

CONCLUSIONES VI JORNADES DE LA FACULTAT DE DRET.

EFICACIA DE LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR, A LA LUZ DE LA LEY ORGÁNICA 3/2007 PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES: HACIA UN RESPETO IGUALITARIO DE LAS REFORMAS PARENTALES.

1. CONFERENCIA INAUGURAL

“De la igualdad formal a la igualdad real: la igualdad efectiva entre mujeres y hombres”

M^a FERNANDA FERNÁNDEZ. Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Sevilla. Presenta María José Añón Roig. Directora Instituto Universitario de Derechos Humanos. Universitat de València.

1. El aspecto más importante de la ley son los principios generales a través de los que se introducen conceptos elaborados a escala comunitaria y que suscitaban dudas de interpretación jurisprudencial.

Entre los principios generales destacan fundamentalmente tres: (a) la transversalidad (se afirma del título 1º de la Ley que puede ser entendido como el contenido esencial del derecho a la igualdad), (b) la igualdad de trato e igualdad de oportunidades y (c) igualdad de oportunidades e igualdad de resultados

2. Desde la perspectiva laboral, pueden subrayarse los siguientes caracteres de esta legislación

(a) Es un normativa que básicamente establece prohibiciones al empresario (por ejemplo, prohibición de adoptar medidas de represalia, prohibición general de despido y prohibiciones específicas de despido).

Las prohibiciones están encaminadas a garantizar las diversas protecciones normativas (permisos, embarazo, violencia de género).

La sanción es la nulidad de las decisiones y comportamientos.

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

- (b) Reconocimiento de instituciones como el acoso. Queda perfilado su concepto.
- (c) Atribución de responsabilidades a nuevos sujetos como los servicios de empleo

3. Desde el punto de vista de las normas asociadas a la conciliación

(a) La tesis básica, a partir de la doctrina del TC es que el principio de no discriminación no impone, por sí mismo, derechos de conciliación. Estos encuentran su justificación o están vinculados a la igualdad de oportunidades. Las razones de la empresa deben valorarse tanto desde el principio de protección a la familia del art. 39 de la CE, como del artículo 14.

(b) Reconocimiento de nuevos permisos: mejora de las condiciones para acceder a ellos (periodo de cadencia y edad de los hijos) . Posibilidad de combinar permisos y vacaciones, lactancia, permiso de paternidad. Todo ello ha comportado reformas importantes en la legislación de Seguridad Social. También reformas procesales.

(c) Desarrollo de la ley a través de Convenios Colectivos y planes de igualdad

Algunas valoraciones:

- Siendo una ley extensa y de gran impacto sobre muchas áreas del ordenamiento jurídico, necesita ampliación a través de la negociación colectiva

- Está excesivamente ligada a la legislación precedente (Ley 39/1999 de conciliación) basada fundamentalmente en permisos. La duda es si esto realmente va a comportar corresponsabilidad y coimplicación

2. Conclusiones Mesa Redonda. Tendencias y modelos políticos para la igualdad y conciliación de la vida familiar y laboral: Unión Europea y Estados Unidos. Presenta y modera M^a Belén Cardona Rubert. Directora de las VI Jornadas.

Donata Gottardi. Eurodiputada Socialista. Parlamento Europeo.

I. Las medidas de conciliación, en el ordenamiento europeo y de los países de la UE, se hallan en un estado similar. El trabajo de cuidado no es reconocido por la mayoría de países. Las dificultades de las medidas de conciliación surgen como consecuencia del desconocimiento y la falta de valoración del trabajo de cuidado, sin distinción entre trabajo remunerado y no remunerado.

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

II. En Italia, el cuidado de las personas dependientes se incluye en el ámbito laboral. Sin embargo, las estadísticas son similares a la mayoría de países europeos. El trabajo a tiempo parcial es mayor en el caso de las mujeres, considerado como un instrumento para conciliar. Sin embargo, la realidad sigue siendo que los hombres no coparticipan en las labores domésticas, situación que, a su vez, es diferente respecto de trabajadores autónomos y los trabajadores por cuenta mano.

III. Respecto a la evolución europea, la conciliación tuvo un importante exponente en el Consejo Europeo de Lisboa celebrado en marzo de 2000, donde se destacó la importancia de las medidas para la conciliación para conseguir que el porcentaje de mujeres activas en el mercado laboral superase el 60% en 2010, frente al 51% de 1999.

IV. Hoy en día, las tendencias europeas tienden a flexibilizar el trabajo con el objetivo que madres y padres puedan pasar más tiempo con los hijos y se consiga una mayor equiparación entre carrera profesional y el cuidado de los hijos y personas dependientes. Se considera que una reducción de la jornada laboral es la solución más idónea para ello, entre otras iniciativas por parte de las instituciones europeas sobre organización del trabajo para la conciliación.

V. Entre otras medidas, destaca la tendencia de la Unión Europea hacia la *flexicurity* y las acciones positivas. Por lo que se refiere a la *flexicurity*, se trata de una tendencia que intenta aunar flexibilidad y seguridad en el puesto de trabajo. Cabe advertir que las medidas que se engloban bajo este nuevo concepto, son medidas neutras. No hay ninguna referencia al género. La flexibilidad se refiere a la flexibilización en los horarios, los tiempos; mientras que la seguridad es entendida como la posibilidad de salir del mercado de trabajo y poder volver, o un cambio de trabajo por otro en iguales condiciones. La realidad, no obstante, muestra que el mercado de trabajo sigue caracterizándose por la precariedad y la inseguridad

VI. Hablar de conciliación implica hablar de tiempos. Los tiempos son diferentes y todos los aspectos deben ser abordados. La conciliación no sólo debe contemplarse en el momento de trabajo, también durante las distintas fases de la vida laboral; en los cambios o en la pérdida del trabajo. Y entendiendo por trabajo no sólo el trabajo por

cuenta ajena clásico. En este mismo sentido, las medidas de conciliación también deben atender a las distintas fases de la vida en general, por ejemplo en el período de formación, independientemente de la edad y de la situación.

Cecilia Payno de Orive. Representante Suplente del Estado en el Instituto Europeo de Igualdad de Género. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

A. Respecto a los usos del tiempo, no hay cambios en los estereotipos sociales que posicionan a las mujeres como sustentadoras del trabajo en casa. En este sentido, destinan un mayor porcentaje de tiempo dedicado a la casa, frente a los hombres.

B. Los datos del Instituto de la Mujer sobre Ocupación, Paro e Inactividad suelen mostrar un descenso general del tiempo destinado a la casa, aunque todavía con una elevada brecha entre mujeres y hombres. Esta brecha aumenta en las situaciones de matrimonio, donde mayor diferencia existe entre mujeres y hombres.

C. La evolución del derecho laboral respecto del trabajo de las mujeres ha sido considerable. Es relevante que la exclusión inicial de las mujeres del trabajo asalariado haya sido debida a cuestiones económicas.

D. Por lo que a políticas de conciliación se refiere, la ley 39/1999 de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras supuso, en términos generales, la adopción de una serie de medidas de alcance limitado y que no alcanzó las expectativas planteadas con su entrada en vigor. Las carencias que presentaba y la persistencia de las situaciones discriminatorias de las mujeres manifestaban la incorrecta transposición de las directivas europeas. La Ley Orgánica 3/2007 se plantea como una corrección de la desigualdad, especialmente en el ámbito laboral, que no culmina, pero que profundiza en otras reformas.

E. Su inciso en la conciliación, entre otras medidas, destaca en el establecimiento del permiso de paternidad con los determinados caracteres, que irá aumentando gradualmente para equipararse con el de maternidad. Este tipo de medidas eliminará gradualmente los estereotipos sociales.

Gillian Lester. Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de Berkeley-California.

1. La Ley Federal estadounidense de permisos familiares y médicos prevé ciertas medidas en relación a un objetivo determinado, cual es la igualdad entre los sexos, reconociendo el derecho a obtener permisos laborales por cuidados familiares. Entre otras medidas, destaca el permiso de doce semanas cada año, garantizando el mismo puesto de trabajo o un puesto en condiciones similares tras su finalización., protegiendo así la seguridad laboral. Los supuestos están tasados en la propia ley (nacimiento de un hijo, enfermedad de un familiar, etc). Una de las carencias de la ley es la ausencia de un salario sustitutivo durante el período del permiso, que seguramente sería una medida para la igual participación de mujeres y hombres en el mercado de trabajo.

2. Las medidas que se adopten en este ámbito deben ser evaluadas críticamente. Las subvenciones, por ejemplo, para abandonar el trabajo y trabajar en casa reforzarían la división sexual en el trabajo, debido a las condiciones sociales en las que todavía siguen existiendo determinados aspectos que superar, como el menor salario de las mujeres.

3. Las políticas de conciliación pueden ser una pieza esencial para la lucha por la igualdad. Respecto de las mismas, deben tenerse en cuenta ciertas cuestiones. Entre otras:

a) hay que promocionar estas medidas en todos los períodos, es decir, también deben aplicarse en los períodos de formación y educación en la juventud.

b) Las medidas de conciliación persiguen crear esa conciliación en quienes más se van a beneficiar, las mujeres, a pesar de ser políticas neutras. Pero deben suponer más inversiones en su formación y no siendo más flexibles.

c) Una preocupación que nos atañe es si los hombres deben adoptar permisos. Si fueran remunerados o se previeran incentivos fiscales para las empresas si los varones tomen permisos parentales, podría cambiar la percepción social, que es donde debe actuarse

4 Las normas, tradiciones y comprensiones sociales ejercen presión para que sean los hombres quienes mantengan sus puestos de trabajo, en ocasiones justificadas en el menor salario de las mujeres. Debe haber una presión social que se dirija a igualar las relaciones. Los programas de permisos deben atraer a ambos sexos, y los empleadores deben animar a que sean ambos quienes los soliciten. Hay también que educar a los hombres para que sean conscientes que deben cuidar. Pero cuidar no sólo a los niños, sino también a las personas mayores y a las dependientes.

4. CONFERENCIA. “Análisis jurisprudencial sobre la Ley de Conciliación 39/99. Medidas para la conciliación de la vida familiar y laboral, una visión real de su eficacia práctica y litigiosidad”.

MERCEDES BORONAT TORMO. Magistrado Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

En la conferencia impartida por la **Magistrada D^a Mercedes Boronat Tormo**, - presentada por el Catedrático del Departamento de Trabajo y Seguridad Social **Ángel Blasco Pellicer** -, tras una inicial aproximación a la tarea judicial de valoración de las pruebas presentadas y aplicación de la norma jurídica empleando una sistemática lógica, realizó un completo análisis de las sentencias más relevantes del panorama actual en materia de conciliación de la vida laboral y familiar tras la Ley 39/99, que traspuso en nuestro ordenamiento, determinadas normas comunitarias. Por ello abordó diversos aspectos problemáticos de cuestiones tales como, por ejemplo, la nulidad del despido de la mujer embarazada prevista en art.55.5 ET, la baja maternal o de la reducción de jornada por lactancia de art.37 de la misma norma, entre otros.

En cuanto a la “prohibición de despido de la mujer embarazada”, Boronat Tormo acotó el concepto ofreciéndonos las resoluciones judiciales más relevantes en la materia; ya que, si bien inicialmente, una parte de la doctrina consideró que la disposición del art.55 ET contenía una verdadera prohibición de despido de la mujer embarazada, --en toda su amplitud, aplicándose siempre la presunción iuris et de iure de que el despido se había producido en atención a esa condición de gestante y por tanto era nulo por tener un móvil discriminatorio contrario a los derechos fundamentales de la mujer trabajadora--, posteriores resoluciones judiciales fueron definiendo y perfilando

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

tal interpretación; de modo que no procedía tal automatismo, sino que debe analizarse caso por caso para ver si efectivamente la extinción contractual empresarial de la gestante obedece, o no, a esa condición personal de la mujer y por tanto es discriminatorio y nulo, o no.

En este aspecto y sobre la necesidad (para aplicar esa presunción) de que el embarazo haya sido comunicado por la trabajadora al empleador, y entre otras resoluciones, citó la STS de la Sala de Lo Social, Sec.1, de 19 de Julio de 2006, que en unificación de la doctrina se pronunció precisamente en ese sentido al analizar el art.55.5 ET; el conocimiento por el empresario del embarazo es condición imprescindible para la declaración de nulidad del despido y aplicar esa presunción iuris et de iure de que existió un móvil discriminatorio, remitiéndose la Sala a la Directiva 92/85 CE traspuesta por la Ley 39/99, que definió a sus efectos la trabajadora embarazada como la que comunique su estado al empresario.

La conferenciante destacó la existencia de un voto particular suscrito por dos de los magistrados y al que se sumaron otros, que divergían de la solución dada, por entender que la literalidad del art.55.5 ET sólo exigía requisitos temporales y no de comunicación, de modo que el despido sería nulo automáticamente si éste se produjo en periodo de gestación, se comunique o no al empresario, entendiendo que la legislación española constituye una “mejora” respecto de la Directiva.

Mercedes Boronat citó, asimismo, una reciente sentencia, la STS de la Sala de lo Social, Sec.1 también, de fecha 24 de julio de 2007 que reafirmaba la postura sostenida en la precedente, de modo que se impone para la declaración de nulidad del despido de la trabajadora embarazada, que exista por parte del empresario conocimiento de la gestación, sin el que no cabrá hablar de discriminación.

Interpretación, pues, consolidada por ambas sentencias, pero que no deja de ser una “restricción” a la inicial redacción dada por el legislador que permitía en su literalidad una mayor amplitud y, por tanto, una mejor protección de la mujer, que, de este modo, debe hacer “pública” –comunicándoselo al empleador- una situación personal, cual es la gestación, que es un estado privado y que la mujer podría desear mantener en ese ámbito particular.

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

Otro aspecto abordado es la coincidencia de la baja maternal con las vacaciones, recordando la conferenciante una conocida sentencia del TJCE de fecha 18 de marzo de 2004, que, al resolver una cuestión prejudicial en materia de igualdad de trato mujeres-hombres, resolvió que la mujer que ha tenido una baja maternal y le ha coincidido con periodo vacacional, debe conservar intacto su derecho al disfrute de las vacaciones, por la diversa finalidad de ambas situaciones; la baja maternal cuyo fin es proteger esa situación que le da nombre (recordando la Directiva 92/85), y, por otro lado, las vacaciones, que es un tiempo al que tiene derecho todo trabajador para su recuperación y descanso (Directiva 93/104), incluidas las mujeres que han sido madres; lo contrario implicaría una discriminación indirecta contraria a la mujer que por el hecho de ser madre perdería un derecho del que sí disfruta en todo caso el trabajador varón. En este mismo sentido citó la STS de 10 de noviembre de 2005 que recogió esa misma resolución para una situación de maternidad coincidente con el periodo anual de vacaciones,

También trató de la reducción de la jornada por lactancia, que en la práctica no es una medida tan utilizada como cabría esperar o no lo es en toda su extensión, constatándose un cierto “temor” por parte, sobre todo, de las trabajadoras con contratos temporales.

La compatibilidad y cesión de los permisos de lactancia es la casuística más frecuente, partiendo del hecho de que este permiso ya no tiene una finalidad propiamente alimenticia –sobre todo en las grandes ciudades- sino que ha adquirido una dimensión más bien afectiva. En cuanto a la compatibilidad de la reducción de jornada por guarda y la reducción de la jornada por lactancia, hoy día el padre, por ejemplo, puede pedir la primera y la madre la segunda, situaciones que sí serían compatibles.

Citó la STS de 20 de junio de 2005 reconoció la licitud del pacto en convenio por el que se establecía la posibilidad de acumulación de las horas de lactancia, de modo que se pueda disfrutar de un mes de permiso retribuido o la parte proporcional que corresponda, al final de la baja maternal, entendiéndose como una mejora convencional de la norma estatutaria en el uso de su autonomía colectiva.

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

Y, asimismo destacó como muy importante la STCo 3/2007 de 15 de Enero (ponente M^a Emilia Casas Baamonde), donde el alto tribunal consideró injustificada, por carente de argumentos, la denegación por parte de una Sala de TSJ de la petición de un ajuste de horario de una trabajadora, que, empleando la reducción de jornada, solicitó que ésta se acumulase ciertas tardes a la semana –de lunes a miércoles por la tarde- para conciliar realmente su vida laboral y familiar. Si una sentencia no motiva ni valora las circunstancias por las que la empresa se niega a ese ajuste horario, la consecuencia es que deja a la trabajadora en situación de indefensión, concediendo el amparo finalmente por considerar discriminatoria e injustificada la negativa de la empresa inicialmente acogida por los tribunales, dado que el derecho de igualdad del 14 CE , configurado como un derecho de los ciudadanos a recibir un trato igual, implica que para introducir distinciones entre ellos, deberá existir una justificación de tal diferenciación fundada y razonable, lo que no sucede aquí, teniendo en cuenta la realidad de la discriminación histórica de ciertos sectores de la sociedad como las mujeres, siendo ilegítimos constitucionalmente los tratamientos diferenciados por cuestión de sexo, entre otras, buscándose terminar con esa inveterada inferioridad social y jurídica de la mujer. Recuerda la resolución el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo recogida por el TJCE : son contrarias a derecho comunitario las medidas nacionales (aparentemente neutras) que en su aplicación práctica perjudican a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres; a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación. Esta resolución también recoge diferentes Directivas como la 76/207 CE modificada por la Directiva 2002/73/CE sobre aplicación del principio de igualdad de trato ente hombres y mujeres, Directiva 2000/43/CE relativa al establecimiento de un marco de igualdad de trato entre las personas y la 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo y ocupación y la más reciente Directiva 2006/54/CE sobre aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en empleo y ocupación. En suma; una decisión no razonada de un órgano judicial, que no valoró las circunstancias concretas del caso ni valoró la eficacia del derecho a la reducción de jornada por motivos familiares, afecta al derecho a la no discriminación por razón de sexo de aquélla, a la que se le otorgó el amparo.

Hizo referencia Mercedes Boronat también a cómo el uso de derechos o medidas conciliatorias afecta a otros aspectos, particularmente los indemnizatorios, así, por

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

ejemplo, recordó que el hecho de estar el trabajador o trabajadora en situación de jornada reducida constituye una excepción a la hora de aplicar una estricta proporcionalidad en el cálculo de indemnizaciones como, por ejemplo, caso de un despido disciplinario reconocido improcedente por el empresario; en tal caso se tendrá derecho a la indemnización que proceda computando las remuneraciones normales no reducidas, con cita de la STS 24 de octubre de 2006 que, no obstante, consideró error excusable el de la empresa que consignó la indemnización calculada con base al salario reducido y no al normal, debiendo completar la indemnización con el diferencial pero manteniendo los efectos del art.56.2 ET.

O, ¿qué pasa con el cálculo de una prestación la maternidad cuando está precedida de una situación de jornada reducida por cuidado de hijo menor ?; la magistrada citó dos sentencias, STS de 2 de noviembre de 2004 y de 14 de marzo de 2005 donde se resolvió que en estos casos se aplicaban las bases reducidas cotizadas el mes inmediato anterior (y no un mes normal a tiempo completo), y que en este supuesto no existía una discriminación indirecta por razón de sexo, puesto que tal situación se daba y resolvía igual tanto si se trataba de una mujer como de un hombre el que tenga previamente la reducción de jornada, sin que exista en nuestro derecho una norma específica que establezca otro modo de realizar el cómputo, cuestión que se apunta y deja para el legislador.

De estas cuestiones y otras, -como la excedencia y las posibilidades que presenta si se entiende con suficiente flexibilidad-, habló la conferenciante con gran acierto y nos hizo reflexionar.

4. SESIÓN DE TRABAJO.

Ruth Mestre i Mestre, profesora del Departamento de Filosofía del Derecho de la U.V. y **Adoración Guamán Hernández**, profesora del Departamento de Derecho del Trabajo U.V., organizaron y moderaron una sesión de trabajo entorno a una mesa de principal, donde pudimos contar con **Maite Sarrió**, doctora en psicología, **Esther Escolano**, doctora en sociología, Salomé Laredo, de la asociación Amamanta y doctora

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

en farmacia y **Yolanda Serna**, responsable del área de empleo y formación de CEAR-PV. Asimismo intervinieron los asistentes a la sesión.

Tras la introducción al tema que acertadamente realizó Adoración Guamán, **Esther Escolano** habló de la paridad y medidas adoptadas en el ámbito por ella estudiado, precisamente la Universidad de Valencia, que si bien es cumplidora de la legalidad vigente, tiene suficiente autonomía y dotación presupuestaria para abordar medidas que posibiliten la igualdad efectiva entre mujeres y hombres desde una perspectiva más ambiciosa que la del mero cumplimiento.

Yolanda Serna, por su experiencia en el CEAR, puso sobre la mesa la aún más difícil posición de las mujeres inmigrantes, que afrontan el doble reto del desarraigo y de la discriminación de género, distinguiendo además la situación de las comunitarias de las extracomunitarias.

Maite Sarrió, desde la perspectiva del feminismo, recordó la histórica división sexual del trabajo y el conjunto de pensamientos imbricados en la sociedad que dan lugar a la real situación discriminatoria de la mujer, y que asumidos por la ésta constituyen un verdadero techo de cristal para su formación y realización profesional. División de género que se da ya desde el inicio, puesto que generalmente a las mujeres se nos educa en la idea de “ser para otros” y a los hombres en la de autonomía y competitividad y logro de éxito laboral y económico, organizándose el mercado de trabajo desde una perspectiva androcéntrica con largas jornadas de trabajo etc..Se hace, pues, necesario tomar conciencia de la necesidad de empoderamiento de las mujeres. En este panorama de desigualdad real se ha ido avanzando históricamente hacia la igualdad formal; primer obteniendo el reconocimiento legal del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo; y, posteriormente, reconociendo y adoptando acciones positivas indispensables para solucionar un problema tan arraigado. La Dra. Sarrió, además, destacó desde un punto de vista muy real, la importancia de que las medidas legales paritarias sean explicadas a las empresas en su verdadera dimensión; como algo sumamente beneficioso también para ellas.

Salomé Laredo, de Amamanta, partiendo de la maternidad como una experiencia única y trascendente por cuanto supone dar la vida a un ser nuevo, y, de la

lactancia materna como importante nexos que merece protección y respeto, siendo insuficiente la actual regulación de descanso maternal de 16 semanas, abogando por una más prolongada baja protegida de, cuanto menos, 6 meses, siendo deseables 9.

Ruth Mestre terminó la ronda de intervenciones de la mesa analizando la L.O.3/07 con referencia a las directivas que traspone y a una merecida llamada de atención de Naciones Unidas por la inactividad de nuestro país en la materia. Hizo un recorrido desde el título hasta el articulado de la norma, yendo desde el ambicioso y esperanzador título “para la igualdad efectiva de mujeres y hombres” hasta el articulado que va reduciendo el tratamiento de la igualdad al ámbito principalmente laboral, importante, pero no único, quizá desaprovechando una oportunidad de tratar de forma más global la cuestión.

5. CONFERENCIA. “Los aspectos de seguridad social de las medidas para la conciliación de la vida familiar y laboral”.

JUAN LOPEZ GANDÍA, Catedrático Derecho Del Trabajo Universidad Politécnica de Valencia.

Belén Cardona Rubert, profesora del Departamento de Derecho de Trabajo de la U.V. presentó y moderó la conferencia del **Juan López Gandia**, Catedrático de Derecho del Trabajo de la UPV.

El profesor López Gandia, nos introdujo en el tema partiendo de la importancia del art.4 de la LO 3/07, recordatorio necesario de que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, es un principio informador del ordenamiento jurídico, y que, como tal, informa la interpretación y aplicación de las normas. No es, pues, un mero recordatorio de la Ley 39/99 cuya perspectiva de la conciliación, casi como tarea de la mujer, quizá no era la más adecuada, destacando la dimensión de corresponsabilidad y prevención de la discriminación de la ley orgánica, que trata de abordar también la discriminación indirecta, referida a normas aparentemente neutras pero que al final la estadística revela que tienen más incidencia en un sexo que en otro.

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

Así en una visión general de aproximación, hizo referencia a diversas facetas de la nueva norma, que contemplan aspectos variados como el expreso reconocimiento de las mismas prestaciones de paternidad y maternidad en caso de trabajadores –por cuenta propia y ajena- incluidos en los diversos Regímenes Especiales (por ejemplo, el agrario o de los trabajadores del mar), o, en materia de tiempos parciales, incorporando la doctrina jurisprudencial ya asentada.

En este último punto recordó que el de la jurisprudencia relativa al tiempo parcial demuestra que las medidas de jornada reducida al 95% son pedidas por la mujer, y que a partir de los años 2004/2005 se desarrolló una doctrina jurisprudencial que determinó que el tiempo cotizado en esos casos debía de ser computado como día entero cotizado y no por horas, cómputo este último que era perjudicial para las mujeres y que constituía una discriminación indirecta.

Como líneas destacables de la ley dirigidas a evitar el efecto perjudicial de las medidas de conciliación y a fomentar la paridad en materia de Seguridad Social destacó tres:

- Reforma de los permisos parentales, inclusión del permiso de paternidad como derecho independiente del de la madre, e inclusión de más posibilidades para el padre de acceder al disfrute de los permisos legales de maternidad si la madre no los disfruta.
- Medidas para evitar el perjuicio a la hora de un posterior cálculo de prestaciones en caso de tiempos parciales y excedencias, que es importante desde la perspectiva de la “carrera del seguro” del trabajador, recogiendo así la normativa comunitaria.
- Y como política de empleo, las medidas de bonificaciones con “coste cero” para las empresas en materia de permisos maternales y sustituciones para posibilitar el ejercicio de esos derechos.

Y, ello, entre otros aspectos tan importantes como la adopción de medidas de protección social sobre riesgos específicos como el derivado durante la lactancia natural que sitúa con la de riesgo por embarazo reconociéndose como situaciones de riesgo del trabajo y no como riesgo común, por lo que tienen una mejor cobertura; o el subsidio no contributivo en caso de maternidad de la trabajadora sin carencia bastante. Resulta,

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

pues, una ley innovadora si bien, como luego explicó, no soluciona todos los problemas que se plantean.

Entrando en un más detallado análisis de alguno de los aspectos más relevantes en seguridad social de la ley, el profesor López Gandía distinguió , **de un lado**, los permisos parentales de maternidad, paternidad, riesgo durante la lactancia; **de otro** la reducción de jornada y excedencias.

En cuanto a los permisos parentales, entre otros, se refirió a:

- La mejora de la regulación del permiso por maternidad, del art.48.4 y 5 ET, puesto que en caso de parto prematuro y otros supuestos de hospitalización del neonato tras el parto, el periodo de suspensión se ampliará tantos días como el nacido esté hospitalizado alargándose hasta un máximo de 13 semanas, que se sumarán a las 16 ya previstas.

En este aspecto asimismo la regulación actual facilita la cesión del derecho de disfrute del permiso de baja por maternidad a favor del otro progenitor, -sin perjuicio del descanso obligatorio de las 6 semanas inmediatas al parto-, bien sucesiva o simultáneamente, refiriéndose también al supuesto en el que la madre no tenga derecho a prestación en caso de suspensión conforme a la normativa vigente.

Se puede disfrutar en jornadas completa o a tiempo parcial , previo acuerdo con el empresario y en los términos que reglamentariamente se establezcan.

- En cuanto al subsidio contributivo por maternidad, se han suavizado los requisitos de carencia para poder acceder a ella, previéndose tres tramos diferenciados según la edad (-21, 21-26, +26), construyéndose el sistema para beneficiar, curiosamente y de modo poco realista, a los padres más jóvenes, de modo que a los trabajadores menores de 21 años no se les exige periodo de carencia para acceder a la prestación.

- Novedad destacada también por el profesor López Gandía es el supuesto especial introducido del subsidio de maternidad no contributivo para las trabajadoras

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

que reúnan los demás requisitos del 124 LGSS salvo el periodo de carencia que les sea exigible, con una duración de 6 semanas tras el parto (42 días) y un importe del 100% IPREM.

- Otra cuestión que formuló fue qué pasa, en este supuesto no contributivo -- donde la madre sí está cubierta este mínimo de las 6 semanas inmediatas al parto--, con el resto del permiso de baja maternal, esto es, las otras 10 semanas restantes, ¿podrá disfrutar el padre de ello en este caso?, habrá que atender a su desarrollo.

- El permiso de paternidad independiente del descanso por maternidad, es otra importante innovación, aunque de corta duración --13 días adicionales a los 2 de permiso ya contemplados- ; pudiendo disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, detectándose desigualdades entre la regulación de funcionarios y resto de trabajadores.

- También lo es el reconocimiento de la causa de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural (hasta los 9 meses del lactante), reconocida como riesgo profesional con una mejor cobertura, para aquellos casos en que no sea posible el cambio de puesto por otro compatible.

En cuanto a la reducción de jornada y excedencias, entre otras cosas, abordó los siguientes aspectos.

- La reducción de jornada por lactancia de hijo menor de 9 meses, del art.37.4 ET, que recoge la posibilidad de acumularlo en jornadas completas conforme a convenio o pacto con la empresa. Al hilo de esta posibilidad de acumulación, el conferenciante planteó el interrogante de porqué no prever aquí también la posibilidad de ceder este derecho al padre, con el fin de fomentar la corresponsabilidad, en una visión más afectiva que alimenticia de este derecho.

- También se computarán como periodos efectivamente cotizados los dos primeros años de la excedencia disfrutado por cuidado de cada hijo natural o acogido, a efectos de prestaciones y, caso de cuidado de familiar, se considerará efectivamente cotizado un año, si bien formuló algunas cuestiones a resolver como por ejemplo si este año será por cada individuo al que se cuide o un año en general por trabajador...

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

- Se prevé, asimismo, que en caso de reducción de jornada del art.37.4bis, 5 y 7 del ET (reducción por cuidado hijo prematuro, por guarda legal menor 8 años o discapacitado, o víctima violencia genero) las bases de cotización se cuenten incrementadas al 100% de la cuantía que hubiere correspondido.

- Los periodos de paternidad / maternidad se consideran tiempo de trabajo efectivo para todo tipo de prestaciones.

- A efectos de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente de cualquier régimen de la seguridad social, ahora se computarán como cotizadas a favor de la trabajadora 16 semanas por cada parto de un solo hijo (DA 44); se entiende, pues que sólo se producirá si la mujer no ha trabajado dicho periodo y, claro, si ha tenido hijos biológicos exclusivamente; quizá podría el legislador haber sido algo más generoso en este sentido. Y, de ahí otras preguntas; este reconocimiento automático de cotización a favor de la trabajadora que ha sido madre biológica, ¿no podría entenderse como un trato desigual respecto a las mujeres que tuvieron hijos antes de su entrada en vigor de la ley? o ¿porqué sólo contempla la maternidad biológica?.

Así pues, la norma aun suponiendo un avance, plantea muchos interrogantes interpretativos y carencias que analizó –con la premura del tiempo- el Profesor López Gandia.

6. MESA BUENAS PRACTICAS EMPRESARIALES.

En la mesa moderada por **Gemma Fabregat Monfort**, profesora del Departamento de Trabajo y Seguridad Social U.V., pudimos contar con las siguientes intervenciones;

-**José Manuel Gil**, nos presentó Proyecto **Ercova**, en el seno de IVADIS y dotado de Fondos Sociales de la UE de la Iniciativa Comunitaria **EQUAL**. Se trata de una iniciativa piloto innovadora, que busca erradicar la discriminación y obtener transversalidad en la igualdad, empleando esos fondos públicos en proyectos y métodos

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

experimentales, de forma que, una vez probados, aquellos de demostrada eficacia puedan ser incorporados a las políticas públicas.

En Ercova asesoran a empresas en materia de igualdad de oportunidades e inserción de personas, lo que va más allá de un puntual cumplimiento de la legalidad vigente, tratando de concienciar a las empresas partícipes de que atender a esos valores y a las necesidades reales de sus trabajadores, constituyen un capital de empresa. Se habla, así de “Responsabilidad Social de Empresa” (RSE), posición en la que la empresa asume en sus planteamientos esos valores de la comunidad.

- **Davinia Bono Pozuelo**. Concejala de la mujer del **Ayuntamiento de Sagunto**. Desde la perspectiva de la administración local, nos contó la experiencia y el plan de igualdad que se está desarrollando en el Ayuntamiento de Sagunto.

Son varias las actuaciones que se están desarrollando, en diversas líneas, destacando, entre otras, las siguientes:

1.- Sensibilización, con campañas diferentes de información y sensibilización, como una reciente favoreciendo los juguetes no sexistas, estableciendo incentivos y premiando a las empresas de la zona que tienen buenas prácticas paritarias.

2.- Fomento de la participación, subvencionando asociaciones de mujeres, potenciando un pacto ciudadano por la igualdad de género y contra la violencia de género entre otras actividades.

3.- Prevención, impartiendo cursos de formación paritaria a diversos niveles, incluso en los centros educativos de Sagunto, donde en 3º de ESO se da un curso de concienciación y prevención de la violencia de género, y al año siguiente los propios alumnos imparten ese curso a sus compañeros.

- Por la empresa modelo en buenas prácticas, **Comis-Lagun SL** no pudo acudir su Director de Recursos Humanos pero sí pudimos contar con la intervención de una de las trabajadoras, **Carmen Baixauli**, que nos informó de que son aproximadamente 500

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

trabajadores, de los que el 96% son mujeres; su Consejo de Dirección está formado por 9 personas, de las que 6 son mujeres. Su práctica es contratar a personas en situación de exclusión. La trabajadora también nos dijo que se trata de una empresa donde se escuchan todas las ideas de los trabajadores y en la que se dan facilidades en el tiempo de trabajo para conciliar la vida personal y familiar de las y los trabajadores.

- **Pilar González López-Briones**, Presidenta de la **Asociación de Empresarias y Profesionales de Alicante**, cerró las intervenciones de la mesa, significando la doble posición ante la que las mujeres empresarias y profesionales se hallan, de un lado la obtención lógica de la rentabilidad buscada en sus negocios, y de otro, el compromiso social con la igualdad, a la hora de contratar y operar en el mercado. Es necesaria, pues, una eficaz labor de información y de educación en los valores de la igualdad y de la integración.

6. CONFERENCIA. “El principio de igualdad en la negociación colectiva”.

TOMAS SALA FRANCO. Catedrático de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universitat de València.

José María Goerlich Peset, presentó y moderó la conferencia del también Catedrático del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la U.V., **Tomás Sala Franco**, Presidente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Inició su conferencia recordando que antes de la LO 3/07 los Acuerdos Interconfederales suscritos desde el año 2002 entre COE, CPYME, UGT y CCOO ya reconocían este principio de igualdad de género y recomendaban la introducción en los convenios de cláusulas antidiscriminatorias, la eliminación de las discriminatorias y la inserción de cláusulas de acción positiva para incrementar la participación de la mujer en áreas en las que se halle subrepresentada, eliminación de palabras sexistas o fomentar y facilitar la conciliación entre otras medidas, configurándose, así, la negociación colectiva como instrumento de igualdad, siendo, entre otras cosas, lo más positivo es la actualización y dinamismo de los convenios colectivos.

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

En la práctica, no obstante, la negociación colectiva es algo pobre, y variados estudios y encuestas sobre la misma, vienen a señalar:

1.- Que la regulación convencional en igualdad de género es reciente, apareciendo en la década de los noventa, y que es muy diversa.

2.- Que aun permanecen en algunos convenios colectivos cláusulas obsoletas, coexistiendo con otras muy innovadoras en otros convenios (industria química, por ejemplo).

3.- Que no se planifica, siendo fragmentaria la regulación convencional en esta materia.

4.- Que se aprecia que las cláusulas convencionales antidiscriminatorias insertadas en los convenios colectivos son demasiado genéricas, o se limitan a recoger lo ya regulado legalmente.

En general, pues, las discriminaciones directas por género se han eliminado de la normativa convencional, pero todavía hay supuestos de discriminación indirecta (en clasificación profesional, por ejemplo, con denominaciones exclusivamente femeninas).

El profesor Sala significó que en este ámbito, la Ley Orgánica 3/2007, ha introducido tres novedades:

a) En el art. 43 de la LO 3/07 da cobertura legal expresa a las medidas de acción positiva en igualdad de género en la negociación colectiva, recordando aquí el art.17.4 ET y las medidas de reserva en el empleo y en materia de condiciones de trabajo para los supuestos de subrepresentación. La STCo.41/99, respecto de las medidas de acción positiva, dijo que eran aquellas cuyo fin es erradicar la discriminación de un colectivo – no de una persona concreta-, debían ser medidas idóneas a la consecución de tal finalidad, promocionales, temporales, razonables y proporcionadas.

b) La LO 3/07 introduce un nuevo apartado 6º al artículo 90 ET, que reafirma la labor de control de la legalidad sobre los convenios colectivos por parte de la Autoridad

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

Laboral, que deberá velar por el respeto al principio de igualdad, evitando discriminaciones directas e indirectas.

Dado que la Autoridad Laboral ya no “homologa” convenios, lo que hará será impugnar de oficio aquellos convenios que incumplan el principio de igualdad y, además, en este caso lo pondrá en conocimiento del Instituto de la Mujer u organismo de igualdad de la C. Autónoma correspondiente.

c) Los arts. 45 a 49 de la L.O. 3/07, que introducen los Planes de Igualdad, y modifica consecuentemente el art.85 ET, añadiendo a los puntos 1 y 2 del mismo, sendos párrafos.

Así se establece que, “sin perjuicio a la libertad de las partes” para determinar el contenido de los convenios, tienen el “deber de negociar” medidas para promover la igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres, o, en su caso, de negociar planes de igualdad según lo previsto en los arts.45 y ss de la L.O.3/07 (empresas de más de 250 trabajadores). Lo que está claro es que la obligación es de “negociar” no de “llegar a un acuerdo”.

En la Disposición Transitoria 4ª de la LO 3/07 se establece el régimen de aplicación de este deber de negociar en materia de igualdad, que será de aplicación en la negociación colectiva siguiente a la primera denuncia del convenio que se produzca a partir de la entrada en vigor de la ley.

En cuanto a los Planes de Igualdad, es un conjunto ordenado de medidas, que, tras hacer un diagnóstico de la empresa, busca eliminar la discriminación. Tienen cuatro partes:

- 1.- Diagnóstico de la empresa en materia de discriminación directa e indirecta
- 2.- Fijación de objetivos
- 3.- Medidas: estrategias y prácticas a adoptar
- 4.- Sistema eficaz de evaluación y control, para determinar el cumplimiento de los fines.

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

Las materias que abordarán los Planes de Igualdad dependerán del diagnóstico, si bien la ley hace referencia, entre otras, a las siguientes:

- Acceso al empleo, cabe aquí crear comisiones de seguimiento para evitar ofertas sexistas, pactar baremos objetivos de selección etc.
- Clasificación profesional, aplicando criterios igualitarios a la hora de definir las funciones.
- Promoción y ascensos, determinando procedimientos objetivos de promoción.
- Formación.
- Retribuciones, estableciendo sistemas de retribución con variables neutros
- Tiempo de trabajo.

Aquí el profesor Sala destacó que las medidas de conciliación laboral en la aplicación práctica son “desigualitarias” porque suelen ser adoptadas mayoritariamente por las mujeres, quizá imponer cierta obligatoriedad a los hombres pudiera contribuir a paliar esta situación.

Sobre las empresas obligadas a negociar planes de igualdad el conferenciante destacó que si bien una lectura inicial del precepto es confusa, la situación es la siguiente, en resumen:

1.- Empresas de 250 trabajadores o más: tienen el deber de negociar Planes de Igualdad, pero no de llegar a un pacto. Si falla la negociación colectiva se planteará el problema de qué hacer.

2.- Empresas de menos de 250 trabajadores: sólo deben negociar estos Planes si el Convenio Colectivo así lo establece.

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

3.- Otras empresas, cuando la Autoridad Laboral, por aplicación de la LISOS, lo haya acordado en sustitución de una sanción.

4.- En las restantes empresas, el establecimiento del Plan de Igualdad es voluntario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores.

Lo que está claro es que no existe obligación de “consensuar” y que, si se logra, el Plan de Igualdad ha de cumplir la legalidad vigente.

Concluyó el profesor Salas su intervención apuntando algunos de los problemas que pueden atisbarse, tales como la escasa concienciación de los propios trabajadores en materia de igualdad y la reticencia de las empresas a que, por esta vía, se pongan sobre la mesa cuestiones salariales.

8. Conclusiones Mesa Redonda: Valoración de las Políticas Fiscales y Económicas de la Conciliación. Presenta y modera doctora **Asunción Colás Turégano. Profesora Titular de Derecho Penal. Universitat de València.**

M^a José Llombart Bosch. Delegación Estatal de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

1. Las políticas públicas económicas se han visto afectadas por la incorporación masiva de las mujeres al mercado de trabajo. Las incidencias que este cambio produjo fueron económicas y demográficas. Los cambios demográficos se debieron a consecuencias de dicha incorporación.

a) Las mujeres debían optar entre ser madres o trabajar. Su incorporación al mercado de trabajo provocó un descenso en la natalidad. Consecuentemente se produjeron consecuencias económicas.

b) El salario de las mujeres era más bajo, porque las mujeres van a tener hijos, y esto es un coste para el empresario.

c) A igual trabajo y preparación, los salarios de las mujeres siguen siendo menores. Se piensa en políticas públicas dirigidas a compensar esa desigualdad.

CONCLUSIONES VI JORNADES FACULTAT DE DRET.

2. Uno de los dilemas que se plantean y al que se debe dar respuesta es si las medidas deben ser compensatorias o igualitarias. Las primeras tienden a “compensar”. Están dirigidas a las mujeres, en este caso, y se dirigen a los sujetos que están en una situación que se considera compensable, pero que no lo es.

3. Las medidas igualitarias son aquellas que abordan las cuestiones que generan una situación que ha provocado la situación desigual de determinados sujetos, en este caso las mujeres. Por ejemplo, las políticas sobre los hijos no deben ir destinadas sólo a las mujeres (medida compensatoria) sino a todos los sujetos sociales, madres, padres y Estado (medida igualatoria). Esta opción deben seguir las políticas públicas.

**Ana Juan Lozano. Profesora Titular Derecho Financiero y Tributario.
Universitat de València.**

A. Es necesario analizar los posibles sesgos de género explícitos e implícitos apreciables en los efectos de los sistemas fiscales, entendiendo por ello los efectos y el modo en que afectan al bienestar y a la igualdad de hombres y mujeres, debido a que detrás del sistema tributario también se esconde la forma social de entender a mujeres y hombres.

B. El sesgo de género implícito en las medidas fiscales puede advertirse, por ejemplo, en el IRPF. El resultado del aumento de los tipos impositivos marginales pueden desalentar el trabajo de quienes perciben la renta secundaria en el hogar. Destaca, en este sentido, el régimen del IRPF con declaración conjunta como protagonista de un intenso debate acerca del modo en que este impuesto se aplica a quienes perciben renta secundaria (normalmente atribuible a las mujeres) y sobre los incentivos del impuesto en lo que respecta al trabajo, la maternidad y otros comportamientos de la mujer.

C. Otro caso de imposición directa en el que el sesgo de género no es tenido en cuenta, es el caso del Impuesto sobre Sociedades. Podrían incluirse reducciones por construcción y gastos de guardería. En el caso de la imposición indirecta, el sesgo de

género también aparece como el caso del IVA para según qué tipo de productos. Los productos adquiridos infantiles tienen un 16% de gravamen, por ejemplo.

D. En Europa, existe una doble tendencia respecto al tipo de gravamen aplicable en la imposición indirecta. Los países nórdicos aplican un gravamen único, que podría plantearse como una medida igualitaria. Y los países encabezados por España, que mantienen diferentes subtipos de gravamen, que pueden ser planteados como medida compensatoria.

Ofelia Vila Hernández. Secretària de la Dona. CCOO PV.

I. Las medidas de conciliación no deben reforzar el papel “tradicional” de la mujer. Las permanentes dificultades de inserción y mantenimiento del trabajo por parte de las mujeres les lleva a optar. Una de las opciones es no tener hijos, con el consecuente descenso de la tasa de natalidad.

II. La conciliación no debe ser un proyecto aplicado sólo a las mujeres. Las mujeres han sido las destinatarias de estas medidas; del ámbito privado han pasado al ámbito de lo público. Ahora son los hombres quienes deben conciliar; pasar del ámbito público al privado. Y en este paso incide la Ley Orgánica de Igualdad.

III. La Ley Orgánica de Igualdad acentúa esta tendencia con una mayor progresividad en dicho aspecto. Establece esta ley que el permiso de paternidad pasa a ser de 13 más 2 días. La ley de conciliación de 1999 preveía la posibilidad de conceder los permisos. Desde marzo del presente año, un 40% de trabajadores hombres han solicitado este permiso. La inmensa mayoría procedentes en el ámbito de la función pública.

IV. El éxito de este tipo de medidas depende del grado de consecución de uno de los objetivos primordiales, compartir los derechos. Para ello, los hombres deben entender “la situación de las mujeres “ en el ámbito del trabajo.

Elvira Ródenas Sancho. Secretària de la Dona UGT-PV.

- 1) Existen cuatro causas de impedimento de la conciliación. Tres de ellas ocurren en el ámbito empresarial.
- 2) La conciliación tiene que ver con los usos del tiempo. Tiempo que también debe incluir el tiempo personal. Éste suele identificarse con la maternidad. La conciliación se dirige hacia la mujer, respecto del cuidado de mayores y niños y niñas.
- 3) Respecto de la conciliación, hay que advertir ciertos aspectos esenciales:
 - a. los roles asignados a hombres y mujeres siguen existiendo. Los hombres desempeñan y se identifican con el trabajo remunerado (y no se integran en el ámbito privado) y las mujeres con el trabajo mal o no remunerado.
 - b. El absentismo laboral de las mujeres suele deberse a circunstancias externas a las mujeres, debido al rol social del cuidado.
 - c. Por estas circunstancias, las mujeres tienden a optar por el contrato laboral a tiempo parcial.
- 4) El enfoque legal actual siguen una línea basada fundamentalmente en “facilitar” y no adoptar medidas realmente efectivas, sin evitar la caída en el refuerzo de los roles socialmente asignados. La negociación colectiva, y a través de ella, es el mejor instrumento para la conciliación. En ella, pueden y deben tenerse en cuenta todos los aspectos mencionados.