

DOCTRINA

Una puerta abierta a la igualdad hombre/mujer, la conciliación de la vida laboral y familiar

SONIA ESPERANZA RODRÍGUEZ BOENTE

Doctora en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, España. Autora del libro *La justificación de las decisiones judiciales. El artículo 120.3 de la Constitución Española* (en prensa), así como de varios artículos, entre contribuciones a libros, revistas y recensiones publicados por las universidades de Santiago de Compostela, España, y de Santo Tomás, Santiago de Chile; así como en el Anuario de Filosofía del Derecho (España).

"Decir de dos entes que son iguales no equivale a afirmar que son idénticos. Equivale a afirmar que, a pesar de no ser idénticos, hacemos abstracción de las diferencias, las dejamos de lado y tomamos como relevantes las características que tienen en común".

P. Comanducci.

El presente trabajo está dedicado, fundamentalmente, al estudio de una Ley que ha venido a colmar las necesidades de los trabajadores y trabajadoras españolas en relación con la posibilidad de compatibilizar su vida personal y familiar. Se trata de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las Personas Trabajadoras que reforma, por lo que a nosotros interesa, determinados artículos

del Estatuto de Trabajadores español.

Sin miedo a equivocarnos, podemos decir que en las últimas décadas se ha producido un movimiento cuasi revolucionario de lucha por los derechos de la mujer, en el que la auténtica protagonista ha sido la mujer misma, que ha despertado de su, ya demasiado prolongado, letargo. Este proceso revolucionario se avista a poco que busquemos. Si consultamos la red de redes, la poderosa INTERNET, nos encontramos con numerosas asociaciones, publicaciones, puntos de encuentro, foros de discusión, federaciones, etc., que luchan por la defensa de los derechos de la mujer en todos los ámbitos ¹.

El tema de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres

está en auge. De ello da prueba el creciente protagonismo que los medios de comunicación ofrecen al tema. Desgraciadamente, todos o casi todos los días escuchamos por la radio, leemos en los periódicos o vemos en la televisión noticias relacionadas con el maltrato doméstico, el problema más dramático que afecta a la población femenina actual. No creemos que el problema se encuentre en que actualmente se den más casos de violencia doméstica, sino que simplemente los medios de comunicación nos los muestran más. Las mujeres ya no se callan o se callan menos y además encuentran unos medios de comunicación sensibilizados con su concreta problemática.

Pero no sólo hay una actitud clara de denuncia y rechazo a los malos tratos. Otras actividades conculcadoras del derecho de

¹ Sólo por citar algunos, nos encontramos con "Casalwinit": punto de encuentro para mujeres interesadas en la tecnología con foro de discusión, consejos en la creación de empresas y noticias; "Guía de información laboral para la mujer": explicación exhaustiva del mercado laboral, consejos y ejercicios para encontrar trabajo, sistemas de contratación y gran número de recursos; "Nosotras.com": comunidad virtual femenina con foros, noticias, encuestas y entrevistas; "Asociación aquí estamos nosotras": agrupación de mujeres dedicada a la integración de la mujer en el mundo laboral y político con sus actividades y proyectos; "Club Zayas": un club para las mujeres de encuentro cultural y debate de ideas; "Coordinadora española para el lobby europeo de mujeres": promueve la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; "Federación de mujeres separadas y divorciadas": proporciona ayuda y asesoría en temas como los malos tratos en el ámbito doméstico, la separación o el divorcio; "Fundación mujeres": promueve la integración laboral y la creación de empresas de mujeres a través de cursos teórico-prácticos". Por otro lado, es de lamentar la existencia en la red de páginas como "Infomujer": información en temas de interés para la mujer como salud, literatura, cocina y hogar; o "LaMujer": artículos y recursos para la mujer en las áreas de negocios, salud, cocina y decoración; o, en fin, "La cocina con nombre de mujer", que circunscriben los temas en los que puede estar interesada una mujer a los típicos de hogar, cocina, etc., correspondientes al rol que tradicionalmente ha ocupado la mujer en nuestras sociedades.

igualdad entre hombre y mujer como acosos sexuales, discriminaciones salariales, explotaciones de todo tipo, van siendo cada vez más denunciadas y a su vez, más perseguidas por parte de los poderes públicos.

A pesar de este movimiento de lucha en defensa de la mujer, los datos siguen siendo desfavorables. Con relación a España, podemos aportar los siguientes que son, en nuestra opinión, suficientemente reveladores. La actividad laboral femenina ha crecido un 28% en los últimos diez años, pero aún está 24 puntos por debajo de la de los hombres españoles y 9 puntos por debajo de la que tiene la población femenina en la Unión Europea. El nivel de desempleo alcanza el 23% entre las trabajadoras, 12 puntos más que el de los hombres españoles y 11 puntos más que el de las mujeres de la Unión Europea. La contratación temporal entre las mujeres es 3,6 puntos superior a la de los hombres y el 80% de las personas contratadas a tiempo parcial son mujeres. Las mujeres tienen una retribución media 22 puntos inferior a la de los hombres. El 61% de las trabajadoras que están en situación de desempleo no perciben ninguna prestación social y las que perciben alguna cobran de media un 21% menos que los hombres desempleados. La pensión media de la Seguridad Social que perciben las mujeres es un 20% inferior a la de los hombres. El nivel de paro de mujeres jóvenes con estudios secundarios, alcanza el 20,8%, con estudios técnico-profesionales el 21% y con estudios universitarios el 14,3%, entre 5 y 8 puntos por encima de los chicos jóvenes. Del

total de inmigrantes registrados, las mujeres son el 47%, el 35% entre los inscritos en la Seguridad Social y el 46% de los que buscan empleo. Entre las inmigrantes con empleo, el 33% lo tienen en el servicio doméstico. La violencia de género se ha cobrado en el año 2000 la vida de 65 mujeres y centenares de lesionadas. Por último, el acoso sexual en el trabajo es un acto de discriminación laboral que han sufrido más del 18% de las mujeres españolas, y el 51% dice trabajar en un medio hostil y sexista.

Estos datos demuestran que todavía queda mucho camino que recorrer hasta llegar a la igualdad entre hombre y mujer. Este trabajo que ahora se presenta cumplirá su cometido esencial si consigue colaborar en dicha andadura.

La Ley 39/1999 de 5 de noviembre, de Conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras supone un paso más en la eliminación de los obstáculos que encuentran las mujeres en la conciliación de su faceta profesional con la familiar. Las responsabilidades familiares y domésticas se han atribuido tradicionalmente, de forma exclusiva, a las mujeres, con lo cual se plantea el conflicto entre esa función y aquella otra que éstas quieren realizar fuera del hogar familiar. La mujer se ve sometida, en una gran mayoría de casos, a la realización de "dos jornadas laborales" ².

En la exposición de motivos de la Ley se dice que los poderes públicos tienen el mandato constitucional (artículo 9.2 de la Constitución Española de 1978) de

promover las condiciones para que la igualdad entre hombres y mujeres sea real y efectiva, desarrollando normas que atiendan tanto a la cobertura económica necesaria como a la protección frente al empleador que eviten que, en la práctica, la atención y desarrollo de la vida familiar sea un obstáculo para el desarrollo profesional y viceversa. Se admite, por tanto, la importancia de la faceta familiar, pero no hasta el punto de que anule la faceta profesional de la persona. El objetivo es lograr un equilibrio entre ambas facetas. La luz que arrojaba dicho equilibrio alumbró en su día la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Pekín en septiembre de 1995, encontrando la solución a esta problemática en la armonización de responsabilidades familiares y laborales entre hombres y mujeres, es decir, en el reparto de tareas entre ambos. No le faltaba razón a Simone de Beauvoir cuando, hace ya cincuenta años, en su obra El segundo sexo, sostenía que para liberar a las mujeres había que cambiar también a los hombres.

La Ley 39/1999 contiene avances significativos, pero es importante aclarar que con medidas legislativas como ésta no es suficiente para alcanzar el fin de que hombres y mujeres puedan conciliar vida familiar y laboral. El auténtico reto es lograr la concienciación social de que las tareas del hogar no son exclusivas de la mujer ni connaturales a ella. Adoptando la ya clásica expresión feminista, existen los llamados "techos de cristal" que impiden a la mujer participar en los más altos foros de decisión, en los órganos

² Como ha dicho DE LA RUBIA COMOS, J. M., esta ley es "una ley necesaria, cuya correcta aplicación esperamos ayude a resolver los problemas que se plantean en la actualidad como consecuencia de fenómenos como la masiva incorporación de la mujer al mundo laboral en estos últimos -y suponemos próximos- años": "Conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras", *Foro Jurídico*, Junio 2000, p. 13.

de dirección... en definitiva, ocupar cargos que tradicionalmente, y todavía hoy, ocupan los varones. Desde luego, es un hecho notorio que cada vez son más mujeres las que entienden que el desarrollo íntegro de su personalidad pasa por cumplir "otros fines y tareas" que las domésticas y familiares y por ello se lanzan al mercado laboral.

En una primera fase del proceso de transformación social del papel de la mujer, ésta se cree una *superwoman*, casi una heroína, y piensa que puede hacer frente a sus obligaciones profesionales y a las que "naturalmente" le vienen siendo atribuidas de cuidado del hogar familiar. Y un cierto sentimiento de culpabilidad por no dedicar toda su atención a éste último, se conjuga con otro sentimiento, esta vez de gratitud, hacia ese "comprensivo" esposo que permite su "atreimiento". Todo ello unido a un cierto "complejo de superioridad" de la mujer que le lleva a tener el firme convencimiento de que nadie puede realizar las labores domésticas como ella. Todo ello se vierte en la coctelera y da como resultado jornadas duplicadas de entre 15 y 17 horas.

Esta situación es soportada por las mujeres durante un cierto tiempo, pero a nadie se le escapa que tarde o temprano se hace insufrible y es entonces cuando la mujer acaba por abandonar una de "sus dos jornadas", en la mayor parte de los casos y en esta primera fase de integración laboral de la mujer, la laboral.

En una segunda fase de ese proceso de integración, la mujer pasa a sacrificar su vida personal en beneficio de la profesional. Es consciente de que no puede hacer frente a una jornada laboral

duplicada y por ello retrasa o simplemente anula el desarrollo de su vida familiar. Cada vez se está retrasando más el hecho de unirse a una pareja, hasta aproximadamente la treintena. Y una vez instaurada la vida en pareja, el hecho de tener descendencia ya no se toma, en muchos casos, como algo "natural" al hecho de la convivencia, sino que tiende también a retrasarse o, incluso a eliminarse como plan de futuro, permitiendo así que los dos miembros de la pareja desarrollen de forma plena sus respectivos horizontes profesionales. De ello se deriva también otro dato y es el de que los índices de natalidad en España, como en casi todos los países europeos ha descendido de forma alarmante en la última década.

Es precisamente este último dato el que, una vez observado por los distintos Estados, motiva que una opción que hasta este momento estaba reservada al más íntimo de los terrenos, el personal, se convierta en una "cuestión de Estado". Efectivamente, el paulatino envejecimiento de la población conlleva el peligro futuro de cómo se sostendrá el sistema de pensiones de la Seguridad Social. Ante este riesgo el Estado tiene que tomar cartas en el asunto a través de medidas legislativas que tienden a hacer frente al problema. La Ley de Conciliación de la vida laboral y familiar 39/1999 de 5 de noviembre se incardina en el haz de medidas estatales adoptadas en este sentido.

No dudamos de la sensibilización progresiva de los poderes públicos españoles ante los problemas que presenta para la mujer su intención de incorporarse al mercado laboral, con las injusticias y frustraciones que esta opción lleva

aparejada. A esa sensibilización ha contribuido, sin duda, la creciente movilización que han llevado a cabo las mujeres a favor de la lucha por sus derechos laborales y por el pleno desarrollo de su personalidad, así como la cada vez mayor presencia de las mujeres en los órganos de decisión política. Pero es un hecho que tampoco se puede negar que el mayor interés de los poderes públicos hacia la problemática de la incorporación de la mujer al mundo laboral surge precisamente en el momento en que se produce un efecto nocivo para el bienestar de todos, que es el descenso de la natalidad. El Estado ha tomado conciencia de que la mayor parte de las mujeres de hoy en día, ante la diatriba entre formar una familia o seguir su carrera profesional, elige en la mayor parte de los casos la segunda. Y es precisamente ese Estado, en defensa de los intereses superiores que debe proteger, el que, intentando frenar el descenso de la natalidad, adopta las medidas oportunas, en este caso legislativas. Éstas van a permitir tanto al hombre como a la mujer, compatibilizar, conciliar, sus dos facetas, la personal y la profesional, sin necesidad de exclusiones.

Sea la que fuere la motivación que llevó al legislador a aprobar esta Ley, lo cierto es que no podemos menos que aplaudir su existencia, puesto que cumple, efectivamente, el fin de permitir la conciliación de la vida laboral y familiar de las mujeres y hombres españoles. A continuación, y de forma necesariamente esquemática, pasaremos al estudio de las disposiciones de esta ley por las que se reforman determinados artículos del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto

Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

El artículo 1 de la Ley 39/1999 establece el permiso retribuido de dos días por nacimiento de hijo o por fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Si el trabajador precisa realizar un desplazamiento al efecto el permiso será de cuatro días, reformando en este sentido el apartado 3 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores.

El artículo 2 de la Ley reforma el apartado 4 de dicho artículo 37 regulando la reducción de jornada por motivos familiares. Entre las causas que justifican dicha reducción se establece la lactancia de un hijo menor de nueve meses, quien tenga a su cuidado un menor de seis años, un minusválido físico, psíquico o sensorial o un familiar que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo. Así, las trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo por lactancia de un hijo menor de nueve meses y, lo que es más llamativo, este permiso puede ser disfrutado indistintamente por el padre o la madre en el caso de que ambos trabajen. En nuestra opinión, la medida debe ser bien acogida aunque es criticable el escaso tiempo -una hora- que se establece. Además, quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tiene derecho a una reducción de su jornada de trabajo, con la disminución proporcional de su salario entre al menos un tercio y un máximo de

la mitad de la duración de aquélla, derecho éste que también se extiende a quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. Estos derechos son individuales del trabajador o trabajadora, pero si dos o más trabajadores de la misma empresa lo generasen por el mismo sujeto causante, el empresario puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas.

El artículo 3 de la Ley 39/1999 introduce una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo que es la de "riesgo durante el embarazo". Si existe el peligro de que la actividad que viene desempeñando la mujer pueda perjudicar su embarazo, tiene derecho a que le cambien de puesto de trabajo durante el período de gravidez. Si dicho cambio no es posible, tiene derecho a que se suspenda su contrato de trabajo, rebajándose la retribución un 25%. Este supuesto de suspensión solamente se da en relación con el puesto de trabajo que se desempeña y cuando por causas técnicas u objetivamente imposibles, el empresario no puede cambiar a la trabajadora embarazada a otro puesto en que no exista riesgo.

El artículo 4 de la Ley que modifica el apartado 3 del artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores prevé la posibilidad de disfrutar de una excedencia por cuidado de familiares que será de una duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo y de una duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración superior por

negociación colectiva, para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

La suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo se regula en el artículo 5 de la Ley 39/1999, que modifica el apartado 4 del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores. De acuerdo con la reforma, en el supuesto de parto el período de suspensión será de 16 semanas, que se deben disfrutar de forma ininterrumpida pero que se distribuirá a gusto de la interesada, con el límite de que seis semanas, sean siempre posteriores al parto. En el caso de parto múltiple las 16 semanas se ampliarán en 2 más por cada hijo a partir del segundo. Es importante destacar, como medida que fomenta claramente la igualdad hombre y mujer, la opción que se da al padre de disfrutar de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, salvo esas seis semanas posteriores de descanso obligatorio para la madre.

El artículo 7 de la Ley redacta de nuevo el artículo 52, en concreto su letra d), sobre la extinción del contrato de trabajo. El empresario puede extinguir el contrato de trabajo por faltas de asistencia, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses. No se pueden computar como faltas de asistencia a los efectos de este artículo, entre otras, las ausencias debidas a maternidad, riesgo durante el embarazo,

enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia. Este mismo artículo redacta de nuevo el apartado 4 del artículo 53 del Estatuto que establece que cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, será nula, efecto, el de la nulidad, que también se producirá en los casos en que la decisión extintiva se produzca durante el período de suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento; en los supuestos de extinción del contrato de trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión. Lo previsto en este artículo será de aplicación salvo que se trate de una decisión extintiva justificada por otros motivos.

Por otro lado, el apartado 5 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores con la nueva redacción introducida por la Ley 39/1999, establece que el despido será nulo, salvo que se declare procedente en los casos en que el mismo se produzca durante el período de suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o

acogimiento así como el de las trabajadoras embarazadas desde la fecha del inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión.

Éstas son, en líneas generales, las medidas que la Ley 39/1999 introduce con el objetivo de alcanzar por un lado, la conciliación de la vida laboral y familiar de todas las personas trabajadoras, sean hombres o mujeres y, por otro, la ansiada igualdad entre sexos. Como ya hemos dicho, con medidas legislativas como la estudiada no es suficiente para alcanzar estos objetivos, siendo preciso un cambio radical del sustrato social en el que dicha medida legislativa debe desplegar toda su efectividad. Los redactores de la Ley, conscientes de esta necesidad, establecen en la Disposición Adicional cuarta que el Gobierno, en el marco de sus competencias, y de acuerdo con los agentes sociales, impulsará campañas de sensibilización pública al objeto de conseguir que los hombres asuman una parte igual de las responsabilidades familiares, y de manera especial se acojan, en mayor medida, a las nuevas responsabilidades que esta Ley ofrece para compartir el permiso parental.