propuestas futuras", *RL*, núm. 11, 2007.

MERINO SEGOVIA, A.: "Mujer y negociación colectiva", en AA.VV. (RUIZ PÉREZ, E., Coord.): *Mujer y trabajo*, Castilla-La Mancha (Bomarzo), 2003.

MOLINA NAVARRETE, C.: "La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral: puntos críticos (I)", *La Ley*, núm. 5003, 2000.

———— "El 'último' capítulo de la primera fase de la reforma del mercado de trabajo: puntos críticos de la Ley 12/2001, de 9 de julio", *RTSS (CEF)*, núms. 221/222, 2001.

———— "El impacto laboral de la 'Ley de igualdad de sexos': lo que queda después de vender el 'humo político'", *RTSS (CEF)*, núm. 290, 2007.

MOLTÓ CARBONELL, M.ª L.: "El género y la organización del trabajo. La inserción de las mujeres en el mercado laboral" (1997-2000).

MONTOYA MELGAR, A.: "Trabajo de la mujer y prevención de riesgos laborales", *AS*, núm. 13, 2000.

MORA CABELLO DE ALBA, L.: "Del malabarismo cotidiano a la nueva civilización más allá de la igualdad. La reconciliación de la vida laboral y familiar", *RDS*, núm. 37, 2007.

MORALES VÁLLEZ, C.E.: "La conciliación de la vida familiar y laboral: una política social", *TS*, núm. 193, 2007.

MORENO MOLINA, A.M.: "Disposiciones en materia de contratación administrativa y subvenciones públicas", en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCAR-

TÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Coords.): *La Ley de Igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid (Lex Nova), 2007.

MORGADO, B.; GONZÁLEZ, M.ª M. y JIMÉNEZ, I.: "Familias monoparentales: problemas, necesidades y recursos", *Portularia*, núm. 3, 2003.

MUÑOZ MOLTO, F. y GARCÍA GARCÍA, A.M.: "La protección de la maternidad frente a los riesgos laborales", *TS*, núm. 74, 1997.

NEVADO FERNÁNDEZ, M.ª J.: "El cuidado legal de personas a cargo de trabajadores (Maternidad y parentalidad en las relaciones de trabajo y de Seguridad Social) (I)", *REDT*, núm. 105, 2001.

NORES TORRES, L.E.: "Maternidad y trabajo: algunas consideraciones en torno al artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *AL*, núm. 16, 1998.

NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: "El permiso y la prestación por maternidad en la futura Ley de Igualdad", *AL*, núm. 2, 2007.

OBIOL I FRANCÉS, S.: "La monoparentalitat: un nou repte per l'Estat del benestar", *Revista Catalana de Sociología*, núm. 19, 2003.

ORTIZ LALLANA, M.ª C.: "El principio de igualdad salarial y las discriminaciones indirectas por razón de sexo en el ordenamiento comunitario y en España (A propósito de la Sentencia TJCE de 1 de julio de 1986)", *REDT*, núm. 29, 1987.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: "El futuro del derecho a la seguridad en el trabajo", en AA.VV.: *Riesgo y trabajo. Normativa y organización de la seguridad en Europa y América*, Madrid (Mapfre), 1994.

PANIZO ROBLES, J.A.: "Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (A propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)", *RTSS (CEF)*, núm. 290, 2007.

PÉREZ DEL RÍO, T.: "Principio de no discriminación y acción positiva. Comentario a la parte III del Plan de Igualdad de Oportunidades para la Mujer 1988-1990", *DL*, núm. 25, 1988.

———— "El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social", *RL*, 1990, T. II.

———— "Principios de discriminación indirecta y acción positiva. Estructura y articulación de la negociación colectiva", en AA.VV. (PÉREZ DEL RÍO, T., Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997.

———— "La Ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate", *TL*, núm. 52, 1999.

———— "Los derechos de conciliación establecidos en la Ley 39/1999: derechos de interrupción o reducción de la actividad laboral para atender responsabilidades familiares", en AA.VV. (LÓPEZ LÓPEZ, J., Coord.): *Nuevos escenarios para el Derecho del Trabajo: familia, inmigración y noción de trabajador. Homenaje a Massimo D'Antona*, Madrid (Marcial Pons), 2001.

———— "La Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre Mujeres y Hombres. Aproximación para el debate", *RDS*, núm. 37, 2007.

PÉREZ DEL RÍO, T. y BALLESTER PASTOR, A.: *Mujer y salud laboral*, Madrid (La Ley), 2000.

PÉREZ DEL RÍO, T.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F. y DEL REY GUANTER, S.: *Discriminación e igualdad en la negociación colectiv*a, Madrid (Instituto de la Mujer), 1993.

PÉRIVIER, H.: "La marche vers l'égalité des sexes au travail: du piétinement au recul, il n'y a qu'un pas", *DS*, núms. 9/10, 2004.

PHELPS BROWN, H.: *Las desigualdades de salarios*, Madrid (MTSS), 1990.

PONS CARMENA, M.ª: "Maternidad", en AA.VV. (PÉREZ DEL RÍO, T., Coord.): *La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva*, Madrid (MTAS), 1997.

QUESADA SEGURA, R.: "Discriminación salarial por razón de sexo: directivas comunitarias y Constitución. Notas a la STC 145/1991, de 1 de julio", *RL*, 1992, T. II.

———— *Guía para la negociación colectiva no discriminatoria*, Sevilla (Instituto Andaluz de la Mujer), 1994.

———— *La autonomía colectiva en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997.

QUINTANILLA NAVARRO, B.: *Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo*, Madrid (Marcial Pons), 1996.

———— "La conciliación de la vida laboral y familiar en el marco jurídico actual", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2005.

RABANAL CARBAJO, P.: "Aspectos de interés sobre la distribución del tiempo de trabajo", *AL*, núm. 16, 2006.

RAYÓN SUÁREZ, R.: *Las interrupciones no periódicas de la prestación laboral*, Madrid (Ministerio de Trabajo), 1975.

REY MARTÍNEZ, F.: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid (McGraw-Hill), 1995.

RIVAS VALLEJO, M.ª P.: "Los permisos retribuidos por causa de maternidad", *RTSS (CEF)*, núms. 173/174, 1997.

RIVERO LAMAS, J.: "Aspectos relacionados con la movilidad funcional y geográfica y con las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo", en AA.VV. (MARTÍNEZ EMPERADOR, R., Dir.): *Puntos críticos de la reforma laboral*, Madrid (Ramón Areces), 1996.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La protección jurídico-laboral de la mujer: luces y sombras*, Barcelona (Cedecs), 2002.

———— "La protección jurídico-laboral de la maternidad: algunas cuestiones pendientes", *TL*, núm. 82, 2005.

RODRÍGUEZ PASTOR, G.: *Movilidad funcional y negociación colectiva*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "Exclusiones, reservas y preferencias en el empleo", en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Coord.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. IV, Madrid (Edersa), 1983.

———— "Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualación en los resultados", *RL*, núm. 13, 1996.

———— "Seguridad Social, maternidad y familia", *RL*, núm. 14, 2000.

———— "La nueva dimensión de la igualdad y la transversalidad de las políticas de género", *RL*, núm. 19, 2001.

———— "Una nueva iniciativa comunitaria sobre responsabilidad social de las empresas", *RL*, núm. 11, 2006.

———— "El Derecho del Trabajo y el empleo de la mujer", *RL*, núm. 2, 2006.

———— "La igualdad efectiva entre mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007", *RL*, núm. 8, 2007.

RUIZ BECERRIL, C.: "Nuevas formas familiares", *Portularia*, núm. 4, 2004.

RUIZ MIGUEL, A.: "Discriminación inversa e igualdad", en AA.VV. (VALCÁRCEL, A., Comp.): *El concepto de igualdad*, Madrid (Fundación Pablo Iglesias), 1994.

SABATÉ MARTÍNEZ, A.: "Trabajo de las mujeres, tiempo y vida cotidiana" (1997-1999).

SALA FRANCO, T.: "Trabajadores con responsabilidades familiares y contrato de trabajo", *TS*, núm. 14, 1992.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, Pamplona (Aranzadi), 1999.

———— "Medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar", en AA.VV. (SEMPERE NAVARRO, A.V., Coord.): *Análisis de la Ley 12/2001, de 9 de julio (La Reforma Laboral de 2001)*, Pamplona (Aranzadi), 2001.

———————— "Derechos laborales de los padres con neonatos hospitalizados", *AS*, núm. 17, 2002.

———————— *El riesgo durante el embarazo (Régimen laboral y de Seguridad Social)*, Navarra (Aranzadi), 2002.

SEGURET, M.C.: "¿Mejorarán algún día las condiciones de trabajo de las mujeres?", *RIT*, Vol. 102, núm. 3, 1983.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: "La Ley 3/1989, sobre maternidad e igualdad de trato de la mujer trabajadora", *RL*, 1989, T. II.

SEMPERE NAVARRO, A.V; GARCÍA BLASCO, J.; GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, 3ª ed., Madrid (Civitas), 2001.

SERRANO ARGÜELLO, N.: "Acceso al empleo, promoción y formación e igualdad por razón de sexo en la negociación colectiva", en AA.VV.: *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León*, Salamanca (Junta de Castilla y León), 2001.

———————— "La estructura profesional, el paso definitivo de la categoría al grupo profesional. Un lento trasiego aún inconcluso", en AA.VV. (GONZÁLEZ-POSADA MARTINEZ, E., Dir.): *La estructura y el contenido de la contratación colectiva en Castilla y León. Sus efectos sobre la ordenación de las relaciones laborales y el análisis de las necesidades de formación*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2001.

———————— "Políticas de empleo y contratación colectiva en Castilla y León", en AA.VV. (GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., Dir.): *La estructura y el contenido de la contratación colectiva en Castilla y León. Sus efectos sobre la ordenación de las relaciones laborales y el análisis de las necesidades de formación*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2001.

———————— "La protección social complementaria de los convenios colectivos de Castilla y León: su incidencia en la familia y la discriminación por razón de sexo", en AA.VV.: *Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León*, Salamanca (Junta de Castilla y León), 2001.

SERRANO GARCÍA, J.M.ª : "Tratamiento del principio de igualdad y no discriminación por la negociación colectiva", *RL*, núm. 14, 2006.

SIERRA HERNAIZ, E.: "Igualdad de oportunidades y acción positiva en la negociación colectiva española", en AA.VV.: *La nueva función de la negociación colectiva y los Acuerdos Interconfederales sobre el Empleo. X Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid (MTAS), 1998.

———————— *Acción positiva y empleo de la mujer*, Madrid (CES), 1999.

———————— "El trabajo de la mujer y la conciliación de la vida laboral y familiar", en AA.VV. (GOÑI SEIN, J.J., Dir.): *Análisis y propuestas de modernización de la negociación colectiva en Navarra*, Pamplona (Universidad de Navarra), 2004.

TARANCÓN PÉREZ, E.: "La suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento", en AA.VV. (RUIZ PÉREZ, E., Coord.): *Mujer y trabajo*, Castilla-La Mancha (Bomarzo), 2003.

TASCÓN LÓPEZ, R.: *Aspectos jurídico-laborales de la responsabilidad social corporativa*, Madrid (CEF), 2008, pendiente de publicación.

TORRES LÓPEZ, J.; MATUS LÓPEZ, M.; CALDERÓN VÁZQUEZ, F. y GÓMEZ NARVÁEZ, A.: "La incorporación de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en los convenios colectivos. El caso andaluz", *TL*, núm. 88, 2007.

UGT: *Análisis y criterios básicos para la igualdad salarial*, Madrid (UGT), 2001.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: "Pausas intra-jornadas y descansos interjornadas", en AA.VV.: *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Madrid (Acarl), 1991.

VIDA SORIA, J.: "Reflexiones generales y finales sobre la Ley 39/1999 para la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", en AA.VV. (GARCÍA MURCIA, J., Coord.): *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Oviedo (Consejería de Trabajo y Promoción de Empleo), 2001.

VILA TIERNO, F. y MARTÍN RIVERA, L.: "Análisis de la seguridad y salud en el trabajo en la negociación colectiva anterior a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en AA.VV.: *XIV Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y relaciones laborales. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Andalucía (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1995.

VILCHES ARRIBAS, M.ª J.; HUERTAS BARTOLOMÉ, T.; QUINTANILLA NAVARRO, B. y SÁNCHEZ GARCÍA, M.ª D.: *Guía de criterios y cláusulas para la negociación de los convenios en materia de conciliación de la vida familiar y profesional*, Madrid (Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid), 2003.

VOGEL-POLSKY, E.: "Pleitear por el reconocimiento del derecho a la igualdad como derecho fundamental. Reflexión crítica acerca de la naturaleza, el significado y el interés de los derechos de las mujeres para las personas", *RL*, núms. 15-16, 2000.

WAGNER, J.: "Groups, individuals and constitutive rules: the conceptual dilemma in justifying affirmative action", *Polito*, Vol. 23, 1990.

CAPÍTULO SEXTO. LISTA DE CONVENIOS COLECTIVOS CONSULTADOS

Ávila

- CC para la actividad de Rematantes y Aserradores de la provincia de Ávila, 2002-2006 (BOP Ávila 16 marzo 2002).
- CC para la Construcción y Obras Públicas de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 19 diciembre 2007).
- CC para el Transporte de Viajeros en Servicios Urbanos de la provincia de Ávila, 2003-2004 (BOP Ávila 3 diciembre 2003).
- CC para la actividad de Hostelería de Ávila, 2004-2006 (BOP Ávila 6 julio 2004).
- CC para la actividad de Oficinas y Despachos de Ávila, 2007-2009 (BOP Ávila 11 septiembre 2007).
- CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 14 septiembre 2007).
- CC para la actividad de Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 2 agosto 2005).
- CC para la actividad de Transporte de Viajeros por Carretera y Servicios Urbanos de Transporte de la provincia de Ávila, 2005-2009 (BOP Ávila 3 octubre 2005).
- CC para la Industria de la Panadería de Ávila, 2006-2008 (BOP Ávila 5 enero 2006).
- CC para la actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Ávila, 2005-2007 (BOP Ávila 28 febrero 2006).
- CC para la Industria de Carpintería y Ebanistería de Ávila, 2006 (BOP Ávila 21 junio 2006).

- CC para la Industria de Derivados del Cemento de Ávila, 2006 (BOP Ávila 28 septiembre 2006).
- CC para la actividad de Faenas Agrícolas y Ganaderas de la provincia de Ávila, 2007-2007 (BOP Ávila 21 febrero 2007).
- CC para la actividad de Comercio de Ávila, 2007-2011 (BOP Ávila 20 agosto 2007).

Burgos

- CC de Fabricantes de Galletas y Bizcochos de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 21 diciembre 2007).
- CC para la Industria Siderometalúrgica de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 13 julio 2004).
- CC para las actividades de Fabricantes de Muebles, Ebanistas, Carpinteros, Carreteros, Carroceros, Persianas y Aglomerados de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 14 julio 2004).
- CC de Confeccion de Prendas de Peletería, 2004-2008 (BOP Burgos 20 septiembre 2004).
- CC de Hospitalización y Asistencia Privada de Burgos, 2004-2006 (BOP Burgos 22 septiembre 2004).
- CC para la actividad de Oficinas y Despachos de Burgos, 2004-2007 (BOP Burgos 3 marzo 2005).
- CC de Derivados del Cemento de Burgos, 2005 (BOP Burgos 21 julio 2005).
- CC para la Industria de Hostelería de la provincia de Burgos, 2007-2009 (BOP Burgos 26 septiembre 2007).
- CC para la actividad de Transportes por Carretera, Garajes y Aparcamientos de Burgos, 2005-2008 (BOP Burgos 12 agosto 2005).
- CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 14 enero 2007).
- CC del sector de Envasado y Preparación de Especias Naturales, Condimentos y Herboristería de Burgos, 2006-2010 (BOP Burgos 30 enero 2007).
- CC del sector Agropecuario de Burgos, 2007-2008 (BOP Burgos 8 junio 2007).
- CC de agencias de transportes de cargas fraccionadas de Burgos, 2007-2011 (BOP Burgos 17 septiembre 2007).
- CC del sector construcción y obras públicas de Burgos, 2007 (BOP Burgos 1 octubre 2007).

León

- CC de Minas de León, 2004-2005 (BOP León 11 febrero 2005).
- CC del sector de Hostelería y Turismo de León, 2005-2007 (BOP León 9 junio 2005).
- CC para las actividades Agropecuarias, 2005-2006 (BOP León 4 julio 2005).
- CC de Prótesis Dental de León, 2005-2007 (BOP León 4 julio 2005).
- CC para empresas Distribuidoras de GLP de la provincia de León, 2005-2006 (BOP León 27 julio 2005).
- CC del sector Comercio de la Piel de la provincia de León, 2005-2007 (BOP León 27 julio 2005).
- CC del sector Siderometalúrgico de León, 2006-2008 (BOP León 13 junio 2006).
- CC del sector para Establecimientos y Centros Sanitarios de Hospitalización, Asistencia, Consulta y Laboratorios de Análisis Clínicos privados de León, 2005 (BOP León 22 junio 2006).
- CC del sector de Limpieza Pública, Riegos, Recogida de Basuras, Limpieza y Conservación de Alcantarillado en León, 2005-2006 (BOP León 7 julio 2006).
- CC del sector del Comercio de Alimentación de la provincia de León, 2006-2007 (BOP León 4 septiembre 2006).
- CC del sector Almacenistas de Materiales de Construcción de León, 2006-2007 (BOP León 7 septiembre 2006).
- CC del sector de Comercio Textil de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006).
- CC del sector del Comercio del Metal de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006).
- CC del sector Industria de la Fabricación y Venta de Pastelería, Repostería, Confitería y Bollería de León, 2006-2009 (BOP León 8 septiembre 2006).
- CC del sector Industria de la Panadería de León, 2006-2007 (BOP León 8 septiembre 2006).
- CC para el sector Industria y Comercio de la Vid de León, 2006-2007 (BOP 2 febrero 2007).
- CC del sector del Transporte Urbano de Viajeros de León, 2006-2007 (BOP León 14 marzo 2007).
- CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de León, 2006-2009 (BOP León 18 abril 2007).
- CC del sector Comercio de la Madera y del Mueble de León, 2007-2009 (BOP León 6 julio 2007).

- CC del sector tintorerías y limpieza de ropa, lavanderías y planchado de ropa de León, 2007-2009 (BOP León 9 octubre 2007).
- CC del sector transporte de mercancías por carretera de León, 2006-2008 (BOP León 4 septiembre 2007).

Palencia

- CC para el sector Almacenes de Pescado para Palencia, 2002-2004 (BOP Palencia 16 abril 2003).
- CC para el sector de Derivados del Cemento para Palencia, 2003-2005 (BOP Palencia 18 julio 2003).
- CC para el sector de Comercio de Ganadería para Palencia, 2007-2009 (BOP Palencia 10 septiembre 2007).
- CC para el sector Plural de Empresas de Hospitalización, Consulta y Asistencia para Palencia, 2003-2004 (BOP Palencia 6 abril 2004).
- CC para el sector Tintorerías, Limpieza de Ropa, Lavanderías y Planchado de Ropa para Palencia, 2004-2007 (BOP Palencia 3 diciembre 2004).
- CC para el sector Transporte de Viajeros por Carretera para Palencia, 2007-2010 (BOP Palencia 28 septiembre 2007).
- CC para el sector de Industrias de Hostelería para Palencia, 2007-2010 (BOP Palencia 24 septiembre 2007).
- CC para el sector de Minería de Antracita y Hulla para Palencia, 2004-2005 (BOP Palencia 23 febrero 2005).
- CC para el sector de Pastelería, Confitería, Repostería y Bollería para Palencia, 2007-2010 (BOP Palencia 12 septiembre 2007).
- CC para el sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares para Palencia, 2004-2007 (BOP Palencia 4 mayo 2005).
- CC para el sector de Oficinas y Despachos para Palencia, 2005-2007 (BOP Palencia 26 agosto 2005).
- CC para el sector Trabajos Agropecuarios para Palencia, 2005-2008 (BOP Palencia 29 agosto 2005).
- CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera para Palencia, 2005-2007 (BOP Palencia 31 agosto 2005).
- CC para el sector de Siderometalurgia de Palencia, 2005-2008 (BOP Palencia 28 noviembre 2005).
- CC para el sector de Comercio en General para Palencia, 2005-2009 (BOP Palencia 9 diciembre 2005).

- CC para el sector de Comercio del Metal para Palencia, 2005-2008 (BOP Palencia 25 enero 2006).
- CC para el sector de Servicios Sanitarios y Sociosanitarios Privados para Palencia, 2005-2006 (BOP Palencia 10 abril 2006).
- CC para el sector de Industria de la Madera para Palencia, 2006 (BOP Palencia 12 abril 2006).

Salamanca

- CC para las actividades de Comercio de Ganadería de Salamanca, 2006-2007 (BOP Salamanca 18 diciembre 2007).
- CC para las actividades de Confitería, Pastelería y Bollería de Salamanca, 2003-2006 (BOP Salamanca 23 junio 2004).
- CC de Transporte de Mercancías por Carretera para Salamanca, 2004-2006 (BOP Salamanca 7 julio 2004).
- CC para la Industria de Panadería de Salamanca, 2004 (BOP Salamanca 16 septiembre 2004).
- CC para el sector de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos de Salamanca, 2007-2010 (BOP Salamanca 25 septiembre 2007).
- CC para el sector de Transporte de Viajeros por Carretera de Salamanca, 2004-2007 (BOP Salamanca 9 febrero 2005).
- CC para las actividades de Oficinas y Despachos de Salamanca, 2007-2008 (BOP Salamanca 6 septiembre 2007).
- CC para el sector de Hostelería de Salamanca, 2005-2008 (BOP Salamanca 15 julio 2005).
- CC para las actividades de Pompas Fúnebres de Salamanca y su provincia, 2005-2008 (BOP Salamanca 26 julio 2005).
- CC para las Industrias de la Madera de Salamanca, 2005-2006 (BOP Salamanca 26 agosto 2005).
- CC para la actividad de Limpieza, Abrillantado y Pulimentado de Edificios y Locales de Salamanca, 2005-2007 (BOP Salamanca 7 febrero 2006).
- CC para las actividades Agropecuarias de Salamanca, 2006-2008 (BOP Salamanca 21 abril 2006).
- CC para las actividades de Construcción de Salamanca, 2006 (BOP Salamanca 26 abril 2006).

- CC para las actividades de Marroquinería y Guarnicionería de Salamanca, 2006-2007 (BOP Salamanca 24 mayo 2006).
- CC para las actividades de Exhibiciones Cinematográficas de Salamanca, 2006-2008 (BOP Salamanca 27 junio 2006).
- CC para las actividades de Siderometalurgia de Salamanca, 2006-2008 (BOP Salamanca 24 agosto 2006).
- CC para el sector de Piscinas e Instalaciones Deportivas de Salamanca, 2007-2008 (BOP Salamanca 7 junio 2007).
- CC para las actividades de comercio en general de Salamanca, 2007-2008 (BOP Salamanca 21 noviembre 2007).

Segovia

- CC de Limpieza de Edificios y Locales de Segovia, 2003-2005 (BOP Segovia 23 mayo 2003).
- CC de Transporte de Mercancías por Carretera de Segovia, 2007-2011 (BOP Segovia 24 octubre 2007).
- CC de Industrias de la Madera y Corcho (Ebanisterías, Carpinterías, Tapicerías, Envases, Carrocerías y Carreterías) de Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 9 junio 2003).
- CC para las Industrias de la Madera (Rematantes y Aserradores) de Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 1 agosto 2003).
- CC de Construcción y Obras Públicas de Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 25 agosto 2003).
- CC de Panadería y Bollería de Segovia, 2003-2006 (BOP Segovia 12 marzo 2004).
- CC de empresas Funerarias de Segovia, 2004-2007 (BOP Segovia 16 julio 2004).
- CC para el Comercio en General de Segovia, 2005-2007 (BOP Segovia 18 noviembre 2005).
- CC de Hostelería de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 4 agosto 2006).
- CC para la Industria Siderometalúrgica de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 30 agosto 2006).
- CC para las Empresas Concesionarias de los Servicios Municipales de Ordenación y Regulación de Aparcamientos (ORA) y Servicios Municipales de Grúa para la provincia de Segovia, 2006-2008 (BOP Segovia 11 septiembre 2006).

- CC de Derivados del Cemento de Segovia, 2006 (BOP Segovia 5 enero 2007).
- CC para las empresas de Transporte de Viajeros Urbanos por Carretera de Segovia, 2006-2010 (BOP Segovia 17 enero 2007).
- CC de Transporte de Viajeros por Carretera, 2006-2008 (BOP Segovia 19 febrero 2007).
- CC Agropecuario de Segovia, 2005-2009 (BOP Segovia 30 abril 2007).

Soria

- CC del sector de Carpintería-Ebanistería de Soria, 2002-2006 (BOP Soria 20 mayo 2002).
- CC del sector de Serrerías de Soria, 2002-2006 (BOP Soria 8 julio 2002).
- CC del sector de Construcción y Obras Públicas de Soria, 2002-2006 (BOP Soria 4 diciembre 2002).
- CC del sector de Hostelería de Soria, 2003-2007 (BOP Soria 25 abril 2003).
- CC del sector Agrícola-Ganadero-Forestal de Soria, 2003-2007 (BOP Soria 28 mayo 2003).
- CC para las Industrias Siderometalúrgicas de Soria, 2004-2007 (BOP Soria 3 noviembre 2004).
- CC de Transporte de Mercancías por Carretera de Soria, 2005-2008 (BOP Soria 23 mayo 2005).
- CC del sector de Limpieza de Edificios y Locales de Soria, 2006-2008 (BOP Soria 14 marzo 2007).
- CC del sector Comercio de Soria, 2007-2011 (BOP Soria 17 agosto 2007).
- CC para las Industrias de Panadería de Soria, 2007-2010 (BOP Soria 20 agosto 2007).

Valladolid

- CC del sector Peluquerías de Señoras, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares de Valladolid, 2004-2005 (BOP Valladolid 17 septiembre 2004).
- CC para el sector de la Industria Siderometalúrgica de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 17 septiembre 2007).
- CC del sector Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2004-2006 (BOP Valladolid 8 octubre 2004).
- CC del sector Industria y Comercio de la Vid de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 19 diciembre 2007).

- CC del sector Comercio de Alimentación de Valladolid, 2004-2008 (BOP Valladolid 17 mayo 2005).
- CC del sector Comercio en General (excepto alimentación) de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 14 junio 2005).
- CC del sector Construcción y Obras Públicas de Valladolid, 2007-2011 (BOP Valladolid 15 septiembre 2007).
- CC del sector Pompas Fúnebres y Empresas Funerarias de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 8 julio 2005).
- CC del sector Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 6 octubre 2005).
- CC del sector de la Hostelería de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 octubre 2005).
- CC para el sector de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería Industrial de la Provincia de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 11 noviembre 2005).
- CC del sector Confitería, Bollería, Repostería Artesanal y Platos Precocinados de Valladolid, 2005-2007 (BOP Valladolid 14 diciembre 2005).
- CC del sector Transporte de Viajeros por Carretera de la Provincia de Valladolid, 2005-2008 (BOP Valladolid 2 marzo 2006).
- CC del sector Industrias de Panadería de Valladolid y provincia, 2005-2010 (BOP Valladolid 3 junio 2006).
- CC del sector del Campo para la provincia de Valladolid (BOP Valladolid 12 junio 2006).
- CC para Laboratorios de Prótesis Dental de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 23 mayo 2007).
- CC del sector Oficinas y Despachos para la provincia de Valladolid, 2007-2010 (BOP Valladolid 9 agosto 2007).
- CC del sector Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, 2007-2009 (BOP Valladolid 10 agosto 2007).
- CC del sector transporte de mercancías por carretera de Valladolid 2007-2009 (BOP Valladolid 19 octubre 2007).

Zamora

- CC para la Industria de Panaderías de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 18 mayo 2005).
- CC para el sector de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Aguas para la provincia de Zamora, 2005• 2008 (BOP Zamora 15 julio 2005).

- CC para el sector de Oficinas y Despachos de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 8 agosto 2005).
- CC para el sector de Comercio de Alimentación de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 17 agosto 2005).
- CC para el sector de Metal Comercio de la provincia de Zamora, 2005-2007 (BOP Zamora 24 agosto 2005).
- CC para el sector de Fabricación y Venta de Confitería, Pastelería, Bollería y Repostería de la provincia de Zamora, 2006-2009 (BOP Zamora 28 abril 2006).
- CC para el sector de Actividades Agropecuarias de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 2 junio 2006).
- CC para el sector de Distribuidores de Gases Licuados del Petróleo de la provincia de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 19 junio 2006).
- CC para el sector de Comercio Piel de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006).
- CC para el sector de Comercio Textil de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006).
- CC para el sector de Comercio en General de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 10 agosto 2006).
- CC para el sector de Limpieza de Edificios y Locales de Zamora, 2006-2008 (BOP Zamora 23 agosto 2006).
- CC para las empresas Concesionarias de la Ordenanza Reguladora de Aparcamientos (ORA) de la provincia de Zamora, 2006-2007 (BOP Zamora 16 mayo 2007).
- CC para el sector de Transporte de Mercancías por Carretera de la provincia de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 13 julio 2007).
- CC para el sector de Industria de Tintorerías y Limpieza de Ropa, Lavanderías y Planchado de Ropa de la provincia de Zamora, 2007-2009 (BOP Zamora 13 julio 2007).
- CC para el sector de Vid, Cervezas y Bebidas Alcohólicas de Zamora, 2007-2010 (BOP Zamora 8 agosto 2007).

Comunidad Autónoma

- CC regional de Empresas de Televisión Local y Regional de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 14 julio 2004).
- CC para las Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 6 agosto 2004).
- CC para el sector de Actividades Forestales de la Comunidad de Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 30 septiembre 2004).
- CC regional de Ayuda a Domicilio de Castilla y León, 2005-2008 (BOCyL 18 julio 2005).
- CC regional del sector de Pizarras de la Comunidad de Castilla y León, 2006-2008 (BOCyL 20 julio 2006).
- CC de las empresas que prestan Servicios Educativos, Extraescolares y Socioculturales en Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 5 octubre 2006).
- CC del Personal Laboral de Administración y Servicios de las Universidades Públicas de Castilla y León, 2007-2008 (BOCyL 18 enero 2007).

Convenios de empresa

- CC para el personal de la Agencia de Desarrollo Económico de Castilla y León, 2002-2004 (BOCyL 13 agosto 2002).
- CC de la empresa El Norte de Castilla, 2003-2006 (BOCyL 12 mayo 2004).
- CC para los trabajadores de la Federación de Castilla y León de Fútbol, 2005-2008 (BOCyL 27 abril 2005).
- CC de la empresa Gas Natural Castilla y León, 2004-2006 (BOCyL 20 mayo 2005).
- CC de la empresa FOREM de Castilla y León, 2005-2007 (BOCyL 1 julio 2005).
- CC regional de la empresa Asientos de Castilla, SA, 2006 (BOCyL 7 marzo 2007).
- CC de la Unión Sindical de CC.OO. de Castilla y León, 2006-2009 (BOCyL 16 abril 2007).
- CC de la Unión General de Trabajadores de Castilla y León, 2007 (BOCyL 23 mayo 2007).
- CC regional de la empresa Cementos Pórtland Valderrivas, SA, para Palencia y Valladolid, 2006-2010 (BOCyL 12 junio 2007).
- CC de la empresa Distribuidora Farmacéutica de Castilla y León, SA, 2006-2010 (BOCyL 10 julio 2007).