

**JORNADA DE MUJERES Y HOMBRES SINDICALISTAS  
12 Y 13 DE JUNIO DE 2007  
CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL**

**LA APLICACIÓN DE LA LEY DE IGUALDAD EN LAS  
EMPRESAS:  
LOS PLANES DE IGUALDAD EN LAS EMPRESAS**

**LEY DE IGUALDAD Y ORDENACIÓN DEL  
TIEMPO DE TRABAJO: PRESENTE Y  
FUTURO DE LA NEGOCIACIÓN  
COLECTIVA**

**YOLANDA CANO GALÁN  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Rey Juan Carlos**

## ÍNDICE

I. PRESENTACIÓN .....	3
II. IGUALDAD Y TIEMPO DE TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	3
III. TIEMPO DE TRABAJO: ¿OBSTÁCULO PARA LA IGUALDAD? .....	4
IV. EL PRESENTE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONCLUSIONES DEL ESTUDIO “NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL” .....	5
V. EL FUTURO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: EL TIEMPO DE TRABAJO EN LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES .....	8
VI. CONCLUSIONES.....	15

## **I. PRESENTACIÓN**

La intervención trae causa de la investigación que se ha realizado por el grupo de investigación que dirigimos el profesor Sempere Navarro y yo en la Universidad Rey Juan Carlos y que ha tenido lugar gracias a la financiación del Instituto de la Mujer sobre “Negociación Colectiva y Conciliación de la Vida Familiar y Laboral”.

Durante tres años, un equipo de nueve Doctores en Derecho (Antonio V. Sempere Navarro, Yolanda Cano Galán, Directores de la investigación, Raquel Yolanda Quintanilla Navarro, Rodrigo Martín Jiménez, Carolina San Martín Mazzucconi, Ana I. Pérez Campos, Lourdes Meléndez Morillo-Velarde, Pilar Charro Baena, y Carmen Sánchez Trigueros) hemos estado analizando el prácticamente millar de convenios colectivos publicados en los Boletines Oficiales. A efectos de sacar conclusiones destacadas, hemos descartado aquellos convenios colectivos de sector o de empresa en los que, por las particularidades de los servicios que prestan, requieren una negociación el tiempo de trabajo peculiar, adaptada a las concretas circunstancias y cuyas cláusulas no podrían ser extrapolables a otros ámbitos de negociación. Del resto, se han seleccionado aquellos que o bien contienen cláusulas de dudosa legalidad y que la investigación ha intentado poner sobre la palestra para que se eliminen, y aquellos que, por el contrario, contienen previsiones imaginativas que deben ser conocidas por los negociadores para que las tomen en consideración por si quieren adoptarlas.

Si bien el objeto de mi intervención hoy aquí es para hablar de tiempo de trabajo e igualdad, no podemos olvidar que la igualdad pasa por la necesidad de conciliar vida personal y familiar con trabajo. Medidas que permitan jugar con la determinación del tiempo de trabajo en atención a la conciliación, son medidas que fomentarán la igualdad entre mujeres y hombres con absoluta seguridad. Por ello, si bien cuando se comenzó la investigación la LOI ni siquiera se estaba gestando, las conclusiones parciales que se han ido extrayendo del estudio, son perfectamente extrapolables a la filosofía que inspira la norma, y toman mayor protagonismo que nunca en el ámbito de ésta.

## **II. IGUALDAD Y TIEMPO DE TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

Los cambios sociales y culturales que ha experimentado España en las últimas décadas, especialmente la transformación en la situación sociolaboral de las mujeres (masiva incorporación de éstas al mercado de trabajo), han otorgado un nuevo protagonismo a antiguos problemas, sacando a la luz nuevas necesidades sociales sobre las que se reclamaban, por parte de la sociedad trabajadora, respuestas innovadoras.

Desde hace más de dos décadas se ha incrementado de forma progresiva el ritmo de incorporación de mujeres al mercado laboral (entre 1995 y 2005 la cifra de mujeres empleadas aumentó en más del 50 por 100), sin embargo, estos cambios no han ido acompañados de transformaciones sociales profundas, por ejemplo, las mujeres trabajan, pero al mismo tiempo siguen asumiendo los roles tradicionales de cuidado de la familia ya que no se han variado las pautas de reparto de responsabilidades domésticas y familiares.

La conciliación de la vida familiar y laboral ha sido vista, tradicionalmente, desde la perspectiva de las desigualdades existentes entre hombres y mujeres, en el interés de eliminar trabas para que las mujeres con cargas familiares se incorporen al mercado

laboral o mantengan sus puestos de trabajo, por ello, durante mucho tiempo, las disposiciones legales garantes de la familia se venían encuadrando entre las especialidades del contrato de trabajo por razón de la maternidad, y confundían las medidas protectoras del proceso biológico de la gestación-parto-puerperio, con las relativas a unas muy limitadas responsabilidades familiares derivadas del nacimiento de un hijo.

La aprobación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras, supuso un punto de inflexión en la normativa existente, en la intención de que no existiera divorcio en el binomio trabajo-familia. Así, entran en el escenario jurídico laboral instituciones y medidas que otorgan protección a intereses no únicamente centrados en la mujer y en su posibilidad de ser madre, sino a otros intereses vinculados a la necesidad de atender a parientes próximos en grado. Y a pesar de los avances, todavía existe insatisfacción social, constatándose que con las medidas actualmente existentes no es posible conciliar.

En esta línea de necesidad de nuevos cambios, entra en vigor de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres. La norma es novedosa por las modificaciones de importantes instituciones jurídicas que pretenden favorecer que ambos sexos asuman obligaciones familiares e incorporando novedades que ya se habían recogido en negociación colectiva.

### **III. TIEMPO DE TRABAJO: ¿OBSTÁCULO PARA LA IGUALDAD?**

El tiempo de trabajo ha sido desde antiguo una de las cuestiones más polémicas y discutidas en el ámbito laboral. Inicialmente como consecuencia de la necesidad de reducir la jornada de trabajo por motivos de seguridad y salud laborales, posteriormente como consecuencia de las reivindicaciones obreras de su disminución para incrementar el tiempo libre, y actualmente por la necesidad de que el tiempo de trabajo no influya de forma negativa en la conciliación de la vida familiar y laboral y suponga un obstáculo que impida a los trabajadores disponer de tiempo para realizar actos esenciales de su vida.

Cuando se habla de tiempo de trabajo, la referencia se realiza desde dos perspectivas:

-Estricta, vinculada al tiempo de trabajo efectivo (jornada laboral) y no al tiempo de permanencia en los centros de trabajo.

-Amplia, vinculada a la flexibilidad de las instituciones jurídicas que delimitan la jornada laboral.

Desde ambas, la referencia, siempre, tendrá que hacerse en torno a la concreción de la jornada laboral, es decir, al número de horas al día, a la semana, al mes o al año, en las que el trabajador tendrá que estar prestando servicios, permitiendo, a través de técnicas de distribución irregular de la jornada, tiempos adicionales de descanso, flexibilidad horaria, etc., que dicho tiempo de trabajo no obstaculice la conciliación.

El ordenamiento jurídico es lo suficientemente flexible como para permitir que sean los sujetos de la relación laboral los que fijen el tiempo de trabajo en atención a las características del sector productivo en el que se prestan servicios o las circunstancias personales que concurren en un trabajador. El protagonismo, por lo tanto, tienen que asumirlo:

-Los trabajadores, porque deberán abogar y propiciar el cambio de cultura de presencia en el centro de trabajo, ya que la misma no mejora la productividad y afecta de forma negativa a su vida personal y familiar. Los trabajadores tienen que abandonar

la percepción de que es mejor el que más tiempo está en el trabajo y no el que produce más y de mejor calidad.

-Los empresarios, porque deberán tener en cuenta las necesidades e intereses de los trabajadores, utilizando las herramientas que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para optimizar los recursos humanos de sus empresas en términos de tiempo de trabajo, lo que repercutirá, de forma positiva, en sus intereses empresariales legítimos.

En este escenario, el legislador sólo puede tener un papel residual, de potenciador de cambios que favorezcan la competitividad de las empresas y mejoren la satisfacción de los trabajadores, y observador de realidades, para controlar que dicha flexibilización no juegue en contra de derechos laborales que tanto tiempo y esfuerzo han costado conseguir.

La negociación colectiva se erige entonces en herramienta adecuada e incluso imprescindible para adecuar la jornada de trabajo a las particularidades del sector productivo o las necesidades individuales de los trabajadores que desempeñan funciones en dichos ámbitos, si bien éstas tendrán que adoptarse de acuerdo con el marco legal actualmente existente.

#### **IV. EL PRESENTE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONCLUSIONES DEL ESTUDIO “NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL”**

El tiempo de trabajo se erige como el factor de mayor influencia en la conciliación de la vida familiar y laboral. Con carácter general no existen grandes dosis de imaginación en la ordenación del tiempo de trabajo en atención a circunstancias familiares, reproduciendo la mitad de los convenios colectivos las normas o simplemente remitiendo a ellas. El mayor interés por acomodar el tiempo de trabajo a las necesidades de conciliación se detecta en los convenios colectivos de empresa, debiendo extenderse esta preocupación a ámbitos de negociación superiores donde se deberá potenciar el estudio y planificación de los ritmos de trabajo.

En aquellos supuestos en los que el legislador remite la regulación de una determinada materia a la negociación colectiva, ésta toma el testigo, para de forma prácticamente unánime, acogerse a la fórmula más flexible (determinación de la jornada de trabajo en cómputo anual) o más beneficiosa para los trabajadores (mejora de los permisos por motivos familiares).

Las principales medidas negociadas giran en torno a la distribución irregular de la jornada (principalmente fijando la misma en criterios anuales) y a la mejora de los permisos por motivos familiares, quizá porque el legislador ha remitido a la negociación colectiva la regulación de dichas cuestiones. Sería conveniente que en los convenios también aparecieran cláusulas relativas a otras cuestiones, especialmente, posibilidad de prestar servicios en régimen de teletrabajo, horarios flexibles, bancos de horas, además de mejora de las medidas efectivamente negociadas (posibilidad de acumulación de permisos, concesión de excedencias con reserva de puesto de trabajo, ampliación del periodo de inactividad a situaciones no directamente vinculadas con la familia tradicional, etc.).

Pueden encontrarse ya convenios colectivos que potencian el cambio de cultura horaria en las empresas, desincentivando la presencia en los centros de trabajo a favor del trabajo efectivo y a través de fórmulas diversas como el reconocimiento del plus de

racionalización del tiempo de trabajo, con efectos beneficiosos en la productividad y en la conciliación.

No se detecta una especial preocupación en los convenios colectivos por la incorporación de fórmulas de teletrabajo, ni siquiera en los sectores productivos donde éstas podrían implementarse.

Examinados los problemas derivados de la obligación de realizar “horas extraordinarias” en supuestos de distribución irregular de la jornada, especialmente los relacionados con la imposibilidad de compatibilizar, en esos supuestos, el trabajo con la familia, se deberían reducir los pactos sobre realización obligatoria de dichas horas, o limitar éstos a los trabajadores que voluntariamente lo acepten.

El legislador tiene que seguir explorando nuevas vías para que la ordenación del tiempo de trabajo no suponga una carga para la conciliación, incentivando, aún más, la negociación de convenios colectivos en los que se recojan cláusulas de racionalización del tiempo de trabajo. Por su parte, la negociación entre el empresario y el trabajador de cláusulas contractuales en torno a la ordenación racional del tiempo de trabajo, debería servir de incentivo para que las mismas se generalizaran y recogieran en convenio colectivo. Y ello en la creencia, de que se cumplirán más las obligaciones libremente asumidas que las impuestas, lo que redundará en beneficio para empresarios y trabajadores y conseguirá que la ordenación del tiempo de trabajo no sea un obstáculo para la conciliación de la vida familiar y laboral.

Puede afirmarse que existe una mayor preocupación en los convenios colectivos por atender a circunstancias derivadas del nacimiento de hijos/as o atención a los menores, que otras circunstancias familiares igualmente importantes y que resultan tanto o más difíciles de conciliar, como la atención a la dependencia.

La negociación colectiva ha incorporado algunas mejoras respecto del contenido legal en materia de permisos retribuidos relacionados con situaciones familiares. La práctica totalidad de los convenios colectivos analizados comienzan advirtiendo del necesario previo aviso al empresario (existiendo heterogeneidad en cuanto a los medios con que la negociación colectiva permite advertir al empresario de la ausencia del trabajador, el destinatario del preaviso, etc.) así como la justificación (donde nuevamente existen notables diferencias en los convenios colectivos acerca de la fórmula de justificación), previéndose sanciones en caso de incumplimiento del procedimiento de solicitud del permiso o veracidad de los hechos que los han motivado.

Es muy frecuente que la negociación colectiva amplíe los días de permiso cuando concurren determinadas circunstancias (especialmente cuando el trabajador debe desplazarse), sin que por el contrario exista apenas tratamiento respecto de aspectos relativos a la concurrencia, acumulación, superposición y aplazamiento de los permisos, o aclaraciones respecto de la retribución a que tenga derecho el trabajador.

Aunque en puridad el permiso por matrimonio no va específicamente dirigido a la conciliación de la vida familiar y laboral, existe un especial interés en su tratamiento por la negociación colectiva, donde cada vez con mayor frecuencia se suele extender el mismo a matrimonios religiosos de cualquier creencia, o a la constitución de una unión de hecho. Si bien con carácter general se mejora la duración del permiso, todavía pueden encontrarse pactos colectivos en los que o bien no se reconoce la totalidad de la duración del permiso cuando el trabajador no lleva en la empresa un año, se limita el disfrute reiterado del permiso en atención a la constitución de sucesivos matrimonios, fijando un lapso de tiempo mínimo para poder disfrutar de nuevo de la licencia, o se cifra el permiso en diez, once o doce días, en lugar de los quince previstos legalmente. Los interlocutores sociales, conscientes de que el matrimonio, por lo general, suele comportar gastos adicionales, incorporan como una medida de acción social de carácter

individual, un premio a la nupcialidad o ayuda económica por matrimonio o por constitución de pareja de hecho.

La negociación colectiva presta atención al permiso por nacimiento de hijo/a, siendo pocas las ocasiones en las que se prevé el permiso por adopción y acogimiento de hijo como hechos causantes junto al del nacimiento. Con carácter general, se puede afirmar que se mantiene la línea marcada por la regulación legal, salvo para cuando se prevé ampliar el permiso si concurren gravedad o circunstancias excepcionales.

El permiso por enfermedad grave de parientes suele tratarse en la negociación colectiva uniéndolo al de nacimiento y fallecimiento, manteniéndose la línea marcada por la regulación legal, siendo sin embargo frecuente que se prevean condiciones más ventajosas ampliando tanto el elemento objetivo (hechos causantes) como el elemento subjetivo (parentesco) del permiso. La gran mayoría de los convenios colectivos sólo incluyen el hecho causante de la enfermedad grave, y no el de accidente ni el de hospitalización, además, hacen extensivo el permiso en caso de enfermedad del cónyuge (como por otro lado ya realizaba la jurisprudencia), escaseando los convenios colectivos que extienden éste a quien convive con y depende del trabajador. No queda resuelto en la negociación colectiva el problema puesto en evidencia por la doctrina de los procesos patológicos en los que se produce una continuidad o reiteración en el tiempo, pudiendo preguntarse si el permiso sólo se puede disfrutar una única vez, o puede reproducirse con la reiteración de la enfermedad, y, en caso afirmativo, qué límites o condiciones deberían tenerse en cuenta.

La negociación colectiva reproduce y mejora algunos aspectos del permiso previsto en el ET por fallecimiento de parientes. La tónica general es que los convenios colectivos extiendan el reconocimiento del permiso al cónyuge, pareja de hecho incluso a parientes de tercer o cuarto grado, siendo frecuente que la duración del permiso sea diferente según el grado de parentesco del trabajador con el fallecido.

La negociación colectiva reconoce de forma claramente excepcional el derecho a permisos retribuidos en circunstancias no previstas legalmente pero con claros efectos beneficiosos sobre la conciliación, como el permiso para acompañar a familiares a consultas médicas (fijando tiempo máximo al año, fijando un lapso de tiempo determinado fijado en jornadas laborables o días, etc.), permiso por celebración de la boda de parientes, bautizos, primera comunión, separación o divorcio, realización de trámites para la adopción o el acogimiento, permisos para las víctimas de violencia de género, para asistir a cursillos de orientación pedagógica para la educación de los hijos minusválidos físicos o psíquicos, por primer aniversario del fallecimiento de un familiar, por nacimiento de nieto, sometimiento a técnicas de fertilización, etc.

Sorprende la existencia de convenios colectivos que señalan un tope máximo de dieciocho semanas, a la duración de la suspensión del contrato por maternidad, con independencia de los hijos nacidos del parto múltiple, o de la resolución de adopción u acogimiento, siendo igualmente criticable que alguno de los convenios colectivos contemple la ampliación del periodo de suspensión del contrato a que el disfrute sólo pueda ser por la mujer, o la imposibilidad de acumular el derecho al permiso por lactancia. Debería eliminarse en los convenios colectivos, cualquier referencia a la posibilidad de libre distribución del periodo de suspensión por la madre, o la prolongación del descanso obligatorio para la madre después el parto por interferir en su derecho a distribuir el periodo de suspensión. Resulta igualmente inadmisibles que se contemple en algunos convenios colectivos como derechos excluyentes la superposición de las vacaciones con el periodo de suspensión del contrato por maternidad. Habría que desterrar las cláusulas que identifican la maternidad con la situación de incapacidad temporal.

Pese a la importancia de la excedencia por razones familiares, muchos convenios descuidan su regulación; sorprende incluso que algunos convenios no presten atención a la excedencia por cuidado de familiares pese a regular otros supuestos de excedencia forzosa y, en más casos, la excedencia voluntaria. De los que lo hacen, preocupan los que se refieren a la “excedencia por maternidad”, pues sugiere que la titularidad del derecho corresponde únicamente a la mujer trabajadora, además de incurrir también en el error de imitar la causa para solicitar la excedencia. Algún convenio condiciona incluso, por increíble que pueda parecer, el derecho a la excedencia por cuidado de familiares a quien tenga un contrato de duración indefinida.

Ciertos convenios amplían la duración de la excedencia por nacimiento de hijos o adopción a cinco años, o incluso más tiempo (ocho años) si el hijo es discapacitado físico o psíquico, de forma claramente positiva para la conciliación, siendo sin embargo desdeñables aquellas cláusulas convencionales que explicitan un plazo mínimo de ejercicio del derecho. Algunos convenios colectivos indican que la duración de la excedencia se contará desde el término de la licencia de embarazo, lo que supone un mayor beneficio que lo previsto en la norma estatutaria. Hay que desterrar las cláusulas convencionales que limitan el ejercicio simultáneo de la excedencia (cuando el derecho lo generen dos o más trabajadores de la empresa por el mismo sujeto causante) o que explicitan un plazo de tiempo para solicitar otra excedencia por el mismo trabajador.

Importantes son las cláusulas convencionales en las que se regula el derecho de excedencia por reagrupación familiar.

Todavía pueden encontrarse convenios colectivos que regulan la excedencia de la trabajadora por matrimonio que establecían las normas estatales y sectoriales aprobadas durante el franquismo.

En conclusión, la negociación colectiva es rica en el reconocimiento de cláusulas que enfatizan en la ordenación del tiempo de trabajo para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin embargo, parece conveniente realizar una revisión exhaustiva de los convenios colectivos vigentes para eliminar aquellas cláusulas perjudiciales y no ajustadas a las novedades incorporadas por la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como para incorporar las nuevas previsiones allí contenidas, y ello en la creencia de que el tiempo de trabajo es factor primordial para la consecución de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.

## **V. EL FUTURO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: EL TIEMPO DE TRABAJO EN LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES**

La igualdad se convierte, por mandato del artículo 1.1. CE, en valor superior del ordenamiento jurídico, especialmente respecto de los colectivos especificados en el art. 14 CE. A conseguir la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres se dedica la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (en adelante LOI), que incorpora importantes novedades desde la perspectiva de la conciliación. No en vano, el art. 14.8 LOI especifica como una obligación 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”.

La LOI intenta crear un marco de actuación de lucha a favor de la igualdad real entre mujeres y hombres, a través de configurar un complejo panorama jurídico en el

que se reconocen multitud de derechos y se imponen obligaciones. Además, especifica qué haya que entender por igualdad y no discriminación, identifica las conductas prohibidas y potencia las medidas de acción positiva, en la intención de que en breve espacio de tiempo la igualdad se convierta en una realidad, y todo ello, otorgando un especial protagonismo a las medidas negociadas colectivamente.

La igualdad real y efectiva no se puede alcanzar únicamente sancionando conductas o comportamientos por vulneradores del principio de igualdad de trato y discriminatorios, sino que además requiere de un conjunto articulado de medidas que permitan que las acciones o la asunción de obligaciones, permitan que las mujeres no estén en situación de desventaja respecto de los hombres. En este contexto juega un papel importante la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, entendida como la posibilidad de que el trabajo no impida el desarrollo personal (derivado de necesidades de sociabilidad de los seres humanos) y familiar (necesidad de protección y cuidado de los seres queridos) de las personas trabajadoras.

Si tradicionalmente la conciliación se vestía con ropaje de mujer, de forma que las medidas incorporadas al ordenamiento jurídico pretendían fundamentalmente que éstas no se vieran perjudicadas en sus derechos laborales como consecuencia de la maternidad o la asunción de roles tradicionales de cuidado de la familia, la LOI intenta romper esta inercia, permitiendo el desarrollo personal de los individuos (derivado no sólo de la integración del mismo en una familia) y fomentando la corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares. Esta labor se realiza a través del reconocimiento de nuevos derechos y la incorporación de medidas específicas que enfatizarán en la vertiente de igualdad, actuando sobre colectivos concretos (mujeres y/o hombres) y sobre facetas concretas (que se corresponden con el marco de actuación de los Poderes Públicos en garantía del principio de transversalidad que inspira la norma).

Si transversalidad o *mainstreaming* implica que la igualdad de trato y de oportunidades informará la actuación de todos los Poderes Públicos, debiendo las Administraciones Públicas integrarlo en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades (art. 15 LOI), la LOI procederá a través de sus Disposiciones Adicionales, a modificar importantes normas (entre las que no se encuentra la normativa de educación), para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres. Muchas de las modificaciones incorporadas no refieren únicamente a la conciliación (como las incorporadas para incluir la presencia equilibrada de mujeres y hombre en las candidaturas a las elecciones, las que pretenden que en distintos ámbitos se creen Comisiones de Igualdad o se elaboren memorias sobre impacto de género, las que promocionan la salud de las trabajadoras, promueven la igualdad en el acceso a bienes y servicios, o las que otorgan legitimación a los sindicatos y asociaciones de defensa de la igualdad para demandar en juicio la defensa de intereses de una pluralidad de personas), otras, por el contrario, van a enfatizar en la vertiente de conciliación, tanto en el ámbito laboral (fundamento de este estudio) como en otros ámbitos (carrera judicial, fiscal, función pública, fuerzas armadas, personal estatutario de los servicios de salud, guardia civil, etc.).

El art. 44 LOI expone que “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”. Dichos derechos no son nuevos, ya que desde los orígenes del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social el ordenamiento jurídico los había incorporado fundamentalmente para garantizar la empleabilidad de las mujeres, y ello a

través de numerosas modificaciones del ET o de la LGSS entre otras normas. La LOI sólo retoma el testigo y continúa en esta senda, corrigiendo las disfuncionalidades derivadas de un deficiente reconocimiento de dichos derechos e incorporando medidas novedosas para que la conciliación no siga siendo un mecanismo de desigualdad.

La LOI incorpora un conjunto de medidas que indirectamente persiguen la conciliación, para posteriormente desgranar aquéllas que de forma directa van a enfatizar en esta vertiente. De entre las primeras destaca la obligatoriedad, incorporada por el capítulo III del Título IV LOI, de elaborar, en las empresas de más de 250 trabajadores, planes de igualdad (que podrán ser voluntariamente realizados en las empresas de inferior tamaño), entendidos como “un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo”. Dichas medidas, de entre las que destacan las referidas al acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación y retribuciones, también podrán ser conciliadoras, fundamentalmente a través de la incorporación de mecanismos de ordenamiento del tiempo de trabajo (permisos, excedencias, reducciones de jornada, contratación a tiempo parcial, etc.) que favorezcan o permitan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Junto a éstas, la LOI también considera como mecanismo indirectamente al servicio de la conciliación, la realización por las empresas de acciones de responsabilidad social consistentes en “medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad entre las mujeres y los hombres en el seno de la empresa o en su entorno social” (art. 73 LOI). Esta responsabilidad social también podrá tener efectos beneficiosos en la conciliación, y ello si como consecuencia de la implementación de esta filosofía de empresa, se incorporan medidas que permitan el desarrollo integral de los trabajadores que prestan servicios en su ámbito (desarrollo personal que por supuesto también podrá ir dirigido a permitir que los trabajadores puedan satisfacer su necesidad de atención a la familia).

De entre las medidas que directamente persiguen la conciliación, la LOI presta especial atención a dos: desde la perspectiva estrictamente laboral, serán importantísimas las medidas relativas a la ordenación del tiempo de trabajo, desde la perspectiva de Seguridad Social, será igualmente reseñable la incorporación de nuevas prestaciones (como las de riesgo durante la lactancia natural o la paternidad) y la corrección de disfuncionalidades respecto de los requisitos para el acceso a antiguas prestaciones (maternidad y riesgo durante el embarazo). Respecto de las primeras se mantiene la inercia anterior, de forma que los negociadores deberán conocer las novedades incorporadas por la LOI para posteriormente contemplarlas (mejoradas) en los convenios colectivos.

La LOI juega de forma espectacular con la regulación del tiempo de trabajo para intentar que éste sirva como herramienta que favorezca la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por lo que la negociación colectiva deberá, igualmente, actuar en dicha dirección. En previsión de lo establecido en el nuevo art. 35. 8 ET (incorporado por la LOI), “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 aquella”. Se potencia de este modo la flexibilización del tiempo de trabajo ya tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, y ello desde la misma perspectiva utilizada anteriormente, la necesidad de acuerdo individual o colectivo (convenio colectivo) en torno a la fijación de la jornada laboral, para que ésta no se convierta en un

obstáculo para la conciliación. Los convenios colectivos ya venían utilizando las herramientas que les otorga la legislación vigente (especialmente el ET) para contemplar, con carácter general, la distribución irregular de la jornada, fijando la misma en cómputo anual y con una tendencia generalizada a la reducción del número de horas trabajadas. Respecto de los tipos de jornada existentes, los trabajadores con responsabilidades familiares consideran a la jornada continuada como beneficiosa para la conciliación, sobre todo cuando la misma se realiza en los momentos más necesarios para atender a circunstancias personales o familiares. La LOI no incorpora modificaciones al respecto, otorgando el protagonismo, nuevamente, a los negociadores, que en los convenios colectivos ya contemplan dicha previsión, especialmente previendo la posibilidad de que los trabajadores disfruten de jornada continuada en periodo de descanso escolar, los viernes, en periodo estival o en fines de semana, o cuando exista acuerdo entre empresario y trabajador respecto del momento del disfrute de este tipo de jornada.

Puesto que la jornada laboral se fija en nuestro ordenamiento jurídico en atención a los tiempos de descanso, sobre los que no actúa de forma significativa la LOI, y los mismos pueden ser objeto de regulación por negociación colectiva, indicar que los convenios vigentes juegan de forma espectacular con este tema, previendo la posibilidad de acumulación del tiempo de descanso durante una jornada para favorecer la conciliación, la posibilidad de disfrutar de tiempo de descanso adicional en periodo de vacaciones escolares, el incremento del tiempo de descanso previsto en el ET, compensar económicamente al trabajador cuando no pueda descansar en fin de semana, posibilidad de disfrutar de periodos amplios de descanso en momentos determinados, etc., y esta tendencia debería mantenerse en la futura negociación colectiva.

Especial referencia se contiene en los convenios colectivos a las vacaciones. Nuevamente la negociación colectiva recibe el protagonismo en la regulación de este tipo de descanso anual, y ello ampliando la duración de las vacaciones (bien fijando mayor número de días de los dispuestos en el ET o jugando con las reglas de cómputo en días naturales, hábiles o laborales para ampliar dicho periodo), ampliando las vacaciones por edad o por antigüedad, posibilitando que los trabajadores con menos de un año de antigüedad puedan disfrutar de la totalidad del periodo de vacaciones, posibilitando que el descanso anual se acumule a otros descansos, permitiendo que los trabajadores con hijos a cargo puedan hacer coincidir sus vacaciones con las escolares, etc. La discusión doctrinal y jurisprudencial relativa a si era posible disfrutar de las vacaciones cuando éstas coincidían con el periodo en que el trabajador se encontraba disfrutando de los descanso por maternidad, se resuelve por la Disposición Adicional décimo primera de la LOI, posibilitando el disfrute de ambos descansos, por lo que definitivamente deberán desterrarse las cláusulas de los convenios colectivos que no prevean este hecho.

Vinculada con la regulación de la jornada laboral, está la posibilidad, contemplada por numerosos convenios colectivos, de acumular el tiempo de trabajo en bancos o bolsas de horas, consistentes en que el trabajador trabaja (respetando los tiempos de descanso obligatorios previstos en el ET o en el convenio colectivo) en los momentos menos perjudiciales para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, para después disponer de tiempo de descanso cuando lo considera más necesario para estos fines. Igualmente vinculada a la jornada de trabajo está la flexibilidad de horario, medida considerada como altamente beneficiosa para la conciliación como consecuencia de la imposibilidad de cumplir, sobre todo en las grandes ciudades, con los horarios de entrada y de salida del trabajo como consecuencia de la atención a la familia. La LOI parece alentar este tipo de medidas que ya se contemplan en los

convenios colectivos vigentes, fijando los periodos durante los cuales los trabajadores podrán entrar y salir de trabajar manteniendo una franja horaria en la que todos deberán encontrarse en el centro, haciendo coincidir los horarios de entrada y salida del trabajo a los horarios escolares, flexibilizando el tiempo dedicado a la comida, etc., por lo que deberá mantenerse esta tendencia.

La reducción del tiempo de trabajo ha sido admitida tradicionalmente como beneficiosa para la conciliación, si bien ha sido criticada en ciertos sectores ya que se suele utilizar mayoritariamente por las mujeres con las consiguientes repercusiones en el salario, en la promoción profesional o en los derechos de Seguridad Social de este colectivo. Independientemente de las críticas recibidas, esta fórmula es una de las más utilizadas por los trabajadores con necesidades de conciliación. La LOI modifica el art. 37.4 ET, para prever la posibilidad de sustituir el permiso por lactancia por una reducción de jornada, sin disminución proporcional de salario y sin transformación del contrato (de un contrato a jornada completa a un contrato a tiempo parcial), permitiendo la acumulación del tiempo a que se tenga derecho por lactancia en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que se llegue con el empresario. Los convenios colectivos vigentes, con poca imaginación, simplemente permiten la acumulación del tiempo de lactancia al permiso por maternidad (medida ya utilizada en el sector público gracias al Plan Concilia), por lo que deberán incorporar esta nueva previsión.

La LOI igualmente modifica la regulación de la posibilidad de reducir la jornada laboral cuando por razones de guarda legal el trabajador tenga a su cuidado directo un menor de ocho años (seis años en la regulación anterior a la entrada en vigor de la LOI) o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial que no desempeñe una actividad retribuida, para ampliar su duración (en la regulación anterior a la LOI la jornada de trabajo podía reducirse entre un tercio y la mitad de su duración, ampliándose por esta norma entre un octavo y la mitad de su duración). Además, y dados los efectos perjudiciales derivados de la menor cotización a la Seguridad Social durante este periodo, la LOI modifica el art. 211 LGSS para incorporar un nuevo apartado 5, que minimiza dichos efectos perjudiciales al indicar que “para el cálculo de la base reguladora, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el cien por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial”. Además, se prevén mejoras en los supuestos en que el trabajador pase a situación legal de desempleo mientras disfruta de una reducción de jornada por los motivos anteriormente referenciados, permitiendo que la cuantía que perciba el trabajador sea equivalente a la que percibiría si no se hubiera producido dicha reducción de jornada. Si el legislador ha trabajado para que la reducción del tiempo de trabajo no se convierta en un obstáculo para la igualdad (modificando la legislación laboral y de Seguridad Social), los negociadores deberán tomar el testigo, ajustando las cláusulas colectivas a las nuevas previsiones legales.

Una de las cuestiones sobre las que más modificaciones incorpora la LOI es la relativa a los permisos que pueden disfrutar los trabajadores y que se vinculan a situaciones fundamentalmente familiares. Además de los permisos por matrimonio, cuya regulación no se modifica por la LOI aunque sí se contiene una regulación exhaustiva en los convenios colectivos (permitiendo por ejemplo como se ha avanzado que se pueda disfrutar del permiso en los supuestos de convivencias extramatrimoniales, o ampliando la posibilidad de su disfrute no sólo en los supuestos de matrimonio propio sino de parientes, profesión religiosa de familiares, etc.), del permiso por nacimiento de hijos, que tampoco se modifica por la LOI, pero que también se regula de forma detallada por los convenios colectivos (para ampliar su duración de dos días o cuatro si

se exige desplazamiento del trabajador, bien con carácter general bien en circunstancias concretas como el nacimiento por cesárea, por ejemplo), del permiso por nacimiento de parientes o para la realización de exámenes prenatales o técnicas de preparación al parto, que tampoco se modifica por la LOI, aunque también son objeto de regulación convencional (para ampliar el tiempo de disfrute, permitir acogerse al permiso por fallecimiento de personas que no entran en la categoría de familiares, o para permitir el acompañamiento a la mujer incluso cuando no se es el padre del futuro hijo) la LOI modifica, para evitar las disfuncionalidades de la regulación anterior, el permiso por lactancia y el permiso por enfermedad de parientes.

Respecto del permiso por lactancia de un menor de nueve meses, se amplía por la LOI el tiempo de disfrute en los supuestos de parto múltiple, quedando sin embargo sin resolver otra serie de cuestiones que podrían haber favorecido la igualdad a través de fomentar que los hombres disfrutaran del mismo, quizá dicha previsión podría acogerse en negociación colectiva, con efectos beneficiosos para la igualdad entre mujeres y hombres.

Los convenios colectivos habían prestado especial atención al permiso por enfermedad de parientes para atender a circunstancias en las que el trabajador necesitaba de tiempo adicional para atender a su cuidado no inicialmente previstas por el ET (por ejemplo para definir conceptos como intervención de parientes, accidente o enfermedad grave, o para permitir el disfrute del permiso incluso en el supuesto en que no existiera hospitalización). La LOI acoge la regulación convencional y la eleva a derecho estatutario, ampliando los supuestos y permitiendo que el trabajador disponga de dos días (cuatro si se exige desplazamiento) para la atención de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que hayan sufrido una intervención quirúrgica sin hospitalización pero que requieran reposo domiciliario. La modificación incorporada por la LOI es loable, si bien podría haber ido más allá en su regulación para atender a las nuevas realidades sociales (por ejemplo atención a otros tipos de relaciones de convivencia no estrictamente familiares, como amigos o extranjeros que comparten piso por poner algún ejemplo), por lo que los negociadores deberán estudiar la posibilidad de contemplar estas previsiones en los convenios colectivos que se negocien.

Los convenios colectivos (que no la LOI), contemplan también otra serie de permisos que van a permitir la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por ejemplo para reconocer permisos para atender a bodas de familiares, comuniones, bautizos, nacimiento de hijos, formación para la atención de discapacitados, para someterse a técnicas de fertilización o para la realización de trámites de separación o divorcio, o contemplar licencias sin sueldo para la atención de situaciones personales o familiares no previstas legalmente. Este tipo de cláusulas no deberían erradicarse en los nuevos convenios colectivos que se negocien.

Especial importancia en términos de conciliación tiene la regulación de las excedencias laborales que también se modifica por la LOI para atender a situaciones reclamadas largo tiempo y susceptibles de mejora por convenio colectivo. Respecto de la excedencia por cuidado de hijos, se prevé la posibilidad de disfrute del periodo de excedencia de forma fraccionada, no sólo para la atención de hijos naturales, adoptados o acogidos preadoptiva o permanentemente, sino también en los supuestos de acogimiento provisional. Respecto de la excedencia por cuidado de familiares, se amplía por la LOI su duración, pasando de uno a dos años, sin que sin embargo se contemplen situaciones ampliamente reclamadas, como la posibilidad de disfrutar de la misma en supuestos de convivencia, cuando por la enfermedad que se padece se conjugan momentos en los que el familiar no puede valerse por sí mismo con otros en

que sí (por ejemplo en determinadas enfermedades mentales), etc. Nuevamente, ésta es una cuestión que deberá ser examinada por los negociadores, principalmente para incorporarlas en los convenios colectivos que negocien, permitiendo que situaciones no contempladas legalmente no impidan la conciliación y por lo tanto no dificulten la consecución de la igualdad.

La LOI igualmente amplía la duración de las excedencias voluntarias, pasando de un año a cuatro meses (respecto de la duración mínima) y de tres a cinco años (respecto de la duración máxima), nuevamente, los convenios colectivos que se negocien deberán tener en cuenta esta previsión.

La LOI modifica el art. 45 ET para reconocer, además de la maternidad y el riesgo durante el embarazo, dos nuevos supuestos de suspensión de la relación laboral, la paternidad y el riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. Además, incorpora la posibilidad de suspender el contrato de trabajo por acogimiento simple de duración superior a un año y no sólo por adopción o acogimiento preadoptivo o permanente 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 y experiencias personales o por provenir del extranjero tengan especiales dificultades de inserción social y familiar.

Respecto de la maternidad biológica, se mantiene la suspensión de 16 semanas ininterrumpidas que podrán ampliarse en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo después del segundo, debiendo disfrutarse al menos seis por la interesada inmediatamente después del parto y pudiendo disfrutar del resto antes del parto o cederlo al padre. Las novedades incorporadas por la LOI respecto de esta suspensión intentan otorgar derechos ampliamente reclamados. En particular, se permite que el padre, en el caso de que la madre fallezca, e independientemente de si ésta realizaba un trabajo retribuido o no, o hubiera disfrutado de parte del periodo con anterioridad al parto, disfrute de las 16 semanas de descanso, lo que sin embargo puede seguir planteando en la práctica no pocos problemas respecto de su ejercicio. Además, se contempla la posibilidad de que la madre pueda suspender el contrato de trabajo cuando el hijo ha fallecido, previéndose que se entenderá por nacimiento la expulsión de un feto con 180 días de gestación. Igualmente importante es la posibilidad de suspender la relación laboral en los supuestos de hospitalización del neonato, sin que ello perjudique a la suspensión por maternidad, previéndose que en los “casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un periodo superior a siete días, el periodo de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales. En último lugar, se atribuye al padre la posibilidad de disfrute de la suspensión en los supuestos de incapacidad temporal de la madre o cuando ésta no tenga derecho a suspender su actividad profesional. Dichas modificaciones deberán aparecer en los futuros convenios colectivos.

Parecidas modificaciones se han incorporado por la LOI a la suspensión del contrato de trabajo en supuestos de adopción nacional o internacional y acogimiento preadoptivo, permanente o simple. Si bien la suspensión será equivalente a la derivada de maternidad biológica (16 semanas ampliables dos más por cada hijo a partir del segundo), no se exigen 6 semanas de descanso obligatorio después del parto, si bien sí que se indica que, en los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país del adoptado, el periodo de suspensión podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción. Una de las principales novedades incorporadas por la LOI es la

posibilidad de ampliar la suspensión en dos semanas más en los supuestos de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido, cuya edad se amplía hasta los 18 años, pudiendo disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, lo que, en ausencia de desarrollo reglamentario, podría plantear importantes problemas en la práctica, que podrían ser resueltos por la incorporación de cláusulas colectivas en que se articule su posibilidad de disfrute.

Una de las novedades de la LOI más conocida por el público en general, es el reconocimiento de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad, supuesto no contemplado anteriormente por la legislación aunque sí reconocido en numerosos convenios colectivos. El mismo está previsto en los supuestos de nacimiento de hijos, adopción o acogimiento tanto preadoptivo como permanente o simple (de duración superior a un año), teniendo una duración de 13 días ampliables dos días más por cada hijo a partir del segundo. En los supuestos de maternidad biológica la titularidad del derecho corresponde en exclusiva al otro progenitor, pudiendo atribuirse el mismo a elección de los interesados en los supuestos de adopción o acogimiento, y con la obligación de disfrute por el otro progenitor en el supuesto de que la suspensión por maternidad sea disfrutada en su totalidad por el otro progenitor. Criticable es el hecho de que la LOI no haya previsto una regulación similar a la prevista para la suspensión por maternidad, otorgando el derecho aunque fallezca uno de los progenitores, el hijo, etc., por lo que el testigo deberá tomarse por los negociadores solventando estas cuestiones en los convenios colectivos que negocien.

La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo ya era objeto de atención por el legislador con anterioridad a la entrada en vigor de la LOI, que incorpora pequeñas variaciones respecto del régimen de Seguridad Social de la prestación. La novedad refiere a la incorporación de un nuevo supuesto de suspensión derivado del riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. A semejanza del riesgo durante el embarazo, la suspensión se originará desde el día en que se declare tal situación como consecuencia de la imposibilidad de cambio de puesto de trabajo por otro compatible con su situación, finalizando el día en que el lactante cumpla nueve meses o cuando desaparezca la imposibilidad de reincorporación a su puesto de trabajo. Los convenios colectivos, en el marco de las medidas de seguridad y salud laborales, deberían prever esta nueva circunstancia, ajustada al ámbito concreto de la negociación y de forma coordinada con las novedades incorporadas por la LOI.

Respecto de las discrepancias entre empresarios y trabajadores en relación con el ejercicio de derechos de conciliación, se prevé su resolución por un procedimiento urgente, de instancia única y sometido a un plazo breve de caducidad para la interposición de la demanda (art. 138 bis LPL). Quizá debería fomentarse la incorporación de cláusulas que prevean mecanismos internos de solución de este tipo de discrepancias o incluso regular la forma en que se resolverán dichas disputas.

## **VI. CONCLUSIONES**

Si bien la negociación colectiva venía prestando desde antiguo atención a la igualdad, ésta adquiere una nueva dimensión como consecuencia de la entrada en vigor de la LOI. Los negociadores deberán examinar con cautela las cláusulas negociadas en los convenios colectivos, especialmente las que atienden a la ordenación del tiempo de trabajo como mecanismo para favorecer la conciliación y por extensión la igualdad, para eliminar aquéllas que no se ajustan a las nuevas previsiones o que suponen una dificultad para que ésta sea real y efectiva.

El legislador ha seguido otorgando un especial protagonismo a los negociadores. Éstos no sólo deberán conocer las nuevas previsiones incluidas legislativamente, sino que, además, deberán comprender las disfuncionalidades incorporadas para en la medida de lo posible salvarlas en los futuros convenios colectivos que se negocien. La eliminación de obstáculos, trabas u oscuridades, añadidos por la nueva regulación de aspectos relacionados con la ordenación del tiempo de trabajo, debería ser un objetivo prioritario de la negociación colectiva.

Los negociadores, además, están en disposición de rellenar aquellos vacíos en la legislación con efectos en la conciliación o en la igualdad. Para ello parece conveniente que se sigan manteniendo cláusulas que reconocen la posibilidad de destinar tiempo de trabajo a la conciliación aun cuando ello no se haya previsto en la legislación, e incorporar nuevas fórmulas de ordenación del tiempo de trabajo que permitan de una vez por todas la efectiva equiparación entre mujeres y hombres en el ámbito laboral.

Estos objetivos básicos sólo se conseguirán si se revisan en su totalidad los convenios colectivos vigentes, se conoce en detalle los nuevos derechos y obligaciones incorporados por la LOI, y se realiza una compleja, pero no imposible, labor de ajuste entre lo viejo (ya negociado) y beneficioso, lo nuevo e igualmente importante y lo no contemplado por el legislador con efectos perjudiciales para la igualdad, en la negociación de los futuros convenios colectivos. Y todo ello en la creencia de que el tiempo de trabajo es materia sensible con efectos directos en la conciliación y en la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, y que los negociadores tienen un papel importante que jugar para que ésta no se convierta en un obstáculo que imposibilite la consecución de tan loables objetivos.