

A CUESTIÓN SEN RESOLVER DAS POLÍTICAS DE IGUALDADE: A CONCILIACIÓN DA VIDA PERSOAL, FAMILIAR E LABORAL COMO PRINCIPAL OBSTÁCULO Á PROMOCIÓN PROFESIONAL EN CONDICIÓN DE IGUALDADE

María Antonia Castro Argüelles
Catedrática de Dereito do Traballo
Universidade de Oviedo
mcastro@uniovi.es

Paz Menéndez Sebastián
Profesora Titular de Dereito do Traballo
Universidade de Oviedo
pazms@uniovi.es

RESUMO: Este traballo ten por obxecto examinar as políticas lexislativas postas en marcha para promover a igualdade de trato entre homes e mulleres, e a conciliación das responsabilidades familiares e laborais dos traballadores. Con iso preténdese demostrar que a conciliación é hoxe o principal obstáculo para a consecución da igualdade real e efectiva na promoción profesional das mulleres; e tamén que o modo en que o lexislador afrontou o tratamento da conciliación contribuíu, precisamente, a consolidar a discriminación que sofre a muller na súa promoción profesional. A política lexislativa de conciliación orientouse sempre á corresponsabilidade, pero esta non neutraliza os efectos negativos que a asunción de responsabilidades familiares ten na promoción profesional. Simplemente estende ese risco aos homes que a asumen. Ademais, a conciliación tratouse sempre como unha cuestión de discriminación por razón de sexo, o que, en realidade, ratifica a idea de que as responsabilidades familiares corresponden ás mulleres. Doutra parte, as reservas e preferencias nos ascensos fórmulanse atendendo só ao sexo, o que relega dobremente ás mulleres que decidiron conciliar a súa vida laboral e familiar.

Palabras clave: Igualdade de oportunidades; discriminación; conciliación; muller; responsabilidades familiares.

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto examinar las políticas legislativas puestas en marcha para promover la igualdad de trato entre hombres y mujeres, y la conciliación de las responsabilidades familiares y laborales de los trabajadores. Con ello se pretende demostrar que la conciliación es hoy el principal obstáculo para la consecución de la igualdad real y efectiva en la promoción profesional de las mujeres; y también que el modo en que el legislador ha afrontado el tratamiento de la conciliación ha contribuido, precisamente, a consolidar la discriminación que sufre la mujer en su promoción profesional. La política legislativa de conciliación se ha orientado siempre a la corresponsabilidad, pero ésta no neutraliza los efectos negativos que la asunción de responsabilidades familiares tiene en la promoción profesional. Simplemente extiende ese riesgo a los varones que la asumen. Además, la conciliación se ha tratado siempre como una cuestión de discriminación por razón de sexo, lo que, en realidad, ratifica la idea de que las responsabilidades familiares corresponden a las mujeres. De otra parte, las reservas y preferencias en los ascensos se formulan atendiendo sólo al sexo, lo que relega doblemente a las mujeres que han decidido conciliar su vida laboral y familiar.

Palabras clave: Igualdad de oportunidades; discriminación; conciliación; mujer; responsabilidades familiares.

ABSTRACT

This paper is aimed at examining the legislative policies developed in order to promote equal opportunities and equal treatment between men and women; and the reconciliation of parental and professional responsibilities for working parents. We argue that conciliation is today the main obstacle to real and effective equality in the professional promotion of women. However, the legal

treatment of conciliation has contributed, precisely, to consolidate the discrimination suffered by women in their professional promotion. The legislative policy of conciliation has always been oriented towards co-responsibility, which does not avoid the negative effects of the assumption of family responsibilities in professional promotion. It only extends that risk to men. In addition, to see conciliation as a matter of discrimination based on sex, consolidates the idea that it is women who must take on family responsibilities. In this context, our main point is that gender-parity measures that encourage promotions attending only to sex constitute a double discrimination against women who reconcile their work and family life.

Keywords: Equal opportunities; discrimination; reconciliation; woman; parental responsibilities.

SUMARIO

1. ENFOQUE DA TEMÁTICA A TRATAR: SUPÓN O REAL DECRETO-LEI 6/2019 UN CAMBIO DE RUMBO?- 2. OS OBSTÁCULOS PERSOAIS Á PROMOCIÓN PROFESIONAL. 2.1. A CONDICIÓ BIOLÓXICA DA MULLER. 2.2. "OS DEREITOS DE CORRESPONSABILIDADE DA VIDA PERSOAL, FAMILIAR E LABORAL".- 3. **DEFICIENCIAS NO TRATAMENTO NORMATIVO DO ACCESO Á FORMACIÓN E PROMOCIÓN PROFESIONAL EN CONDICIÓNS DE IGUALDADE:** 3.1. AS MEDIDAS DE ACCIÓ POSITIVA (PREFERENCIAS E RESERVAS) Á MARXE DAS CIRCUNSTANCIAS FAMILIARES. 3.2. AS NECESIDADES ORGANIZATIVAS OU PRODUTIVAS DA EMPRESA. 3.3. PAUTAS LEGAIS NA CONFIGURACIÓ DOS PROCESOS DE PROMOCIÓ PRESCINDINDO DAS CIRCUNSTANCIAS DE CONCILIACIÓ DA VIDA LABORAL E FAMILIAR. 4. **A ESCASA ACHEGA DA NEGOCIACIÓ COLECTIVA:** 4.1. A CONCILIACIÓ DA VIDA LABORAL E FAMILIA E OS ASCENSOS NA NEGOCIACIÓ COLECTIVA. 4.2. O PAPEL DOS PLANS DE IGUALDADE. VENTOS DE CAMBIO?.- 5. **ALGUNHAS PROPOSTAS DE CAMBIO.- 6. BIBLIOGRAFÍA.**

1. ENFOQUE DA TEMÁTICA A TRATAR: SUPÓN O REAL DECRETO-LEI 6/2019 UN CAMBIO DE RUMBO?

Cumpríronse xa corenta anos dende que a nosa Constitución proclamase sen ambaxes o dereito á igualdade e non discriminación por razón de sexo. Nestas décadas o que naceu máis preto de ser unha quimera foi interiorizándose na sociedade, que acepta hoxe con naturalidade o dereito das mulleres á integración no mercado laboral en condicións de igualdade cos homes. Agora ben, a aceptación xeneralizada socialmente desa premisa non se traduciu, aínda, nunha realidade práctica tanxible de igualdade absoluta no entorno laboral. Certamente, a pesar dos incesantes esforzos do lexislador por procurar a igualdade real e efectiva de homes e mulleres, o mercado de traballo segue amosando datos dunha intolerable brecha salarial, que ademais se alarga no radio de acción da Seguridade Social, e diferenzas substanciais en materia de promoción profesional.

Así o acaba de recoñecer expresamente o preámbulo do Real decreto-lei 6/2019, do 1 de marzo, de medidas urxentes para a garantía da igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes no emprego e a ocupación, para xustificar a "urxente e necesaria" actuación por parte do Estado neste ámbito.

Segundo esta norma, as previsións da LO 3/2007, do 3 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, resultaron ineficaces para garantir a efectividade da igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes no emprego e a ocupación. Por iso, talvez cabía esperar unha reformulación dalgunhas das estratexias ata agora utilizadas, entre elas, a que reduce a conciliación da vida laboral e familiar a un instrumento para alcanzar a igualdade efectiva. Unha opción que, nun primeiro momento, se explicaba porque as dificultades de conciliación xurdiran, en efecto, como consecuencia da incorporación da muller ao mercado de traballo; pero que, sen dúbida, condicionou o tratamento xurídico da cuestión

e, dende logo, limitou o alcance das medidas que se adoptaron para conciliar a vida laboral e familiar¹.

Con todo, o Real decreto-lei 6/2019 limitábase a dar un paso máis na promoción da conciliación da vida laboral e familiar e da corresponsabilidade entre ambos os proxenitores, sen abandonar, no esencial, o enfoque utilizado pola LO 3/2007. Desta forma, as medidas dirixidas á conciliación do coidado dos fillos e o traballo volven acaparar boa parte do contido dunha norma "de medidas urxentes para garantía da igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes no emprego e a ocupación". E a conciliación da vida laboral e familiar segue sendo unha estratexia para alcanzar a igualdade efectiva entre homes e mulleres, e non un interese persoal do traballador, calquera que sexa o seu sexo, necesitado de atención e ligado ao deber dos poderes públicos de garantir a protección da familia. Un obxectivo (este último) do que parece querer apartarse o Real decreto-lei mesmo cando anuncia a intención do Goberno de reforzar "as políticas públicas destinadas á atención dos coidados dos e as menores, así como das persoas en situación de dependencia".

Polo demais, o Real decreto-lei 6/2019 ademais de modificar algúns preceptos da LO 3/2007, para estender a esixencia de redacción e aplicación de plans de igualdade a empresas de cincuenta ou máis traballadores, creando a obriga de inscribilos no rexistro (de aplicación progresiva); equipara nos seus respectivos ámbitos de aplicación a duración dos permisos por nacemento de fillo ou filla de ambos os proxenitores e adapta a normativa de Seguridade Social, redefinindo as prestacións á luz dos novos dereitos (igualmente cunha entrada en vigor paulatina). Tamén se incorporan incentivos á corresponsabilidade entre ambos os proxenitores cunha nova regulación das ausencias/redución de xornada para coidado dun lactante, que se completa coa creación dunha nova prestación para o exercicio corresponsable do coidado do lactante.

¹ Neste sentido, M.A. Castro Argüelles, "La conciliación de la vida laboral, personal y familiar como estrategia para alcanzar la igualdad efectiva de mujeres y hombres", RMESS, nº133 (2017) pp. 15 e ss.

Con todo, seguen sen estar claros os ámbitos persoal e familiar a conciliar coa vida laboral, máxime se se trata de entender que pretendeu dicir o Real decreto-lei 6/2019 cando fala no seu preámbulo do exercicio de "dereitos de corresponsabilidade da vida persoal, familiar e laboral". Que vida persoal, distinta da vida familiar, se presta a esa corresponsabilidade de que fala a norma? Calquera que sexa a resposta, o único que resulta evidente é que a preocupación da norma non foi recoñecer un dereito á conciliación senón evitar a discriminación por razón de sexo que podía provocar o exercicio "corresponsable" dos dereitos recoñecidos legalmente para facilitar a conciliación co traballo de determinadas circunstancias familiares

Dende logo, só dende esa formulación, que reduce a conciliación a unha estratexia para alcanzar a igualdade efectiva entre homes e mulleres, pódese entender que a discriminación da persoa traballadora, calquera que sexa o seu sexo, por asunción de obrigas familiares ou polo exercicio dos dereitos de corresponsabilidade da vida familiar e laboral, sexa unha discriminación por razón de sexo, como mantén o Real decreto-lei 6/2019, nuns termos, doutra banda, non moi afastados dos contidos no art. 3 da LO 3/2007².

Estas previsións serven de fundamento para estender ao home que exerce dereitos de corresponsabilidade algunhas das garantías antidiscriminatorias, como as dos arts. 9.3, 53 e 55 ET. O problema é que esas garantías só se activan respecto dos concretos dereitos de conciliación previstos na Lei. Blindaranlle tamén fronte a calquera consecuencia negativa asociada á asunción en réxime de corresponsabilidade de responsabilidades familiares que non foron atendidas polo lexislador mediante a formulación do que agora o Real decreto-lei 6/2019 chama dereitos de corresponsabilidade?

² Sobre o tema, M.A. García Rubio "La tutela del trabajador hombre en el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar", en J. Cabeza Pereiro e B. Fernández Docampo (dirs), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Tirant monografías, 2011, p. 357.

Doutra banda, a corresponsabilidade de homes e mulleres na asunción de obrigas familiares reducirá o risco de que a conciliación da vida laboral e familiar poida ser un obstáculo no acceso ao traballo pero non impedirá os efectos que sobre o desenvolvemento da carreira profesional do traballador, calquera que sexa o seu sexo, e en concreto nos procesos de promoción, poden ter o gozo de permisos, ausencias ou a diminución na dedicación ao traballo como consecuencia das reducións de xornada. Con todo, non hai no Real decreto-lei 6/2019 ningunha previsión dirixida a evitar a interferencia que o exercicio deses dereitos pode ter no desenvolvemento profesional e formación profesional dos traballadores. É discutible que o tratamento que recibiron os dereitos de corresponsabilidade da vida laboral e familiar permita neutralizar as eventuais colisións que o seu exercicio pode ter con dereitos profesionais (salariais ou de promoción profesional) dos traballadores. Como veremos, nin sequera a prohibición de discriminación salarial por razón de sexo sobre a que inciden algúns dos cambios normativos que introduce o Real decreto-lei 6/2019, para acabar coa brecha salarial, van impedir diferenzas retributivas como consecuencia do exercicio dos dereitos de conciliación.

Por último, se a discriminación polo exercicio do que o Real decreto-lei 6/2019 denominou dereitos de corresponsabilidade da vida laboral e familiar, é unha discriminación por razón de sexo, habería que preguntarse se puideron estenderse as medidas de acción positiva ou de preferencia, dirixidas a eliminar ou compensar situacións de discriminación, para poñelas ao servizo tamén da non discriminación por asunción de obrigas familiares ou exercicio deses dereitos de corresponsabilidade da vida laboral e familiar. Parece que, de momento, o obxectivo é que ese exercicio prexudique por igual ás persoas traballadoras calquera que sexa o seu sexo, non que non prexudique nin a unhas nin a outros.

2. OS OBSTÁCULOS PERSOAIS Á PROMOCIÓN PROFESIONAL

A realidade evidencia que a tutela antidiscriminatoria que reforza as medidas de protección da condición biolóxica da muller traballadora non foi suficiente para anular os efectos negativos que o exercicio dalgúns dos dereitos que a asisten poden ter na súa carreira profesional e, en particular, na súa promoción profesional, especialmente daqueles que supoñen unha interrupción da actividade laboral (suspensión por risco durante o embarazo, por exemplo), cando esa promoción se fai depender da formación ou dos méritos vinculados á prestación efectiva de servizos.

Tampouco está claro que o tratamento legal que recibiron os dereitos para a conciliación da vida laboral, familiar e persoal ofrezga garantías suficientes para contrarrestar os efectos adversos que o seu exercicio poida ter no acceso ao emprego; ou que permitan neutralizar as eventuais colisións con dereitos profesionais (salariais, de formación e promoción profesional) dos traballadores, que o seu exercicio pode carrexar³, e que non en todos os casos poden considerarse actos discriminatorios⁴.

2.1. A CONDICIÓ BIOLÓXICA DA MULLER

As medidas de protección da muller na súa condición particular e propia de nai biolóxica, afunden as súas raíces no nacemento mesmo do Dereito do Traballo. Xa as leis de fábrica ocupábanse diso⁵, e máis modernamente a hoxe

³ Neste sentido, C. Ruiz-Rico Ruiz, *El derecho constitucional a conciliar la vida laboral, familiar y personal*, Tirant monografías, 2012, p. 23.

⁴ Así se pronunciou o TXCE. Segundo a STXCE do 17 de outubro de 1989, asunto C-109/88, o empresario pode, por exemplo, xustificar a utilización do criterio (retributivo) da maior flexibilidade do traballador se esta flexibilidade se entende no sentido de maior adaptabilidade a horarios e lugares de traballo ou a cambio de funcións. Tamén se reviste importancia para a execución das tarefas específicas. Non así se se entende referido á calidade do traballo realizado polo traballador. Igualmente pode utilizar o criterio de formación profesional se acredita que a formación é importante para o desenvolvemento do traballo ou facilita a polivalencia funcional, por máis que iso poida favorecer ao home fronte á muller (neste sentido tamén, STXCE do 11 de maio de 1999, asunto C-309/97).

⁵ A nivel internacional faise obrigada a referencia ao Convenio nº 103 da OIT. Tamén ao convenio 183, sobre protección da maternidade (2000), que

Unión Europea xogou un papel clave, a través da Directiva 92/85/CEE, do 19 de outubro, sobre a protección da saúde e seguridade no traballo da traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación⁶. Esta tutela específica

o noso país non ratificou. É probable que o lexislador español entendese que a formulación sobre a que se constrúe o Convenio choca co modelo nacional de protección, en tanto que nel o permiso de maternidade se recoñece en exclusiva á muller. Con todo, a colisión non é tal porque a norma internacional ten por fin esencial protexer á muller na súa condición biolóxica de nai, e dende ese punto de partida deséñase o permiso de maternidade, vinculado en todo momento á condición feminina, sen intervención do home, porque o que se quere preservar é a situación da nai, dende o punto de vista fisiolóxico. Por iso é polo que a duración do permiso da nai é só de catro semanas, o que viría cadrar con nosas seis semanas de descanso obrigatorio posteriores ao parto. É posible tamén que o lexislador nacional entendese que as obrigas previstas no convenio foran superadas polo noso país coa integración da Directiva 92/85/CEE, pero en realidade a Directiva respecto desta concreta cuestión só recoñece un descanso obrigatorio posterior ao parto de dúas semanas (art. 8), pois o resto do permiso que prevé é o permiso parental aínda que recoñecido só á muller.

⁶Esta realidade non pode pasar desapercibida, pois a Directiva en cuestión contén unha serie de medidas para promover a mellora da seguridade e da saúde da «traballadora embarazada, que dese a luz ou en período de lactación». Pero, tamén, vinculada á protección física, imponse a obriga dos Estados membros de tomar «as medidas necesarias para que as traballadoras [...] gocen dun permiso de maternidade de como mínimo catorce semanas ininterrompidas, distribuídas antes e/ou despois do parto, conforme as lexislacións e/ou prácticas nacionais [...] obrigatorio de como mínimo dúas semanas, distribuídas antes e/ou despois do parto, conforme as lexislacións e/ou prácticas nacionais» (art. 8). En todo caso, queda claro que se protexe á muller na súa condición de nai biolóxica, e isto evidenciouse respecto do problema da maternidade subrogada nas sentenzas do TXUE, de 18-3-2014, asuntos C-167/12 e C- 363/12, que teñen como orixe en cuestións prexudiciais expostas por Tribunais de Gran Bretaña e Irlanda, respectivamente, e o que nelas se dilucida é se o art. 8 da Directiva 92/85/CEE do Consello, de 19 -10-1992, obriga aos Estados membros a conferir un permiso de maternidade á nai comitente. Chegando o Tribunal á convicción de que esta norma non xera compromiso ningún para os Estados no sentido pretendido. O eixo do argumento desestimatorio do Tribunal de Xustiza constrúese sobre a innegable evidencia de que a muller comitente en ningún momento está embarazada, o que cega calquera reclamación con base nunha norma que alude en todo momento ao parto, e que ten como finalidade intrínseca garantir que os Estados dispensen unha protección mínima á nai durante a específica situación de vulnerabilidade derivada do embarazo, condición que non cumpre, por razóns obvias, a nai comitente. O que segundo continúa sinalando a sentenza queda corroborado polo sostido na sentenza de 26-2-

afrontouse, dende o comezo e como non podía ser doutro xeito, dende o prisma da seguridade e saúde laboral da muller na súa condición biolóxica, isto é: no que, como traballadora, a diferenza necesariamente do home⁷.

Tal enfoque seguiu presente tanto nas normas estritamente laborais, como nas previsións de Seguridade Social que as dotan de protección económica específica. O exemplo máis evidente é, obviamente, as suspensións por risco durante o embarazo e risco durante a lactación natural, ás que só pode acceder a nai traballadora e só para os casos nos que perigue a súa saúde ou a do seu fillo como consecuencia da actividade produtiva⁸. Tamén nas regras que ata o Real decreto-lei 6/2019 regularon o descanso por maternidade, que impoñían o descanso obrigatorio da nai, sen posibilidade de cesión ao pai, nas seis semanas posteriores ao parto.

Ata a entrada en vigor desta norma, as medidas dirixidas á protección da nai-traballadora tras o parto terminaron

2008, Mayr (C-506/06, Rec. p. I-1017), na que se sostén que a prohibición de despedimento das traballadoras embarazadas só alcanza aos supostos nos que o embarazo comezou (en relación cos pasos previos nos procesos de inseminación). Sobre esta cuestión, P. Menéndez Sebastian, e S.J. de Castro Mejuto, «*Mater Semper certa est?* La maternidad subrogada como situación generadora de derechos laborales. Pautas de urgencia para la solución de un intrincado litigio», *Revista General de Derecho del Trabajo-Iustel*, nº 40, 2015.

⁷ No noso país, a incorporación da directiva sinalada efectuouse particularmente a través do art. 26 da Lei 31/1995, do 8 de novembro, LPRL, que previa esencialmente a avaliación dos riscos específicos en caso de embarazo e mecanismos de mobilidade e, no seu caso, suspensión contractual para evitar o efecto daniño do risco na situación da muller e do feto. É dicir, protexíase ao feto e á muller na súa condición de futura nai-traballadora (e lactante). O precepto foi posteriormente modificado pola Lei 39/1999, do 5 de novembro, para promover a conciliación da vida familiar e laboral das persoas traballadoras e pola Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, para acomodalo ás novas previsións legais, pero sempre dende este prisma de protección física.

⁸ Aínda que é xusto sinalar que a máis recente xurisprudencia, á hora de interpretar as normas de recoñecemento da prestación por risco durante a lactación, apostou por unha interpretación extraordinariamente flexible que non só ampara a protección física de nai e fillo, senón tamén as situacións de dificultade para a efectiva lactación (neste sentido, SSTS 24-1-19, Recs. 2037/17, 3529/17, 4164/17)

contaminado a configuración mesma dos dereitos de conciliación biolóxica, consolidando indesexable e imprevistamente o modelo clásico de conciliación feminina, e poñendo en seria tea de xuízo a efectividade do propósito de corresponsabilidade⁹. Nesta liña enmarcábase o tratamento conxunto, que se viña facendo dende a Lei 3/1989, do 3 de marzo, das necesidades físicas da muller nos supostos de maternidade e a conciliación do coidado dos fillos co traballo, dende a perspectiva da igualdade e non discriminación por razón de sexo.

A evolución normativa que se seguiu a partir desta premisa, ademais de non contribuír de forma efectiva á corresponsabilidade que se pretendía, acabaría prexudicando á nai biolóxica fronte aos pais non naturais e mesmo fronte ao pai biolóxico, cando os dereitos por maternidade e por adopción ou acollemento se viron completados cun permiso de paternidade (a partir da LO 3/2007). Así sucedía, por exemplo, se a muller afrontaba a maternidade en soidade, pois en ningún caso podía acceder ao permiso de paternidade, a diferenza do pai que podía acumulalo ao da maternidade (nalgúns supostos mesmo integramente). A similar conclusión chegábase se se comparaba o permiso por maternidade, configurado como dereito orixinario da nai, que esta só xeraba e podía ceder ao pai se traballaba (salvo en caso de falecemento), co correspondente en situacións de adopción e acollemento, que ao configurarse como un dereito individual dos adoptantes, acolledores ou gardadores, calquera que fose o seu sexo, permitía o seu gozo por un deles aínda que o outro non traballase.

Estas situacións corríxense, en boa medida, co novo enfoque que introduce o Real decreto-lei 6/2019, do 1 de marzo, no tratamento dos dereitos de conciliación para

⁹ Sobre a necesidade de separar o que é conciliación e coidado dos menores (indistinto para homes e mulleres), de protección da condición biolóxica da muller, M.A. BALLESTER PASTOR, "La transposición pendiente en el ordenamiento español de la Directiva 92/85 de protección de la maternidad (lo que significa prevenir)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, nº extraordinario (Mujer en el futuro del trabajo), 2019, páx. 211-212.

favorecer a corresponsabilidade entre ambos os proxenitores. O cambio supón suprimir os permisos de paternidade e maternidade, tal e como viñan regulados, para substituílos por un permiso por nacemento, que poderán gozar de forma individual e intransferible ambos os proxenitores en igualdade de condicións (a partir de 2021 de forma plena, ata entón cun réxime transitorio que afecta á duración do permiso e mantén posibilidades de cesión). Xunto a este permiso por nacemento de fillo regúlase outro por adopción e acollemento cunha duración e réxime de gozo similares ao de nacemento de fillo (tamén cun réxime transitorio de entrada en vigor, no que, a diferenza do que sucede no sector público¹⁰, se preserva en todo momento o

¹⁰ A regulación destes dereitos no emprego público (funcionarios e persoal laboral por indicación do último parágrafo do art. 7 EBEP), non garda paralelismo coa súa formulación para o ámbito privado. Iso porque o EBEP optou por formular tres permisos de conciliación diferentes, dous paralelos --para a nai biolóxica e para un dos adoptantes, acolletores ou gardadores--, e outro diverso, de aplicación gradual, para o outro proxenitor no caso de nacemento e para o outro gardador, adoptante ou acolledor. Ademais, respecto de todos eles nada se di de que se trate de dereitos intransferibles, nin se prevé réxime transitorio para os primeiros, limitándose este ao dereito do outro proxenitor, adoptante ou acolledor, cuxa duración e réxime xurídico se equiparará aos outros dous en 2021 (DT 9ª EBEP). Así, as nais biolóxicas e un dos adoptantes, gardadores ou acolletores, terán dereito a un permiso de 16 semanas, 6 inmediatas posteriores, ampliables en caso de parto/adopción/acollemento múltiple (unha para cada proxenitor), que pode utilizarse de maneira interrompida cando ambos traballen --fóra das seis semanas posteriores ao parto ou á adopción/acollemento/garda, que son de goce ininterrompido obrigatoriamente nese momento-- ata que o fillo cumpra os doce meses. Nada se dispón sobre a posible cesión parcial do dereito ao outro proxenitor/adoptante ou acolledor en tanto se culmine o proceso de entrada en vigor para este (como si se fai no ámbito privado), quizá porque como non se advirte que os dereitos sexan individuais e intransferibles, admitan en todo caso a cesión. Para o resto, isto é: o outro proxenitor, en caso de nacemento, e o outro adoptante, acolledor ou gardador, que non gozou o dereito completo, prevese unha entrada en vigor progresiva, de maneira que en 2019, o seu permiso terá unha duración de 8 semanas (2 ininterrompidas e inmediatamente posteriores ao parto), que se elevarán a 12 en 2020 e a 16 en 2021. Tampouco hai identidade coa regulación laboral no relativo á posibilidade de adiantar o permiso da nai biolóxica 4 semanas antes do parto, dereito que non se contén no EBEP. Polo que se refire ao permiso en caso de adopción, acollemento ou garda a norma administrativa na súa redacción precedente ao Real decreto-ley 6/19 era considerablemente máis vantaxosa que a

gozo por ambos os adoptantes, acolletores ou gardadores en condicións de igualdade). Con esta nova regulación, o réxime e duración dos permisos é moi similar para ambos os proxenitores/adoptantes (acolletores ou gardadores) calquera que sexa o seu sexo.

A diferenza segue existindo, con todo, respecto das seis semanas ininterrompidas, inmediatamente posteriores ao parto, que para a nai biolóxica continúan sendo unha cuestión de seguridade e saúde, o que afecta á decisión sobre o gozo mesmo do dereito. Para o outro proxenitor, distinto da nai biolóxica, en cambio, do mesmo xeito que ocorre no suposto de adopción ou acollemento, esa obriga de descansar ese mesmo período ininterrompido, inmediatamente posterior ao parto, só se activa en caso que decida exercer o dereito, debido a que, aínda que se insiste en que deben gozarse tamén inmediatamente despois do parto ou resolución de adopción/acollemento, non hai ningunha previsión coercitiva que leve a defender o contrario. Por tanto, afecta unicamente á forma de gozo, de maneira que, se un pai decide gozar do permiso por nacemento de fillos, obrigatoriamente seis semanas deberán ser inmediatamente posteriores ao parto (o mesmo en caso de adopción ou acollemento). Pero nada lle impide

laboral, en dous puntos, primeiro no caso de «desprazamento previo dos proxenitores ao país de orixe do adoptado, nos casos de adopción ou acollemento internacional», pois cando fose necesario tal desprazamento, o empregado público «... terá dereito, ademais, a un permiso de ata dous meses de duración, percibindo durante este período exclusivamente as retribucións básicas». Este dereito mantense na versión actual do EBEP. Doutra parte, a suspensión da norma laboral esixe que o menor adoptado ou acollido teña menos de seis anos, salvo discapacidade ou especiais dificultades de inserción social e familiar, esixencia que non aparece no EBEP, co que, conforme á norma precedente, se entendía que os empregados públicos podían gozar da suspensión con independencia da idade do menor adoptado ou acollido. Tras o Real decreto-lei 6/19 mantense a ausencia de límite de idade, pero alúdese tamén nos casos de adopción, acollemento e garda á necesidade de gozar o permiso "ata que o fillo ou a filla cumpra os doce meses". Obviamente, trátase dunha reprodución mimética e errada da regra de maternidade biolóxica, e a idea é que o permiso se goce durante o primeiro ano dende a resolución correspondente (como se dispón na norma laboral), pero conviría corrixir o erro.

renunciar ao seu gozo¹¹, a diferenza do que sucede no caso da muller para a que as seis semanas posteriores ao parto se configuran como unha baixa médica imposta polo facultativo; o que probablemente xustifica que continúe sendo a nai biolóxica, en caso de parto, a única beneficiaria do subsidio por nacemento previsto no art. 181 TRLXSS, cando reúnan todos os requisitos establecidos para acceder á prestación por nacemento e coidado de menor regulada na sección anterior, salvo o período mínimo de cotización.

En calquera caso, esta diferenza de tratamento da nai biolóxica, nos termos expostos, séguese xustificando á vista das normas internacionais. De feito, con esta nova regulación resólvese o risco, que podía xurdir coa regulación anterior, de que o descanso da nai en caso de maternidade biolóxica non alcanzase as 14 semanas –preparto e/ou posparto– recoñecidas na Directiva de 1992, e no Convenio 103 da OIT, cando esta optaba por ceder parte do seu permiso ao pai. Coa aplicación plena da nova regulación (en 2021) a nai terá garantidas 16 semanas de descanso por nacemento, porque xa non poderá cederlle ningunha ao outro proxenitor en tanto que se trata de dereitos intransferibles.

Con todo, segue habendo unha obxección que facer á regulación nacional, dende o punto de vista dos nosos compromisos internacionais, que ten que ver co prexuízo que supón para a nai biolóxica en situación de “enfermidade” como consecuencia do embarazo e o parto, na que non ten máis opción que pasar a situación de IT por enfermidade común (coa consecuente diminución económica) ou consumir parte da súa prestación por nacemento, adiantando o seu gozo (agora ata catro semanas), cando a normativa internacional (Convenio 103 OIT) insiste na necesidade de regular unha licenza diferente para estas situacións. Non se esqueza, neste sentido, que a suspensión por risco durante o embarazo (de igual contía que a maternidade) non está pensada para as enfermidades

¹¹ A única restrición está no art. 180 TRLXSS segundo a que o dereito ao subsidio por nacemento e coidado do menor poderá ser denegado, entre outras razóns, cando se traballe por conta propia ou por conta allea durante os períodos de descanso.

causadas pola xestación, senón para a incompatibilidade entre este estado e as condicións laborais do posto de traballo da muller.

Outra opción puido ser desvincular o descanso preparto e posparto da suspensión contractual por conciliación, de forma similar a como se fai noutros países¹², sometendo o seu gozo a un réxime xurídico equivalente ao da suspensión por risco durante o embarazo ou a lactación natural, isto é: mecanismo de protección física da nai, de exclusiva titularidade feminina, non como instrumento orientado á conciliación e dende esta á consecución da igualdade real e efectiva. De tal modo que tanto as semanas previas ao parto necesarias para preservar a saúde da muller e do feto, como as seis semanas de descanso obrigatorio posparto buscasen só a tutela física de nai e fillo. Iso en contraposición ao resto de tempo de suspensión contractual, que podería manterse nos termos previstos no Real decreto-lei 6/2019.

O Real decreto-lei 6/2019 non chegou tan lonxe, pero tratou de reforzar a protección das traballadoras en situacións embarazo e maternidade. Con ese fin, engadiu ao art. 14.2 ET unha presunción de discriminación por embarazo que leva a considerar nula a resolución a instancia empresarial durante o período de proba no caso das traballadoras por razón de embarazo, dende a data de inicio do embarazo ata o comezo dos períodos de suspensión por risco durante embarazo ou maternidade, salvo que concorran motivos non relacionados co embarazo ou a maternidade. Esta previsión, máis restrinxida no seu orzamento que as previstas nos arts. 53 e 55 ET (que determinan a nulidade mentres non se declare a procedencia dos despedimentos que coincidan, non só con esta situación de embarazo, senón tamén co exercicio dalgúns dos dereitos de conciliación) difire tamén das que xa existían no art. 11 ET (que se someten a un axuste terminolóxico) sobre a incidencia que o exercicio de dereitos de

¹² V. G. Meil Landwerlin, "Permisos parentales para hombres y corresponsabilidad en el cuidado de los niños", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 131, 2017, p. 17.

corresponsabilidade pode ter na duración dos contratos formativos.

En calquera caso, segue sen haber previsión normativa que garanta, en particular, que cando a formación que se recibe da empresa sexa necesaria para manter un nivel adecuado de capacitación técnica e profesional, o embarazo, a lactación e a maternidade non interferirán nos obxectivos de formación que se programaron¹³. Probablemente porque se espera que sexa a negociación colectiva a encargada de atender a esa problemática tan particular. Pero non deixa de chamar a atención que na revisión que o Real decreto-lei 6/2019 fai destes e outros preceptos do Estatuto dos traballadores, como o art. 12 e 22 ET, pasouse por alto o art. 24 ET (ascensos).

Esta opción contrasta co que se fixo noutros ámbitos como o da Ciencia, a Tecnoloxía, a Innovación e a Universidade no que o Real decreto-lei 3/2019, do 8 de febreiro, entre as medidas urxentes que prevé, obriga a ter en conta, nos procedementos de selección e avaliación do persoal docente e/ou investigador ao servizo das Universidades e organismos públicos de investigación da Administración Xeral do Estado, as situacións de risco durante lactación e embarazo, maternidade etc., de forma que as persoas que se atopen ou se atoparon nesas situacións teñan garantidas as mesmas oportunidades que o resto do persoal que participa nos procesos de selección e avaliación, e que o seu expediente, méritos e currículo non resulten penalizados polo tempo transcorrido nesas situacións (aínda que “o Goberno regulará a forma en que estas circunstancias sexan tidas en conta”).

¹³ É máis, nótese, por exemplo, que no ámbito do sector público se garante a participación dos proxenitores, adoptantes ou acolletores nos cursos formativos convocados pola Administración durante o goce dos permisos por nacemento, adopción, acollemento ou garda, salvo no caso da nai biolóxica, pois non poderá participar neles durante as seis primeiras semanas despois do parto; limitación que non alcanza ao resto de proxenitores, que poden asistir por tanto tamén nesta primeira fase.

2.2. OS DEREITOS DE CORRESPONSABILIDADE DA VIDA PERSOAL, FAMILIAR E LABORAL

Aínda que a suspensión contractual por maternidade e os dereitos vinculados ao coidado dos fillos nos seus primeiros meses de vida eran de data moi anterior, foi a Lei 39/1999, do 5 de novembro, a primeira norma interna en incorporar un lixeiro cambio de enfoque, que consistiu en estender os dereitos vinculados ao coidado dos fillos, nos primeiros momentos da súa vida, tamén aos pais¹⁴. De feito, foi a primeira norma en utilizar a expresión "conciliación da vida familiar e laboral das persoas traballadoras"¹⁵, Segundo esta Lei, a necesidade de conciliar eses dous ámbitos, laboral e familiar, xurdía ante a progresiva incorporación da muller ao mercado de traballo. Para que esa incorporación se fixese en termos de igualdade era esencial "un novo modo de cooperación e compromiso entre mulleres e homes", que permitise "unha repartición equilibrada de responsabilidades na vida profesional e na privada"¹⁶.

Nesta liña continuou a Lei orgánica 3/2007 que, ao ser unha Lei de igualdade e non unha Lei de conciliación, non dubidou

¹⁴ O primeiro paso nesa liña deuse coa Lei 3/1989, do 3 de marzo, pola que se ampliaba a dezaseis semanas o permiso por maternidade e establecíanse medidas para favorecer a igualdade de trato da muller no traballo.

¹⁵ Esta expresión atopábase na Directiva 96/34/CE, do Consello, do 3 de xuño, relativa ao Acordo marco sobre o permiso parental celebrado pola UNICE, o CEEP e a CES, á que transpoñía, cuxo considerando 5º lembraba as consultas que o Acordo fixera aos interlocutores sociais sobre a posible orientación dunha acción comunitaria en materia de conciliación entre a vida profesional e a vida familiar. Iso non quere dicir que ata ese momento non houbo unha preocupación do lexislador pola harmonización de responsabilidades laborais e familiares. En concreto, sen remontarnos máis no tempo, xa a Lei do Estatuto dos traballadores de 1980 incorporaba algúns dereitos orientados a facilitar que os traballadores puidesen compatibilizar co traballo algunhas responsabilidades familiares; en especial a maternidade e o coidado dos fillos nos seus primeiros anos de vida. Sobre a creación de "novas figuras xurídicas que permitisen aos traballadores compatibilizar o traballo coa atención de diferentes intereses familiares" na Lei de contrato de traballo de 21 -11-1931, A.R. Argüelles Blanco, C. Martínez Moreno e P. Menéndez Sebastián, *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares. Estudio de los derechos y medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva (2001-2002)*, CES, 2004, p. 32.

¹⁶ Nestes termos expresábase a exposición de motivos da Lei 39/1999.

en configurar a conciliación da vida laboral e familiar como unha "estratexia que facilita a consecución da igualdade efectiva de mulleres e homes"¹⁷. Desta forma, o tratamento da conciliación da vida laboral e familiar deixaba nun segundo plano os intereses persoais (facilitar a vida familiar), aos que, polo menos nun primeiro momento, se quixo dar resposta ao regular os distintos dereitos de conciliación da vida laboral e familiar. O prioritario era protexer a igualdade efectiva entre homes e mulleres e evitar a non discriminación por razón de sexo.

Esta perspectiva de regulación estivo sen dúbida condicionada polo temor a que, se a conciliación da vida laboral e familiar se desvinculaba da protección da muller, puidese desviarse do seu obxectivo principal de contribuír á igualdade e non discriminación por razón de sexo.

Nesta liña, continúa o Real decreto-lei 6/2019 que pretende "dar un paso importante na promoción da conciliación da vida persoal e familiar e no principio de corresponsabilidade entre ambos os proxenitores, elementos ambos esenciais para o cumprimento do principio de igualdade e non discriminación". Con todo, ese "paso importante" dáse máis ben respecto do segundo elemento que respecto do primeiro, pois salvo as melloras que se incorporan no dereito de redución de xornada por coidado do lactante (que poderá estenderse ata que o lactante cumpra doce meses, con redución proporcional do salario a partir do cumprimento dos nove meses, e cobertura en determinadas condicións dese tempo mediante unha prestación de Seguridade Social) tampouco pode dicirse que os dereitos de conciliación se viron "promocionados".

O Real decreto-lei 6/2019 preferiu falar de "dereitos de corresponsabilidade" e evitou o recoñecemento expreso dun

¹⁷ Así se dicía expresamente no documento do Ministerio de Igualdade titulado "Conciliación de la vida laboral, familiar y personal" que, como material divulgativo, se enmarcaba no Proxecto promovido polo Ministerio de Igualdade "Servizo de apoio ao deseño e execución de plans de igualdade nas empresas", dispoñible en:

<https://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadoportunidades/iempleo/corresponsabilidad.htm>. Sobre o tema, C. Ruiz-Rico Ruiz, *El derecho constitucional a conciliar la vida laboral, familiar y personal*, Tirant monografías, 2012, p. 15.

dereito á conciliación da vida laboral e familiar, do que só se fala expresamente no art. 34.8 ET cando se trata de precisar o “dereito a solicitar” as adaptacións da xornada para facer efectivo “o seu dereito á conciliación da vida laboral e familiar”, que dende a LO 3/2007 recollía este precepto¹⁸. Desta formaponse o acento na corresponsabilidade e déixase nun segundo plano o obxectivo de facilitar a conciliación; aínda que con iso se coloque en peor condición aos proxenitores de familias monoparentais que, por exemplo, necesiten conciliar o coidado dun lactante co seu traballo, pois en ningún caso poderán estender o dereito ata que o lactante cumpra doce meses; posibilidade que só se contempla no caso de que “ambos os proxenitores, adoptantes, gardadores ou acolledores exerzan este dereito coa mesma duración e réxime”.

Máis dunha dúbida suscita que se fale de “dereitos de corresponsabilidade da vida persoal, familiar e laboral”, sen precisar que aspectos da vida persoal, diferentes dos relacionados coa vida familiar, admiten a corresponsabilidade entre homes e mulleres para favorecer a súa conciliación coa vida laboral. Talvez o que se pretendeu é ampliar a protección, coa que se quere reforzar a corresponsabilidade, a circunstancias familiares que non contan con ningunha medida de conciliación prevista expresamente no ET ou na negociación colectiva¹⁹. Aínda así, a indefinición sobre que ha de entenderse tanto por vida persoal como por vida familiar segue prexudicando a eficacia das modificacións introducidas. Por exemplo, a nova

¹⁸ En efecto, como sinala M.A. Castro Argüelles, “La conciliación de la vida laboral, personal y familiar como estrategia para alcanzar la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, RMESS, nº133 (2017), pp. 15 e ss., pese algunhas mencións puntuais, en ningún precepto da Lei orgánica 3/2007 se definen de forma expresa nin un “dereito para conciliar a vida laboral, persoal e familiar”, nin uns “dereitos de conciliación”, senón uns particulares dereitos e garantías que contribúen, con máis ou menos eficacia, a que o traballador poida compaxinar co traballo algunhas responsabilidades familiares. É esta unha cuestión que tivo que abordar o TC na STC 26/2011, do 14 de marzo.

¹⁹ Neste sentido, J.J. Rodríguez Bravo de Laguna, *Dimensiones jurídico-laborales del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 34.

redacción do art. 34.8 ET aclara que “no caso de que teñan fillos ou fillas, as persoas traballadoras teñen dereito a efectuar a devandita solicitude ata que os fillos ou fillas cumpran 12 anos”, pero deixa no aire que outras circunstancias familiares poderían invocarse para apoiar esta solicitude. Só aquelas que deron lugar a situacións contempladas nas normas?

En todo caso, non debe pasar desapercibido o cambio que supuxo que na nova redacción do art. 34.8 ET desaparecese da referencia a “un dereito de conciliación da vida laboral e familiar” a alusión á vida persoal, que aparecía na versión anterior. Desta forma evítase que esta previsión se invoque para pretender outros obxectivos, que non teñan que ver coa asunción de obrigas familiares, máis relacionados con garantir tempos de lecer.

O Real decreto-lei 6/2019 incorporou algunha previsión que pretende estender a tutela antidiscriminatoria aos traballadores que exercen os dereitos de corresponsabilidade. Por exemplo, o novo apartado 3 do art. 9 do Estatuto dos traballadores, incorporado polo art. 2 do Real decreto-lei 6/2019, prevé, para o caso de nulidade (das correspondentes cláusulas do contrato) por discriminación salarial por razón de sexo, que “o traballador terá dereito á retribución correspondente ao traballo igual ou de igual valor”. Do teor literal deste precepto dedúcese que a norma está a pensar no traballador, calquera que sexa o seu sexo, como posible vítima desa discriminación salarial por razón de sexo. E no caso do home é difícil imaxinar unha discriminación salarial por razón de sexo que non traia a súa causa no exercicio deses dereitos de corresponsabilidade.

Con todo, segue sendo dubidoso que toda diferenza salarial entre traballadores como consecuencia da asunción das obrigas familiares e desa corresponsabilidade da vida familiar e laboral, poida considerarse unha discriminación por razón de sexo. Segundo a nova redacción que o Real decreto-lei 6/2019 deu ao art. 28 ET “un traballo terá igual valor que outro cando a natureza das funcións ou tarefas efectivamente encomendadas, as condicións educativas, profesionais ou de formación esixidas para o seu exercicio,

os factores estritamente relacionados co seu desempeño e as condicións laborais nas que esas actividades se levan a cabo en realidade sexan equivalentes". Pero, non parece que esta previsión poida evitar que as circunstancias das que estamos a falar (asunción de obrigas familiares e/ou corresponsabilidade familiar) vaian seguir obstaculizando, como veu sucedendo ata agora, o acceso a determinados complementos retributivos (previstos en convenio) que premian: asistencia ou asiduidade, a dispoñibilidade, a maior flexibilidade no traballo, formación profesional; ao tratarse de factores que poden afectar ao desempeño das actividades laborais e aos seus resultados.

Doutra banda, a corresponsabilidade fará máis difícil detectar as diferenzas salariais que traian a súa causa na asunción das obrigas familiares. Dende logo, o rexistro, a que fai referencia a nova redacción do art. 28.2 ET, "cos valores medios dos salarios, os complementos salariais e as percepcións extrasalariales do seu persoal, desagregados por sexo e distribuídos por grupos profesionais, categorías profesionais ou postos de traballo iguais ou de igual valor", só vai detectar as diferenzas salariais que afecten maioritariamente o sexo feminino. A alarma só se activará cando a media das retribucións dos traballadores dun sexo sexa superior á do outro nun vinte e cinco por cento ou máis, tomando o conxunto da masa salarial ou a medida das percepcións satisfeitas. Só entón o empresario deberá incluír no Rexistro salarial unha xustificación de que esa diferenza responde a motivos non relacionados co sexo das persoas traballadoras.

O preámbulo do Real decreto-lei 6/2019 apresurouse a advertir que as persoas traballadoras calquera que sexa o seu sexo "teñen dereito a exercer a corresponsabilidade da vida persoal, familiar e laboral, quedando prohibido calquera trato discriminatorio directo e indirecto por razón de sexo", pero non considerou necesario incorporar ningunha previsión no articulado do ET que incorpore esta regra xeral. A cuestión é se resulta suficiente con esa declaración xenérica no preámbulo do Real decreto-lei, que recoñece o dereito a exercer a corresponsabilidade da vida persoal, familiar e laboral, quedando prohibido calquera trato

discriminatorio por razón de sexo, para garantir que algunhas ausencias ao traballo como consecuencia da conciliación da vida laboral e familiar (por exemplo, necesidades imprevistas de levar ao fillo ou ao ascendente ao médico) non permitan ao empresario xustificar un despedimento por causas obxectivas de acordo co art. 52.1.d ET. É verdade que este precepto exclúe do cómputo de ausencias xustificadas, en que apoiar o despedimento, as ausencias por maternidade, IT relacionadas co embarazo, licenzas e vacacións etc., pero non queda claro que nesa noción de "licenzas" se poidan incluír outros supostos distintos aos permisos previstos legal ou convencionalmente²⁰.

Sen dúbida, falta por ver cal será o impacto real que o exercicio dos dereitos de conciliación vai ter sobre os dereitos dos traballadores, unha vez se alcance a pretendida corresponsabilidade na asunción das obrigas familiares. Talvez por iso, porque aínda non se contempla ese escenario, non hai ningunha previsión dirixida a evitar que esta corresponsabilidade poida ser un obstáculo na formación e promoción profesionais, que tanto inflúen na brecha salarial da que fala o Real decreto-lei 6/2018. A pretendida corresponsabilidade reducirá o risco de que a conciliación poida ser un obstáculo ao acceso ao traballo, pero, como xa se dixo, non impedirá os efectos que sobre o desenvolvemento da carreira profesional do traballador, calquera que sexa o seu sexo, en concreto nos procesos de promoción, poida ter o gozo de permisos, ausencias ou a diminución na dedicación ao traballo como consecuencia das reducións de xornada.

²⁰ Por exemplo, aqueles permisos previstos convencionalmente se se completaron con mecanismos de compensación horaria que finalmente non fosen utilizados polo traballador, como, por exemplo, o previsto no art. 33 do Convenio colectivo do sector da banca (BOE/BOE 15-6-2016) segundo o que "se concederá permiso para o acompañamento aos servizos de asistencia sanitaria de fillos ou fillas menores de catorce anos e de familiares maiores de primeiro grao de consanguinidade e afinidade que non poidan valerse por si mesmos. Nestes supostos, por tratarse de permisos non retribuídos, poderán establecerse mecanismos de compensación horaria".

Por iso, non estaría de máis un maior compromiso en tal sentido ou, como se dicía no apartado anterior, unha previsión similar (adaptada ao ámbito no que nos movemos) á contida no Real decreto-lei 3/2019, do 8 de febreiro, de medidas urxentes no ámbito da Ciencia, a Tecnoloxía, a Innovación e a Universidade que recomende ter en conta, nos procedementos de selección e avaliación do persoal as situacións de paternidade, maternidade, adopción ou acollemento, de forma que as persoas que se atopen ou se atoparon nesas situacións teñan garantidas as mesmas oportunidades que o resto do persoal que participa nos procesos de selección e avaliación, e que o seu expediente, méritos e currículo non resulten penalizados polo tempo transcorrido nesas situacións.

Tampouco hai ningunha previsión que garanta que o exercicio dos dereitos de coresponsabilidade non interferirá nos obxectivos de formación que se programaron (a excepción do art. 46 ET); ou que promova o desenvolvemento de accións formativas vinculadas á actividade profesional do traballador que exerceu dereitos de conciliación para mellorar a súa empregabilidade ou polivalencia, a diferenza do que se regula en supostos de suspensión de contrato ou redución de xornada por causas económicas. Talvez porque, unha vez máis, se agarda que sexa a negociación colectiva a que o faga. Pero non facerse cargo do problema converte a conciliación nun risco de que a formación á que poidan acceder os traballadores con responsabilidades familiares non se desenvolva en igualdade de condicións respecto dos que non as teñen.

3. DEFICIENCIAS NO TRATAMENTO DO ACCESO Á PROMOCIÓN PROFESIONAL EN CONDICIÓNS DE IGUALDADE

As políticas de igualdade ocupáronse de adoptar algunhas medidas que teñen como obxectivo evitar que o sexo poida ser un obstáculo á promoción profesional. Trátase de medidas en favor da igualdade e non discriminación por razón de sexo, adicionais ás relacionadas coa protección da maternidade biolóxica e das responsabilidades familiares, que analizamos no apartado anterior. Con todo, non hai

ningunha previsión legal que poña en relación unhas e outras, a fin de evitar que estas últimas tamén poidan interferir negativamente na promoción profesional dos traballadores²¹.

O Real decreto-lei 6/2019 non inclúe ningunha referencia respecto diso e aínda que modifica, como se dixo xa, o teor de numerosos preceptos do ET, deixa intacto o art. 24 ET, probablemente porque considera que a corresponsabilidade elimina o obstáculo que ata agora supuxo para a promoción en igualdade de condicións o exercicio dos dereitos de conciliación; ou porque neste punto cobran relevancia as facultades organizativas do empresario.

3.1. AS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA (PREFERENCIAS E RESERVAS) Á MARXE DAS CIRCUNSTANCIAS FAMILIARES

En efecto, de forma paralela á regulación dos dereitos de conciliación, o lexislador deseñou mecanismos para facer fronte aos prexuízos que no entorno laboral pode sufrir a traballadora polo seu sexo, materializados a través de sistemas de preferencias e reservas no acceso á contratación e na posterior promoción profesional. Pero esta perspectiva, que tivo, sen ningún xénero de dúbidas, todo o seu sentido noutros tempos, ao comezo do camiño cara á igualdade, a día de hoxe quizá requira dun enfoque máis axustado ás necesidades reais. E, en particular, ao feito de que, na actualidade, o xénero feminino é relegado na contratación, e moito máis aínda na promoción, con máis frecuencia pola súa condición de nais presentes ou futuras, que polo seu sexo.

É certo que algúns sectores produtivos continúan mostrándose reticentes á contratación de mulleres, en especial, en determinados postos. Pero esta realidade non sobresaí, ou polo menos non coa mesma intensidade, noutros medios, e, por tanto, empregar as mesmas medidas nuns e outros sectores non é a opción máis acertada. Fai corenta anos a integración da muller no mercado laboral atopaba barreiras múltiples e diversas, as propias da súa

²¹ Neste sentido, C. Ruiz-Rico Ruiz, *El derecho constitucional a conciliar la vida laboral, familiar y personal*, Tirant monografías, 2012, p. 23.

condición de nai, pero tamén outras ligadas exclusivamente á súa condición de muller. Hoxe as cifras de integración da muller no mercado laboral evidencian que o problema xeral xa non é a incorporación da muller-traballadora (as dificultades de acceso quedan constringidas case por completo a certas profesionais, particularmente masculinizadas)²², senón da nai-traballadora. E unha reflexión similar pode facerse cando se fala de promoción profesional, prescindindo da problemática dalgúns sectores concretos (nos que, efectivamente, as traballadoras teñen máis dificultades de ascenso polo mero feito do seu sexo), na maioría dos ámbitos de produción, os obstáculos reais aos que teñen que facer fronte as traballadoras na súa proxección profesional relaciónanse máis coa súa condición de nais que coa súa condición de mulleres.

É por iso que non parece acertado empregar as mesmas estratexias para o acceso ao emprego das mulleres en

²² A Lei 56/2003, do 16 de decembro, de emprego, non dubidou en sinalar como un dos obxectivos en materia de políticas de activación para o emprego incentivar a contratación, a creación de emprego ou o mantemento dos postos de traballo, "especialmente para aqueles colectivos que teñen maior dificultade no acceso ou permanencia no emprego, con especial consideración á situación... das persoas con responsabilidades familiares...". Así o fixo a partir da reforma introducida por Real decreto-lei 8/2014, do 4 de xullo, e co obxecto de poñer en marcha a Estratexia Española de Activación para o Emprego. Esta previsión recóllese actualmente no art. 10 Real decreto lexislativo 3/2015, do 20 de outubro, de aprobación do texto refundido da Lei de emprego. Con todo, se nun primeiro momento as persoas con responsabilidades familiares se integraban no Eixo 3 de acción no acceso ao emprego -ao que seguía o Eixo 4 relativo á igualdade de oportunidades-, con actuacións específicas para favorecer o seu acceso ao mercado laboral, esta referencia desapareceu dende o RD 751/2014, do 5 de setembro, que aprobou a Estratexia Española de Activación para o Emprego 2014-2016. Dende entón, a referencia ás persoas con responsabilidades familiares desaparece do Eixo 3 sobre oportunidades de emprego, integrándose só no Eixo 4 sobre igualdade de oportunidades, co que iso supón de renuncia a poñer en marcha políticas de emprego dirixidas especificamente ás persoas con responsabilidades familiares, como colectivo prioritario. A exclusiva referencia no Eixo 4 significa que, de novo, se volve a abordar a conciliación exclusivamente como estratexia para alcanzar a igualdade efectiva. Tendencia que se repite no Real decreto 1032/2017, do 15 de decembro, polo que se aproba a Estratexia Española de Activación para o Emprego 2017-2020.

sectores masculinizados –nos que pode ter lóxica as reservas e cotas–, que para a promoción profesional (e a formación); nin formular as políticas con incidencia na promoción profesional prescindindo das responsabilidades familiares, que constitúen o obstáculo real máis evidente. Con todo, o lexislador mantén a mesma estratexia para a promoción que para o acceso ao emprego, e faina pivotar, en todos os casos, exclusivamente sobre o sexo.

Certamente, dende a Lei 35/2010 deuse entrada expresa, nos sistemas de ascenso e promoción profesional, ás medidas de acción positiva dirixidas a eliminar ou compensar situacións de discriminación por razón de sexo. Así, os arts. 17.4 e 24.2 ET autorizan á negociación colectiva para establecer medidas de acción positiva nas condicións de acceso e promoción profesional, de modo que, en igualdade de condicións de idoneidade, teñan preferencia as persoas do sexo menos representado para favorecer o seu acceso no grupo (categoría profesional) ou posto de traballo de que se trate. Pero esta previsión só persegue favorecer o acceso ao emprego e á promoción profesional das mulleres, calquera que sexan as súas circunstancias persoais ou familiares.

Pois ben, este tratamento da igualdade, desligado da conciliación, tivo un perverso efecto, acalado ata hoxe, en forma dun novo teito de cristal, que xa non é igual para unhas (mulleres-traballadoras) que para outras (nais-traballadoras). Así, por exemplo, as reservas ou preferencias non garanten que, entre dúas candidatas, a igualdade de mérito e capacidade, teñan preferencia as traballadoras que se viron obrigadas a exercer os dereitos de conciliación²³. E a realidade empresarial, non sen lóxica, demostrará que, se se ha de elixir, será a candidata con máis posibilidades de entrega profesional (flexibilidade horaria e xeográfica) a elixida, en detrimento de quen optou (por obriga ou devoción) por asumir as obrigas familiares. Esta decisión empresarial, economicamente comprensible, se non recibe reprobación legal ou se non se opta por un

²³ M.A. Castro Argüelles, "La conciliación de la vida laboral, personal y familiar como estrategia para alcanzar la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *RMESS*, nº133 (2017) pp. 15 e ss.

estímulo externo para que a elección sexa outra, terminará petrificando o dobre teito de cristal das nais-traballadoras. En definitiva, as medidas de acción positiva colocan en mellor condición ás mulleres-traballadoras que ás nais-traballadoras, desta forma, dobremente relegadas, polos homes-traballadores e polas mulleres-traballadoras, ata o punto de poñelas na tesitura de elixir entre a súa condición profesional de muller-traballadora (coa consecuente renuncia á conciliación) ou a súa condición de nai-traballadora (coa consecuente renuncia á promoción profesional). Pode parecer esta unha visión catastrofista dos problemas de promoción profesional das mulleres, pero en realidade non é máis que a constatación de que as medidas de acción positiva, concretadas en reservas e preferencias na formación e promoción profesionais das persoas "do sexo menos representado", con independencia das súas circunstancias persoais e, por tanto, de se teñen ou non cargas familiares, non serven para compensar, en todos os casos, os efectos que nesas ámbitos poida ter a conciliación da vida laboral e familiar.

É preciso, por tanto, modular o discurso oficial da igualdade e integrar nel a conciliación, pois pola contra, nuns anos pasaríamos do teito de cristal por discriminación de sexo ao teito de cristal por conciliación. Non en balde, se a corresponsabilidade termina, como sería desexable, por impoñerse, impedirá tamén o ascenso profesional dos pais-traballadores en condicións de igualdade cos traballadores que non asumen responsabilidades familiares.

A dúbida é se a conciliación da vida laboral e familiar podería xustificar a adopción de medidas específicas de acción positiva no sentido mencionado. A esta dúbida cabería darlle unha resposta afirmativa sempre que esa medida de acción positiva non dese lugar a un trato desfavorable a outros grupos en situación risco de discriminación por algunhas das circunstancias do art. 14 CE. Neste sentido e como se verá máis adiante, a falta dun apoio legal expreso non impediú á negociación colectiva, cando quixo, vincular preferencias no acceso á formación vinculadas á conciliación da vida laboral e familiar. En materia de acceso á promoción profesional, con todo, as

opcións foron outras, dirixidas a evitar que a conciliación sexa un obstáculo, con garantías en tal sentido, pero descartando que esta circunstancia, que se segue vinculando ao sexo, poida servir de apoio para establecer preferencias na promoción.

En todo caso, toda ou gran parte desta problemática quedaría resolta se, como aquí propoñemos, se optase, por fin, por recoñecer de forma expresa un dereito autónomo á conciliación da vida familiar e laboral, conformando esta circunstancia como causa específica de discriminación, con independencia do sexo do traballador que o exercite.

3.2. AS NECESIDADES ORGANIZATIVAS OU PRODUTIVAS DA EMPRESA

A corresponsabilidade no exercicio dos dereitos de conciliación, reforzada coa nova configuración da redución de xornada por coidado do lactante ou do dereito a solicitar as adaptacións da duración e distribución da xornada de traballo, na ordenación do tempo de traballo e na forma de prestación, seguen convivindo co enfoque, introducido coa reforma de 2012, que obriga a tomar en consideración as necesidades produtivas e organizativas das empresas (art. 37.7 ET)²⁴. Sen esquecer que as medidas de flexibilidade interna que se incluíron con esta reforma deixan aberta a porta a unha modificación substancial, unilateral, por parte

²⁴ Unha idea que aparecía no II Acordo para o Emprego e a Negociación Colectiva de 25-1-2012 (BOE/BOE de 6-2-2012) segundo o que “os convenios, especialmente os de empresa, deberían promover a racionalización do horario de traballo co obxectivo de mellorar a produtividade e favorecer a conciliación da vida laboral e persoal”. Conforme a este Acordo, “a flexibilidade do tempo de traballo debería ir acompañada de garantías e seguridade para as persoas, que lles permitan compatibilizar o tempo de traballo e de conciliación”. Non cabe dúbida, por tanto, que a negociación colectiva era a chamada para incorporar esta perspectiva, á vista do papel que o lexislador lle atribuíu en materia de xornada. Con todo, non parece que ata agora o tema merecese especial atención dos suxeitos negociadores. Sobre o tema, J.F. Lousada Arochena, “El tiempo de trabajo, la productividad y la conciliación en la negociación colectiva”, *Diario La Ley* nº 7052, 2008, p. 4. J. Cabeza Pereiro, “Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras”, en VV.AA, (J.F. Lousada Arochena coord.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, MTIN, 2008, pp. 215 e ss.

do empresario, do eventual pacto de adaptación de xornada por razóns familiares que se puido alcanzar pola vía do art. 34.8 ET, por causas relacionadas coa competitividade, produtividade ou organización técnica ou do traballo na empresa (art. 41 ET)²⁵.

Desta forma incorpórase outro elemento á regulación da conciliación da vida familiar e laboral, que convive e pode chegar a limitar a corresponsabilidade. No ámbito laboral, cando os dous proxenitores que exerzan os permisos por nacemento de fillos ou por adopción ou acollemento traballen para a mesma empresa, a dirección empresarial poderá limitar o seu exercicio simultáneo por razóns fundadas e obxectivas, debidamente motivadas por escrito. Esta formulación non é de ningún xeito banal, pois, aínda que a produtividade é, comprensiblemente, un obxectivo a alcanzar polas empresas, a idea que subxace é que os dereitos de conciliación exercitados polos traballadores, especialmente os relacionados coa ordenación do tempo de traballo, han de repercutir o menos posible na produtividade empresarial.

Moito máis xenérica é a referencia que o art. 24.1 ET fai ás facultades organizativas do empresario para decidir determinadas posibilidades de promoción. O que pon sobre a pista de que os criterios que o ET propón á negociación colectiva para decidir os ascensos, poden non resultar fáciles de conciliar co exercicio de dereitos que se recoñecen ao traballador para harmonizar o traballo coas responsabilidades familiares.

Ao Real decreto-lei 6/2019 preocúpanlle as brechas de xénero que se producirán cando “as mulleres se enfronten ao reto da Revolución Industrial 4.0” como consecuencia da infrarrepresentación das mulleres nas disciplinas de ciencia, tecnoloxía e enxeñería e matemáticas, porque os novos postos que se crean neste ámbito son os mellores

²⁵ Sobre esta cuestión, D. Álvarez Alonso, “Conciliación de la vida laboral y familiar y reglas sobre las vacaciones”, en J. García Murcia, *Comentarios a la reforma laboral de 2012*, Thomson Reuters, 2012, pp. 177 e ss; J.J. Rodríguez Bravo de Laguna, *Dimensiones jurídico-laborales del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 29.

remunerados. Pero non parece preocuparlle tanto o acceso aos postos de máis responsabilidade; talvez porque pense que é suficiente coas medidas de acción positiva ou coas restricións do art. 24.2 ET segundo as cales os criterios e sistemas de ascenso deberán ter como obxectivo garantir a ausencia de discriminación tanto directa como indirecta, entre mulleres e homes. Pero o certo é que ata agora non foi así. Estas medidas non foron suficientes.

Pode pensarse que a partir do Real decreto-lei 6/2019 a definición de grupos de acordo con criterios e sistemas baseados nunha análise correlacional entre nescos de xénero, postos de traballo, criterios de encadramento e retribucións, garanta a ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, por razón de sexo (nos termos da nova redacción do apdo. 3 do art. 22 ET), pero farao tamén cando esa discriminación se deba ao exercicio de dereitos de corresponsabilidade? ou é que cando se deba a esta circunstancia, ao afectar por igual a homes e mulleres, deixará de ser un problema?

Habería que empezar por considerar a necesidade de avaliar o risco que realmente pode supoñer o exercicio dos dereitos de conciliación, en función de como poida afectar os criterios de promoción propostos; polo menos mentres a produtividade siga ligada á flexibilidade e á case plena dispoñibilidade temporal e xeográfica do traballador. Para iso podería ser de utilidade a elaboración do diagnóstico a que fai referencia o art. 46.2 LO 3/2007, no novo enfoque que lle deu o Real decreto-lei 6/2019. Este diagnóstico realizarase no seo da Comisión Negociadora do Plan de Igualdade a partir da información que proporcione a empresa sobre: procesos de selección, clasificación profesional, formación, promoción profesional, condicións de traballo, exercicio corresponsable dos dereitos da vida persoal, familiar e laboral, infrarrepresentación feminina, retribucións e prevención do acoso sexual e por razón de sexo. Todo dependerá de como se manexe esta información, e de se evitar que o exercicio corresponsable dos dereitos de conciliación poida ser un obstáculo á promoción profesional se atopa entre as preocupacións de quen forma parte desa Comisión.

3.3. PAUTAS LEGAIS NA CONFIGURACIÓN DOS PROCESOS DE PROMOCIÓN PRESCINDINDO DAS CIRCUNSTANCIAS DE CONCILIACIÓN DA VIDA LABORAL E FAMILIAR

O dereito básico á promoción no traballo que contempla o art. 4 b) ET complétase coas posibilidades de ascenso, que se desenvolven no art. 24 ET, segundo o cal, os ascensos na empresa, dentro do sistema de clasificación profesional, han de producirse conforme ao que estableza o convenio ou, na súa falta, o acordo colectivo entre a empresa e os representantes dos traballadores. Con todo, o ET quixo propoñer uns criterios á negociación colectiva. Segundo o art. 24.2 ET, os ascensos produciranse, en todo caso, tendo en conta a formación, méritos e antigüidade do traballador, así como as facultades organizativas do empresario. Uns criterios que, como se vai a ver, poden non resultar fáciles de conciliar co exercicio de dereitos que se recoñecen ao traballador para harmonizar o traballo coas responsabilidades familiares. Por exemplo, se a promoción vai ligada inevitablemente á experiencia que se adquire co desenvolvemento profesional, a incidencia negativa do exercicio dos dereitos de conciliación, especialmente dos que supoñen diminuír ou reducir a dedicación que se presta a ese desenvolvemento profesional, é un risco que dificilmente poderá evitarse, calquera que sexa o sexo do traballador. Con todo, trátase dun risco sobre o que o lexislador non parece reparar nin sequera naqueles casos nos que o obxecto primordial de contrato pode verse obstaculizado polo exercicio dalgúns destes dereitos, en especial aqueles que implican ausencias (permisos) ou reducións de xornada.²⁶

²⁶ Máis aló de establecer que "as situacións de incapacidade temporal, risco durante o embarazo, maternidade, adopción, garda con fins de adopción, acollemento, risco durante a lactación e paternidade interromperán o cómputo da duración do contrato" (art. 11 ET), nada se di sobre o inevitable efecto que pode ter na consecución dos obxectivos do contrato, por exemplo, a redución de xornada por razóns familiares. Particularmente, só se contempla a posibilidade de que a duración dese contrato para a formación se poida ampliar, no art. 7.2 do RD 1368/1985, cando se celebrou entre un traballador con discapacidade e un centro especial de emprego, se debido ao grao de minusvalía e demais circunstancias persoais e profesionais do traballador, este non alcanzase o nivel mínimo

Esta posibilidade (de interferencia do exercicio dos dereitos de conciliación nas opcións de promoción), con carácter xeral, non mereceu unha mención expresa do lexislador, talvez porque, como se dixo, dunha banda, a aplicación dos criterios legais de ascenso quedan a expensas do desenvolvemento que faga a negociación colectiva e, doutra, porque o lexislador parece entender que se se alcanza o pretendido obxectivo de corresponsabilidade entre homes e mulleres, o problema quedará neutralizado. Pero, como dicimos, para saber a que nos enfrontamos habería que empezar por avaliar o risco que realmente pode supoñer o exercicio dos dereitos de conciliación, en función de como poida afectar os criterios de promoción propostos. En primeiro lugar, polo que se refire á formación profesional, parece claro que, se non hai previsións que eviten que a conciliación poida ser un obstáculo ao acceso a esa formación profesional, dificilmente estará garantido o acceso á promoción profesional, en igualdade de condicións, dos traballadores que exercen dereitos de conciliación da vida laboral e familiar fronte aos que non o tiveron que facer. Así será mesmo aínda que a formación profesional non opere directamente como criterio de ascenso, na medida en que actúe ou poida facelo como mérito a valorar. Nesta liña, o segundo dos criterios que, consonte o art. 24.2 ET, pode decidir un ascenso é o dos méritos, que adoitan estar moi relacionados coa dedicación profesional. Como se dixo xa, non hai ningunha previsión que permita salvar a

de coñecementos requiridos para desempeñar o posto de traballo, sen que, en ningún caso, poida exceder de catro anos. En definitiva, se o contrato está vinculado a uns obxectivos formativos determinados, talvez debería terse en conta, de forma expresa, o que se fixo respecto de outro contrato laboral no que a formación constitúe ingrediente esencial, como é o que dá cobertura á relación laboral especial de residentes (RD 1146/2006). Neste caso, a norma aplicable si previu condicións especiais da xornada laboral do residente por motivos de conciliación da vida laboral e familiar. Neste caso, dado que o obxectivo desta relación laboral é a obtención do título de especialista mediante a superación dun programa de formación, tamén se prevé unha especial organización do tempo de traballo que permitirá ao persoal residente a conciliación da vida familiar e laboral sen facer uso da redución de xornada ou da suspensión do contrato, xa que estas situacións imposibilitan realizar un curso formativo completo en período anual.

inevitable incidencia que o exercicio dos dereitos de conciliación pode ter nesa dedicación profesional (como podería selo se se introduce legal ou convencionalmente algunha medida que permita abrir unha paréntese na valoración dos méritos referida ao período de tempo en que o traballador ou a traballadora puidese ausentarse do traballo por razóns de conciliación).

En terceiro lugar, polo que se refire á antigüidade e, máis en concreto, a como o exercicio dos dereitos de conciliación pode interferir na súa adquisición, habería que distinguir segundo o concreto dereito de que se trate, xa que, como se sabe, de forma expresa o lexislador previu o cómputo de antigüidade durante a excedencia para coidado de fillos ou de familiares (art. 46.3 ET)²⁷, e para os permisos retribuídos²⁸. O que non acontece coas licenzas non retribuídas previstas na negociación colectiva, que poden recibir un tratamento dispar, ao quedar a expensas dos negociadores o seu cómputo a efectos de antigüidade. Tampouco debe esquecerse que poden xurdir necesidades familiares que non están expresamente reflectidas na definición dos dereitos legais específicos de conciliación, e que por iso forcen aos traballadores a acollerse a outras opcións legais ou convencionais, como poida ser a excedencia voluntaria ou as licenzas e permisos sen soldo, que adoitan interromper o cómputo da antigüidade.

Por último, non pode pasarse por alto o importante perigo que pode supoñer para a promoción profesional do traballador que se acolleu a algún dos dereitos de conciliación previstos convencionalmente, ou que simplemente carece de liberdade de horarios e de mobilidade xeográfica por ter obrigas familiares, a marxe que o lexislador quixo deixar, nas decisións sobre ascensos, ás facultades organizativas do empresario, pois supón

²⁷ M. Areta Martínez, *El régimen jurídico de la antigüedad del trabajador en la empresa*, Thomson Aranzadi, 2006, p. 108.

²⁸ Especificamente, respecto dos descansos de maternidade houbo pronunciamentos do TXCE 30 de abril de 1998, asunto C-136/95, e 18 de novembro de 2004, asunto C-184/02, sobre o cómputo do permiso por maternidade como tempo traballado a efectos de promoción profesional e ascenso, con base no principio de non discriminación por razón de sexo.

introducir un elemento subxectivo que permitirá ao empresario decidir unilateralmente determinados ascensos na empresa. Desta forma decídese a promoción a postos de singular relevancia ou decisión, e nesa decisión poden ter moito peso a dispoñibilidade e a entrega profesional, dificilmente conciliables coas responsabilidades familiares directamente asumidas polo traballador.

É evidente, aínda que non o diga a Lei, que a libre designación do empresario está limitada polos condicionamentos constitucionais como a prohibición de discriminación á que fai referencia expresa o art. 24.2 ET e máis xenericamente o art. 17.1 ET²⁹. Pero, polo que xa se dixo, estas previsións poderían servir de apoio para tachar de discriminación por razón de sexo unha decisión empresarial que prexudicase na promoción á muller que exerceu os seus dereitos de conciliación, se compite cun home³⁰. Pero dificilmente se aceptará se con quen se competiu na promoción é con outra muller.

4. A ESCASA ACHEGA DA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A remisión que o art. 24 ET fai á negociación colectiva debe poñerse en relación co protagonismo que esta asumiu, dende a aprobación da Lei orgánica 3/2007, á hora negociar medidas dirixidas a promover a igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes no ámbito laboral, entre as que están, polas razóns xa expostas, as medidas de conciliación da vida laboral e familiar, co alcance e co sentido co que se recollen nesta Lei. En concreto, e sen prexuízo da liberdade das partes para determinar o contido dos convenios colectivos, na súa negociación existirá, en todo caso, o deber de negociar medidas dirixidas a promover a igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes no ámbito laboral ou, no seu caso, plans

²⁹ M.J. Aradilla Marqués, "Ascensos" en J.M. Goerlich Peset (coord.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*, Tirant lo Blanch, Valencia 2016, p. 503.

³⁰ Así será loxicamente se a traballadora acredita a existencia de indicios xeradores dunha razoable sospeita, aparencia ou presunción de discriminación por razón de sexo. Polo menos así o mantivo STXCE 8-11-1990, C-177/88, ben é verdade que só respecto do acceso ao traballo.

de igualdade co alcance e contido previsto no capítulo III do Título IV da Lei orgánica para a igualdade efectiva.

Por iso, non é de estrañar que o tratamento que a negociación colectiva fixo da cuestión estivese condicionado pola mesma perspectiva utilizada polo lexislador, que coloca as medidas de conciliación ao servizo da igualdade efectiva de mulleres e homes³¹. A maioría de convenios consultados céntranse na necesidade de adoptar medidas dirixidas a evitar calquera tipo de discriminación laboral das mulleres respecto dos homes, de conformidade coa Lei orgánica 3/2007³², en termos moi xenéricos; e seguen vinculando exclusivamente ao sexo -e non a outras circunstancias sociais- a obriga de respectar a igualdade de trato e de oportunidades no ámbito laboral³³. De feito, foron poucos os convenios que interpretaron que a Lei orgánica 3/2017 elevase “á categoría de dereitos os diferentes instrumentos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral dos traballadores para fomentar a asunción equilibrada das responsabilidades familiares”. E os que o fixeron limitáronse a sinalar que, para fomentar a asunción equilibrada das responsabilidades familiares e evitar toda discriminación laboral polo seu exercicio, as empresas deberán ter en conta, para a súa organización, as circunstancias de conciliación dos seus traballadores. Unha declaración de principios con pouco percorrido tendo en conta a propia imprecisión sobre o que deba entenderse por “circunstancias de conciliación”.

³¹ M.L.Molero Marañón, “La necesaria reorientación de la conciliación de la vida profesional y familiar y la negociación colectiva”, *RL*, nº 19, 2011, p.18.

³² Convenio Colectivo xeral de ámbito estatal para o sector de entidades de seguros, reaseguros e mutuas colaboradoras coa Seguridade Social (BOE/BOE 1-6-2017).

³³ Artigo 79 Convenio colectivo básico, de ámbito estatal, para a fabricación de conservas vexetais, BOE/BOE 16 de novembro de 2018. Ese é o argumento que parece xustificar algunhas das medidas que se introduciron na negociación colectiva para favorecer a corresponsabilidade familiar, como as que chegaban a ampliar a duración do permiso de maternidade (na parte correspondente) cando fose o persoal masculino o que o goza. Neste sentido Convenio colectivo do persoal laboral da Administración do Principado de Asturias (BOPA 26-8-2005) --sucesivamente modificado--.

4.1. A CONCILIACIÓN DA VIDA LABORAL E FAMILIAR E OS ASCENSOS NA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A chamada que o ET fai á negociación colectiva non se traduciu nunha preocupación dos negociadores por integrar a conciliación entre os parámetros de consideración para a promoción profesional. Antes ao contrario, os convenios polo xeral, dunha parte, prescinden por completo de calquera referencia a esta circunstancia persoal cando formulan os criterios de selección e, doutra, reservan con frecuencia o ascenso aos postos que implican funcións de maior dirección ou confianza á libre designación empresarial³⁴. Máis aínda, cando a promoción se produce como consecuencia da libre designación adoita quedar excluída a intervención dos representantes dos traballadores³⁵. Por tanto, parece que a negociación colectiva non ofrece garantías que impidan que o empresario poida "penalizar" na promoción profesional a aqueles traballadores que exerceron os seus dereitos de conciliación.

Para a provisión de vacantes no resto de grupos profesionais é habitual que se estableza un procedemento de ascenso por concurso de méritos ou por concurso oposición. En ambos os casos, o ascenso apóiase nun sistema obxectivo e neutro de valoración dos méritos, que atende, por exemplo, á cualificación profesional (titulación académica), á experiencia previa nos traballos que se van desempeñar (que se realizaron con anterioridade traballos

³⁴Véxase por exemplo o Convenio colectivo provincial de industrias transformadoras de materias plásticas de Alacante (BO Alacante 23-2-2017) (art. 16); o Convenio colectivo estatal de xardinería (BOE/BOE 9-2-2018) --art. 12: "os xefes administrativos serán considerados como cargos de confianza e por tanto de libre designación", como son de libre designación os encargados e mestres--; ou o Convenio colectivo de almacenistas e importadores de produtos químicos industriais e de droguería, perfumería e anexos (BOE/BOE 21-9-2018) (art. 28); ou o Convenio colectivo de matadoiros de aves e coellos (BOE/BOE 13-2-2018) (art. 41).

³⁵ Neste sentido, resulta ilustrativo o Convenio colectivo estatal de prensa diaria (BOE/BOE 28 de febreiro de 2018), segundo o cal "para estes efectos e sempre que os postos a cubrir non sexan de libre designación, as Empresas deberán informar os representantes legais dos traballadores, que poderán emitir informe respecto ao concurso-oposición" (art. 22.I.a).

de igual ou superior categoría que a que se vaia cubrir), á formación (que se posúan coñecementos do posto de traballo a cubrir) e á experiencia na empresa. Con todo, non resulta difícil imaxinar a incidencia negativa que pode ter o exercicio de dereitos de conciliación, que supoñen reducir ou interromper a dedicación ao traballo, precisamente, nalgúns dos aspectos que segundo os convenios deben someterse a avaliación: o desempeño da tarefa encomendada³⁶, a asistencia e aproveitamento dos cursos de formación, a adquisición da experiencia, a calidade e cantidade de traballo³⁷.

Obviamente, non se pode manter que estes mecanismos convencionais de promoción e ascenso sexan discriminatorios. Pódense apoiar en razóns obxectivas de competitividade das empresas. Pero o resultado final é que sitúan a quen concilia nunha posición de desvantaxe fáctica na promoción profesional. Por iso, aínda que con certa frecuencia a negociación colectiva reproduce a advertencia legal de que a promoción na empresa se debe axustar sempre "a criterios e sistemas que teñan como obxectivo garantir a ausencia de discriminación directa ou indirecta entre mulleres e homes"³⁸, en ningún convenio se contempla medida ningunha que permita salvar a incidencia que na valoración do historial de prestación de servizos na empresa, ou na adquisición da experiencia, poida ter o exercicio dalgúns dereitos de conciliación (por exemplo, excedencias ou suspensións de contrato).

Con todo, o risco de que o ascenso se poida ver prexudicado polo exercicio dos dereitos de conciliación podería verse reducido, cando non neutralizado, nos casos nos que se faga primar a capacitación sobre o tempo de permanencia³⁹ ou nos que o peso da decisión dependa dun exame, proba

³⁶ O que se adoita coñecer como sistemas de avaliación continuada, por exemplo, Convenio colectivo de grandes almacéns (BOE/BOE 7-10-2017, art. 12).

³⁷ Convenio colectivo estatal para o sector de ortopedias e axudas técnicas (BOE/BOE 15-3-2016).

³⁸ Convenio colectivo do sector de empresas de publicidade (BOE/BOE 10-2-2016).

³⁹ Así sucede co ascenso aos postos administrativos no art. 12 Convenio colectivo estatal de xardinería (BOE/BOE 9-2-2018).

de actitude⁴⁰; e, en todo caso, se o sistema de valoración confeccionado pola dirección é preceptivamente ditaminado polos representantes dos traballadores⁴¹.

4.2. O PAPEL DOS PLANS DE IGUALDADE. VENTOS DE CAMBIO?

Os plans de igualdade, polo xeral, ata agora, non parecen servir para aliviar a situación senón, máis ben, para acrecentar o problema descrito, pois con frecuencia insístese en vincular a promoción profesional á igualdade e non discriminación, sen conexión ningunha coa conciliación, e termínase por apostar por unha repartición equilibrada de postos entre homes e mulleres, á marxe das circunstancias familiares⁴². Por iso, a súa intervención respecto da

⁴⁰ XV Convenio colectivo interprovincial para o comercio de flores e plantas (BOE/BOE 2-5-2016). Con todo, na maioría dos casos en que se contempla unha proba obxectiva esta combínase coa valoración do historial profesional (concurso oposición) [Convenio colectivo estatal de perfumerías e afíns (BOE/BOE 24-11-2017). Convenio colectivo de almacenistas e importadores de produtos químicos industriais e de droguería, perfumería e anexos (BOE/BOE 21-9-2018)]; sen aclarar, ademais, o peso que han de ter a proba obxectiva e o resto de circunstancias a avaliar (historial profesional, coñecementos, antigüidade...) [Por exemplo, XXV Convenio colectivo da vide da provincia de Cádiz (BO Cádiz 3-2-2017), Convenio colectivo estatal de pastas, papel e cartón (BOE/BOE 19-5-2016), Convenio colectivo estatal para o sector de ortopedias e axudas técnicas (BOE/BOE 15-3-2016)], o que amplía a marxe de decisión da empresa á hora de decidir o sistema de ascenso.

⁴¹ Nestes termos XIX Convenio colectivo xeral da industria química, BOE/BOE 9-8-2018, segundo o que (art. 19.2) “no suposto de que se producese desacordo por estimar os representantes dos traballadores que o sistema carece de obxectividade ou neutralidade, en reunión conxunta, ambas as partes tratarán de negociar unha solución concordada. No suposto de persistir o desacordo, deberá acudirse á mediación ou arbitraje da Comisión Mixta de conformidade co previsto no art. 98 do presente Convenio Colectivo, sen que iso obste, se fose o caso, a posterior resolución pola vía administrativa ou xudicial”.

⁴² Entre os máis recentes: o de Bilbo Guardas Seguridade, SL (BOE/BOE 23-11-2018); Supercor, SA (BOE/BOE 23-11-2018); Empresa Municipal de Transporte Urbano de Gijón, SA, 2016-2019 (BOPA 17-10-2018); Cementos Cosmos, SA (BOE/BOE 28-7-2018); Papeles y Cartones de Europa, SA (BOE/BOE 17-7-2018); persoal de terra de Iberia LAE, SA-Operadora SU. (BOE/BOE 25-5-2018); Servicios Securitas, SA (BOE/BOE 23-3-2018); grupo de empresas Astra Zeneca Farmacéutica Spain, SA (BOE/BOE 13-2-2018); Grupo Asegurador Reale (BOE/BOE 1-2-2018);

conciliación limitouse na maioría dos casos á mellora dos dereitos⁴³, á súa facilitación e á corresponsabilidade⁴⁴, pero sempre dende o persistente enfoque da discriminación por razón de sexo, desligado, por tanto da formación e promoción profesional⁴⁵.

Con todo, nos últimos tempos, nos plans de igualdade dalgunhas empresas, comeza a apreciarse un cambio de enfoque na formulación da cuestión, ao prestar expresa atención á dificultade engadida que acompaña á promoción profesional cando se exercitan dereitos de conciliación⁴⁶. Así, ademais de fixar como obxectivo a conseguir que a conciliación non interfira nin na formación nin na promoción profesional⁴⁷, propóñense medidas concretas en ambos os campos, e, o que é máis importante, fórmulanse outras que, sen ser necesariamente exclusivas de quen ten obrigas familiares, lles favorecen especialmente. En concreto, nalgúns plans de igualdade márcanse obxectivos que poden

Enviser Servicios Ambientales, SA. (BOE/BOE 1-2-2018). Destaca por exemplo o Plan de igualdade de Banco de Sabadell, SA (BOE/BOE 11-8-2017), que reserva un número concreto de promocións a mulleres, sen mención ningunha á conciliación.

⁴³ Por exemplo Plan de igualdade de Centro de Seguros y Servicios, Correduría de Seguros El Corte Inglés, SA (BOE/BOE 19-1-2017); de paradores de turismo de España (BOE/BOE 8-6-2016); de Severiano Servicio Móvil, SA (BOE/BOE 1-6-2016).

⁴⁴ Por exemplo, Plan de igualdade de Centro de Seguros y Servicios, Correduría de Seguros El Corte Inglés, SA (BOE/BOE de 19-1-2017); paradores de turismo de España (BOE/BOE 8-6-2016), Gate Gourmet Spain, SLU (BOE/BOE 5-7-2016), Obrascon Huarte Lain, SA (BOE/BOE 29-4-2016); Securitas Seguridad España, SA (BOE/BOE 5-7-2016); ou Grupo Eurovia España (BOE/BOE 23-11-2018).

⁴⁵ Insistindo neste enfoque poden verse, a mero título de exemplo, o Plan de igualdade de Albie, SA (BOE/BOE 12-12-2018). Tamén, Convenio colectivo de recuperación e reciclado de residuos e materias primas secundarias (BOE/BOE 23-9-2016).

⁴⁶ Plan de igualdade de Enviser Servicios Ambientales, SA (BOE/BOE 1-2-2018): «Conceder a mulleres e homes os mesmos dereitos e oportunidades laborais, sendo conscientes da necesidade de prestar unha especial atención a todas aquelas persoas que, nun momento concreto da súa vida profesional, opten por dedicar maior tempo ás responsabilidades familiares legal ou convencionalmente protexidas».

⁴⁷ Plan de igualdade de Martin Casillas, SLU (BOE/BOE 12-7-2018); Plan de igualdade de Urbaser, SA (BOE/BOE 1-2-2018); Plan de igualdade de Enviser Servicios Ambientales, SA (BOE/BOE 1-2-2018); Plan de igualdade de Compañía Transmediterránea, SA (BOE/BOE 18-4-2016).

contribuír a erradicar os efectos adversos que a conciliación da vida laboral e familiar pode ter no acceso á formación profesional e promoción profesionais, ou na retribución, tales como “garantir que en toda promoción ou mellora económica se respectará o principio de igualdade de oportunidades e non discriminación, quedando absolutamente vedada calquera discriminación... derivada do gozo de calquera medidas de conciliación...”⁴⁸, ou “que o exercicio dos dereitos relacionados coa conciliación poidan gozarse sen obstáculos conforme criterios legais establecidos e non supoñan un recorte de oportunidades, nin na promoción, nin no acceso á formación, nin unha diminución das condicións laborais dos traballadores e as traballadoras”⁴⁹.

Para iso, adóptanse medidas como, por exemplo, facilitar “que os horarios para as accións formativas sexan dentro do horario de traballo e compatibles coas responsabilidades familiares e persoais”⁵⁰; ou como “realizar accións de formación en materia de igualdade de oportunidades dirixidas a todos os profesionais que participen nos procesos de selección, contratación e promoción profesional, co fin de asegurar a obxectividade do proceso e evitar actitudes discriminatorias”⁵¹; e establécense obxectivos como procurar “a participación das persoas con contrato de traballo suspendido por excedencias baseadas en motivos familiares, nos cursos destinados á súa reciclaxe profesional ou mellora da súa empregabilidade”⁵², “realizar accións formativas ás traballadoras/es reingresados na empresa á finalización da excedencia, nos casos que sexa necesario

⁴⁸ Plan de igualdade de Compañía Transmediterránea, SA (BOE/BOE 18-4-2016).

⁴⁹ Plan de igualdade de Telecor, SA (BOE/BOE 16-5-2016) En parecidos termos, Plan de igualdade de Centro de Seguros y Servicios, Correduría de Seguros El Corte Inglés, SA (BOE/BOE 19-1-2017).

⁵⁰ Plan de igualdade de Compañía Transmediterránea, SA (BOE/BOE 18-4-2016).

⁵¹ Plan de igualdade de Securitas Seguridad España, SA (BOE/BOE 5-6-2016).

⁵² Plan de igualdade de Compañía Transmediterránea, SA (BOE/BOE 18-4-2016).

para facilitar a reincorporación ao seu posto de traballo”⁵³, ou “tras unha ausencia prolongada motivada polo exercicio de dereitos de conciliación”⁵⁴.

Tamén poden ser eficaces, para os efectos de reducir os efectos negativos que sobre o acceso ao emprego ou á promoción poden ter as cargas familiares, as medidas pactadas nalgún plan de igualdade de “eliminar dos documentos relacionados cos proceso de promoción calquera referencia ás circunstancias familiares (estado civil, número de fillos etc.) ou non relacionadas directamente coas competencias profesionais do posto vacante”; así como “asegurar que non se empregan nos procesos de selección elementos sexistas e cuestións non relacionadas coa vida profesional dos candidatos”⁵⁵; ou “continuar garantindo que a conciliación non teña consecuencias negativas nas súas posibilidades de promoción, nos seus niveis salariais”⁵⁶. Na mesma liña pódense enmarcar os compromisos de primar a promoción interna fronte á contratación externa⁵⁷.

Este cambio de enfoque nos plans de igualdade dalgunhas empresas poderíase consolidar a partir da elaboración de diagnóstico, do que xa falamos e ao que fai referencia a nova redacción do art. 46.2 ET, se así se consegue detectar

⁵³ Plan de igualdade de paradores de turismo España (BOE/BOE 8-6-2016).

⁵⁴ II Plan de igualdade de Obrascon Huarte Lain, SA (BOE/BOE 29-4-2016) Neste plan tamén se acorda que “as traballadoras e os traballadores que se atopen en situación de excedencia ou con redución de xornada, en ambos os supostos por motivos de conciliación da vida persoal, familiar e laboral, terán dereito á asistencia aos cursos de formación profesional que, en relación co seu posto de traballo, puidesen impartirse, e estarán nas mesmas condicións de igualdade que o resto dos traballadores e traballadoras para optar a postos de promoción interna que o resto dos seus compañeiros e compañeiras”. No mesmo sentido, no Plan de igualdade de Telecor, SA (BOE/BOE 16-5-2016), e en parecidos termos, no Plan de igualdade de Centro de Seguros y Servicios, Correduría de Seguros El Corte Inglés, SA (BOE/BOE 19-1-2017) dispónse “que as persoas que se acollan a unha xornada distinta da completa, non perdan oportunidades de formación e promoción”.

⁵⁵ Plan de igualdade de Clear Channel España, SLU (BOE/BOE 29-4-2016).

⁵⁶ Plan de igualdade de Telefónica Audiovisual Digital, SLU, DTS Distribuidora de Televisión Digital, SA, e Compañía Independiente de Televisión, SL (BOE/BOE 30-5-2017).

⁵⁷ Plan de igualdade de Radio Popular, SA, -COPE- (BOE/BOE 29-4-2016) e Plan de igualdade de Telecor, SA (BOE/BOE 16-5-2016).

a incidencia que sobre a promoción profesional, pode ter o exercicio corresponsable dos dereitos da vida persoal, familiar e laboral. Ambas son materias que segundo a nova redacción do art. 46.2 LO 3/2007, deberán terse en conta nese diagnóstico da Comisión Negociadora do Plan de Igualdade, previo á elaboración do plan de igualdade. Todo dependerá de como se aborde o tratamento da información que sobre esas materias ha de proporcionar a dirección da empresa.

5. ALGUNHAS PROPOSTAS DE CAMBIO

En conclusión, cremos non equivocarnos ao alertar do risco de fracaso que planea sobre estas políticas de conciliación ao servizo da igualdade entre homes e mulleres, tratando de fomentar a corresponsabilidade familiar. De entrada porque a corresponsabilidade durante os primeiros anos de vida non é suficiente para contrarrestar os efectos adversos que o exercicio dos dereitos de conciliación poida ter no acceso ao traballo e á formación e promoción profesionais. O enfoque que se seguiu deixa nun segundo plano os intereses persoais (facilitar a vida familiar), aos que se quería dar resposta ao regular os distintos dereitos de conciliación da vida laboral, persoal e familiar. O prioritario foi protexer a igualdade efectiva entre homes e mulleres, e evitar a non discriminación por razón de sexo. Non obstante, con iso non se conseguiu esa repartición equilibrada de responsabilidades familiares⁵⁸, que seguen recaendo maioritariamente sobre as mulleres⁵⁹; e dificilmente se conseguirá a partir do Real decreto-lei

⁵⁸ J. Cabeza Pereiro, "Las políticas de conciliación al servicio de la igualdad entre hombres y mujeres", en J. Cabeza Pereiro e B. Fernández Docampo, *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidades entre sexos*, Tirant monografías, 2011, p.82 e ss. Segundo os datos relativos á porcentaxe de homes en relación co número total de persoas que utilizaron os distintos de permisos por coidado de fillos, con exclusión dos funcionarios públicos, que recolle G. Meil Landwerlin, "Permisos parentales para hombres y corresponsabilidad en el cuidado de niños", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 131, 2017, p. 131.

⁵⁹ STC 162/2016, do 3 de outubro, e STC 2/2017, do 16 de xaneiro. Nestas sentenzas séguese insistindo en que a condición biolóxica e a saúde da muller traballadora han de ser compatibles coa conservación dos dereitos profesionais, sen que a maternidade poida producir ningunha desvantaxe.

6/2019 mentres a conciliación repercute nos salarios e nas posibilidades de promoción profesional.

Por esta razón, mantemos que son necesarias medidas específicas que poidan compensar as dificultades que a conciliación da vida laboral e familiar segue ocasionando no acceso á formación e promoción profesional. Para a consecución deste obxectivo, non basta coa formulación dos dereitos de conciliación en termos neutros, como dereitos individuais dos traballadores calquera que sexa o seu sexo (por moito que se cualifiquen de intransferibles). É preciso, ademais, reforzar a protección asociada ao seu exercicio, para o que probablemente sexa presuposto necesario un apoio normativo máis claro, que permita introducir garantías que eviten toda discriminación baseada no seu exercicio, con independencia do sexo do traballador.

A primeira medida, por tanto, habería de vir da man do lexislador, e consistir en configurar un dereito autónomo á conciliación, entendido como o dereito de quen ten responsabilidades familiares a ocuparse delas sen sufrir por iso discriminación, calquera que sexa o seu sexo. Unha opción é incorporar unha mención á situación familiar no art.17.1 ET, como posible motivo de discriminación prohibida.

Consagrada a non discriminación pola situación familiar habería fundamento para eliminar dos procesos de contratación ou de promoción calquera referencia ás circunstancias familiares (estado civil, número de fillos etc.) ou non relacionadas directamente coas competencias profesionais do posto vacante, ou para esixir que non se empreguen nos procesos de selección cuestións non relacionadas coa vida profesional dos candidatos. Pola mesma razón, recoñecida a conciliación como unha posible causa de discriminación sería posible introducir unha advertencia, ao fío dos criterios de promoción ou ascenso, que impida que a aplicación deses criterios poida penalizar a quen asume ou asumiu dereitos de conciliación da vida laboral e familiar, calquera que sexa o seu sexo, en termos similares aos previstos no art. 22 ET para previr e compensar as posibles discriminacións por razón de sexo.

Conviría tamén redeseñar as estratexias legais en materia específica de formación e promoción profesional, de maneira que, en lugar de enfocarse unicamente en evitar a discriminación por razón de sexo, a acción positiva (reservas e preferencias, fundamentalmente) tivese en conta tamén a discriminación por conciliación, de modo que xunto ao sexo menos representado, se prestase atención tamén ao cumprimento das responsabilidades familiares (igualmente polos homes). Con ese fin, debería avanzarse en facer efectiva a consideración dos traballadores con responsabilidades familiares (calquera que sexa o seu sexo) como grupo prioritario.

Por tanto, convén aceptar que a corresponsabilidade entre homes e mulleres, de conseguirse, e a adopción das medidas como as que se propoñen, reducirán o risco de discriminación asociada ao exercicio dos dereitos á conciliación da vida laboral, persoal e familiar, e repartirá os efectos negativos que o exercicio deses dereitos pode carrexar, cando choca con outros dereitos laborais (salariais, de promoción profesional...) pero dificilmente os anulará. Do mesmo xeito, tampouco poderá eliminarse totalmente a incidencia que o exercicio destes dereitos pode ter na produtividade ou na organización da empresa⁶⁰. Naqueles casos nos que a promoción vai ligada inevitablemente á experiencia que se adquire no desenvolvemento profesional, a incidencia negativa do exercicio dos dereitos de conciliación, especialmente dos que supoñen diminuír ou reducir a dedicación que se presta a ese desenvolvemento profesional, é un risco que dificilmente poderá evitarse, calquera que sexa o sexo do traballador, por máis que poida reducirse con medidas de acción positiva.

Por iso, serían necesarias outro tipo de medidas (fiscais, de asistencia social e servizos sociais) nun marco máis amplo, que se afastaría do ámbito material da igualdade e non discriminación por razón de sexo, para situarse no da protección á familia, coas que afrontar os problemas que

⁶⁰ J.P. Maldonado Montoya e S. Pagés Luis, *La conciliación del trabajo y la vida familiar. Retos y dificultades de las Pymes*, CEU Ediciones, 2007, p. 111 e ss.

segue ocasionando aos traballadores, calquera que sexa o seu sexo, conciliar a vida laboral e familiar. E é que non debe esquecerse que ademais da conciliación regrada (dereitos laborais específicos) existe outra conciliación, a diaria, moitísimo máis difícil de levar a cabo, que fai que moitas persoas con responsabilidades familiares teñan que renunciar á súa carreira profesional ou á súa dinámica promoción, mentres os seus fillos son pequenos e/ou teñen familiares a cargo.

En definitiva, a pesar dos esforzos que se fixeron, é precisa unha actuación lexislativa, nunha dobre dirección, orientada á protección das persoas dependentes, por unha banda, e dirixida aos menores, por outra. Respecto da primeira, adquire particular relevancia a implicación dos servizos sociais no deseño de instrumentos efectivos para dar resposta a esta problemática social. Que dúbida cabe de que servizos tales como os centros de día ou a asistencia a domicilio, que contempla o sistema de protección da dependencia, contribúen *de facto* a reducir os problemas de conciliación coa vida laboral que poden ter os traballadores con persoas a cargo, e, con iso, a facilitar a súa promoción profesional. Nesta liña parecen situarse as referencias que no Real decreto-lei 6/19 se fan ao estudo e adopción de medidas para afianzar os servizos e infraestruturas do sistema de autonomía e atención á dependencia e dos servizos sociais.

Pola súa banda, a atención á infancia, require revisar algúns aspectos que afectan o sistema educativo, que non poden quedar no plan de universalización da educación de 0 a 3 anos, que se anuncia no preámbulo do Real decreto-lei 6/2019. A partir desa idade, no sistema educativo adoptáronse medidas nos últimos tempos (asumindo quizá reivindicacións dos seus empregados) que terminaron prexudicando excesivamente aos traballadores con responsabilidades familiares. Os amplos períodos vacacionais, as reunións escolares en horario laboral, a obriga dos familiares de ocuparse dos problemas de non contención de esfínteres dos menores escolarizados, os períodos ao longo dun curso académico nos que os nenos se deben quedar na casa, baixo o coidado dun adulto, cando

por razón de enfermidade nin poden, nin é aconsellable, polo seu ben e polo do resto de membros da comunidade educativa, que sigan asistindo ao colexio, son só algúns exemplos que poñen en evidencia que a sociedade non interiorizou as necesidades de conciliación.

Poderían servir como solución, para atender estas situacións, os horarios flexibles ou as formas de traballo a distancia, sobre os que incide en Real Decreto-Lei 6/2019 (art. 38.4 ET). Neste sentido, ninguén nega que a incorporación de tecnoloxías da información e a comunicación favorece a posibilidade de traballar a distancia, o que pode contribuír a conciliar mellor as responsabilidades profesionais e familiares⁶¹. Pero estas solucións non poden estenderse a todos os traballos. Doutra banda, algúns dos traballos que máis se prestan a esta opción, son traballos moi especializados e competitivos que absorben máis tempo e dende logo requiren máis concentración que os traballos manuais ou menos especializados. Este tipo de traballos non son fáciles de compaxinar co coidado e atención de fillos nas primeiras etapas⁶².

Por iso, máis útil que este tipo de medidas pode resultar o deseño dun eficaz armazón de garderías públicas (que tamén pode acompañarse de lugares específicos nos propios centros de traballo), o servizo de “madrugadores” ou os talleres vacacionais nos centros educativos.

Estas medidas de racionalización da escolarización e de facilitación de servizos sociais para a atención ás persoas

⁶¹ Nestes termos. Memoria do Director Xeral, Informe 1 “La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo”, Conferencia Internacional de Trabajo, 104ª, reunión, 2015, (ILC.104/DG/I) p.15. Sobre as vantaxes e inconvenientes do teletraballo, J. C. García Quiñones, “La organización del tiempo de trabajo y descanso y la conciliación en el teletrabajo”, en L. Mella Méndez (ed.) e A. Villalba Sánchez (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 147.

⁶² Sobre as vantaxes e inconvenientes do teletraballo, J. C. García Quiñones, “La organización del tiempo de trabajo y descanso y la conciliación en el teletrabajo”, en L. Mella Méndez (ed.) e A. Villalba Sánchez (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 147.

dependentes, poden combinarse con políticas proactivas que fagan posible, de ser preciso, certa externalización dos labores de coidado, por exemplo, facilitando a contratación de coidadores con axudas fiscais ou de bonificacións sociais, na liña da redución do importe da cotización na contratación de empregados de fogar nas familias numerosas.

Nesta liña foron algunhas das medidas e actuacións que puxeron en marcha as administracións, central e autonómicas, a través de plans de emprego, de igualdade, de protección á familia e mesmo de inserción social⁶³. Pero,

⁶³ Neste sentido parecían orientarse algunhas das medidas que se acordaban no Plan integral de protección á familia 2015-2017, aprobado por Acordo de Consello de Ministros, do 4 de maio de 2015, co compromiso de articular unha política integral de apoio económico e social á familia; especialmente as que se incluían na área de mellora dos servizos de coidado e atención, da Liña 2 sobre conciliación e corresponsabilidade, en concreto as que ofrecían apoio económico e prestación de servizos. Neste Plan insistíase na corresponsabilidade familiar e social como medio para erradicar as desigualdades que teñen a súa orixe nas situacións familiares. Esa corresponsabilidade ha de apoiarse ea colaboración de todos: familia, sector público, axentes sociais, empresas privadas e sociedade. En relación co mercado de traballo e a actividade laboral destacaban dúas medidas que poderían cualificarse como de carácter xeral, "fomentar o establecemento dunha maior flexibilidade na ordenación da xornada para atender necesidades puntuais de conciliación (bolsa de horas recuperables) no ámbito da negociación colectiva" e "analizar a necesidade dunha regulación do teletraballo". Dende o ámbito autonómico tamén se puxeron en marcha políticas, que dende obxectivos diversos (educación, protección á familia, igualdade...) incorporan medidas en sentido similar. Por exemplo, a Comunidade Autónoma de Canarias cuxa Lei 6/2014, de educación non universitaria, regula os servizos educativos complementarios que teñen como finalidade compensar as desigualdades sociais e económicas facilitando o acceso e a permanencia do alumnado no sistema educativo en condicións de equidade, ademais de contribuír á conciliación da vida laboral e familiar. Neste exemplo, estes servizos educativos complementarios incluirán polo menos os seguintes: transporte escolar, comedores escolares, aulas de acollida e residencias escolares. Foron os plans autonómicos de protección á familia os que fan un maior fincapé na promoción de centros e servizos destinados, ou ben á infancia, ou ben ás persoas con dependencia. De todos os xeitos, as concretas actuacións que se despregaron con ese fin, que inciden na conciliación da vida laboral e familiar, en ocasións, non se dirixen ás familias senón aos centros ou institucións que asumen a posta en marcha dos servizos, o que significa que favorecer a conciliación da vida laboral e familiar non é o seu obxectivo principal ou o seu único obxectivo (por exemplo, Orde do 24 de abril 2008 das Illas Canarias, que aprobou as bases que haberían de rexer na

trátase de intervencións moi heteroxéneas, moi limitadas tamén na súa proxección temporal, que inciden sobre aspectos puntuais da conciliación, que non alcanzan a calquera traballador, senón a colectivos determinados (desempregados, mulleres), que non parecen responder a unha estratexia premeditada e, en fin, que nin sequera, en todos os casos, tiveron concreción ao non ir, necesariamente, acompañadas da dotación orzamentaria precisa. Todo iso pon en dúbida a súa eficacia. É necesaria unha actuación conxunta coas comunidades autónomas para reforzar as políticas públicas destinadas á atención e coidados dos menores (non só durante esa etapa de 0 a 3 anos) e das persoas en situación de dependencia.

En síntese, nos últimos tempos avanzouse moito no deseño de mecanismos de fomento da conciliación e da corresponsabilidade, pero sempre anoándose ao obxectivo da consecución da igualdade real e efectiva entre homes e mulleres. Esta estratexia non deu ata agora resultados salientables no campo da igualdade, por iso quizá sexa o momento de cambiar de enfoque e apostar pola protección da conciliación, como un dereito autónomo, desligado do sexo e da discriminación por razón de sexo. Aposta que ha de chegar non só ao ámbito estritamente normativo laboral, senón tamén a outros moitos medios (servizos sociais, educativo etc.), de modo que, de forma coordinada e efectiva, se integre a protección da conciliación como un obxectivo claro, no marco da obriga dos poderes públicos de protexer á familia.

6. BIBLIOGRAFÍA

M. A. ALMENDROS GONZÁLEZ: Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la

concesión de subvencións destinadas á execución do Plan Sectorial de Escolas Infantís e Apoio á Familia da Comunidade Autónoma de Canarias. E na Comunidade Autónoma de Estremadura, Decreto 91/2016 do 28 de xuño regulou a concesión directa dunha subvención a Cruz Vermella Española en Estremadura para o financiamento do programa «Espazos Educativos Saudables 2016», dirixido á inclusión social de menores na Comunidade Autónoma de Estremadura).

- Vida Familiar y Laboral: Aspectos laborales (Comares) 2002.
- D. ÁLVAREZ ALONSO: Conciliación de la vida laboral y familiar y reglas sobre las vacaciones, en J. GARCÍA MURCIA, Comentarios a la reforma laboral de 2012, (Thomson Reuters) 2012.
- M.J. ARADILLA MARQUÉS: Ascensos, en J.M. GOERLICH PESET (coord.), Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco, (Tirant lo Blanch) Valencia, 2016.
- M. ARETA MARTÍNEZ: El régimen jurídico de la antigüedad del trabajador en la empresa (Thomson Aranzadi), 2006.
- A.R. ARGÜELLES BLANCO, C. MARTÍNEZ MORENO e P. MENÉNDEZ SEBASTIÁN: Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares. Estudio de los derechos y medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva (2001-2002), CES, 2004.
- M.A. BALLESTER PASTOR, "La transposición pendiente en el ordenamiento español de la Directiva 92/85 de protección de la maternidad (lo que significa prevenir)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, nº extraordinario (Mujer en el futuro del trabajo), 2019.
- M. BASTERRA HERNÁNDEZ: Las reducciones y adaptaciones de jornada en atención a las necesidades personales y familiares, *Revista de Derecho Social*, nº 78, 2017
- J. CABEZA PEREIRO: Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras, en VV.AA, (J.F. LOUSADA AROCHENA coord.), El principio de igualdad en la negociación colectiva, MTIN, 2008.
- J. CABEZA PEREIRO: Las políticas de conciliación al servicio de la igualdad entre hombres y mujeres, en J. CABEZA PEREIRO e B. FERNÁNDEZ DOCAMPO: Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidades entre sexos, Tirant monografías, 2011.

- M.E. CASAS BAAMONDE: Conciliación de la vida familiar y laboral: Constitución, legislador y juez, DRL, nº 10, 2018.
- M.A. CASTRO ARGÜELLES e D. ÁLVAREZ ALONSO: La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley orgánica 372007, de 22 de marzo, Thomson-civitas, 2007.
- M.A. CASTRO ARGÜELLES: La conciliación de la vida laboral, personal y familiar como estrategia para alcanzar la igualdad efectiva de mujeres y hombres, RMESS, nº133, 2017.
- J. C. GARCÍA QUIÑONES: La organización del tiempo de trabajo y descanso y la conciliación en el teletrabajo, en L. MELLA MÉNDEZ (ed.) e A. VILLALBA SÁNCHEZ (coord.), Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- M.A. GARCÍA RUBIO, La tutela del trabajador varón en el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, en J. CABEZA PEREIRO e B. FERNÁNDEZ DOCAMPO (dirs.), Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidades entre sexos, Tirant monografías, 2011.
- J.F. LOUSADA AROCHENA: El tiempo de trabajo, la productividad y la conciliación en la negociación colectiva, Diario La Ley, nº 7052, 2008.
- J.P. MALDONADO MONTOYA e S. PAGÉS LUIS: La conciliación del trabajo y la vida familiar. Retos y dificultades de las Pymes, CEU Ediciones, 2007.
- P. MENÉNDEZ SEBASTIAN, e S.J. DE CASTRO MEJUTO: *¿Mater Semper certa est?* La maternidad subrogada como situación generadora de derechos laborales. Pautas de urgencia para la solución de un intrincado litigio, *Revista General de Derecho del Trabajo-Iustel*, nº 40, 2015.
- M.L. MOLERO MARAÑÓN: La necesaria reorientación de la conciliación de la vida profesional y familiar y la negociación colectiva, *RL*, nº 19, 2011.

- G. MEIL LANDWERLIN: Permisos parentales para hombres y corresponsabilidad en el cuidado de los niños, RMTES, nº 131, 2017.
- J.J. RODRÍGUEZ BRAVO DE LAGUNA: Dimensiones jurídico-laborales del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- C. RUIZ-RICO RUIZ: El derecho constitucional a conciliar la vida laboral, familiar y personal, Tirant monografías, 2012.