

LA ACTUACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL*

ANTONIO COSTA REYES
MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ CRESPO

*Profesores Asociados de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba*

EXTRACTO

En el presente trabajo se analiza la actuación normativa de las Comunidades Autónomas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral. Para ello se realiza un estudio de la regulación estatal y autonómica sobre esta cuestión, con el objeto de conocer los posibles encuentros y desencuentros entre ambas, los problemas de coordinación y las actuaciones complementarias que se llevan a cabo.

Junto a ello, se realiza un análisis crítico de algunas de las medidas previstas, porque en ocasiones pecan de considerar a la mujer como sujeto central de las mismas y, en esa línea, terminan conectando la conciliación con las políticas de fomento de la natalidad.

El estudio de la normativa autonómica y estatal se centra básicamente en aquellas medidas que inciden y facilitan la interrupción de la prestación laboral con el objeto de poder atender a las exigencias familiares, y aquellas otras que lo hacen sobre aspectos distintos a dicha interrupción. Entre estas últimas encontramos medidas tendentes a apoyar la contratación para sustituir a las personas trabajadoras que ejercen sus derechos de conciliación (suspensión, reducción de jornada, excedencia, etc.), o bien a propiciar que las mujeres con cargas familiares puedan iniciar una actividad económica por cuenta propia, así como incentivos y complementos económicos para que quienes trabajan hagan uso de aquéllos derechos. Junto a ello, se analizan otras acciones que si bien no afectan directamente a los aspectos laborales, sí persiguen introducir mecanismos e instrumentos que propicien la mencionada conciliación de la vida laboral y familiar (guarderías, atención a mayores, etc.).

* Las normas, tanto estatales como autonómicas que se citan en este trabajo pueden encontrarse a texto completo y sistematizadas en la página web de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía, en el enlace del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (apartado: Observatorio Laboral: Observatorios CARL –sección: Igualdad y Trabajo-). Dirección en la red: <http://www.juntadeandalucia.es/empleoydesarrollotecnologico/empleoydesarrollotecnologico/oldcarl/herramientas/ccarl/observatorio/1stContenidos.asp?up=14&a=&uh=&i=&c=48>

ÍNDICE

1. Introducción

2. Medidas para avanzar en la efectiva conciliación de la vida familiar y laboral: 2.1. Medidas que inciden sobre aspectos laborales: 2.1.1. incentivos a la contratación; 2.1.2. incentivos que inciden sobre el tiempo de trabajo; 2.1.3. iniciativas al autoempleo de trabajadoras con cargas familiares. 2.2. Medidas que inciden sobre aspectos no estrictamente laborales; 2.2.1. Relacionadas con menores; 2.2.2. Relacionadas con personas mayores y/o con discapacitados
3. Interrupción de la prestación laboral: 3.1. Permisos; 3.2. Suspensión; 3.3. Excedencias

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años estamos asistiendo al renacer de las medidas legales relativas a las circunstancias familiares del trabajador y las actuaciones normativas que establecen diferencias y derechos en función de las condiciones personales y familiares del destinatario, con el fin de promover la protección familiar¹. Adviértase que dichas circunstancias justifican intervenciones que pueden o no estar destinadas a la conciliación de la vida familiar y laboral, pues también se prevén medidas que atienden exclusivamente a la circunstancia familiar del trabajador, pero sin relacionarla con la mencionada conciliación, como por ejemplo, los cambios operados en las pensiones de viudedad y orfandad².

Con todo, son sin duda las medidas conciliadoras las que cobran el mayor protagonismo. Además de las normas estatales en la materia, contamos con diversas disposiciones autonómicas que establecen para su territorio planes y medidas específicas sobre dicha conciliación. Las Comunidades Autónomas están realizando una importante labor en la mejora de las condiciones de vidas de las familias, permitiéndoles conciliar la vida laboral y familiar. Convencidas del importante papel que tienen que desarrollar en estos temas, que no tiene porqué discurrir a la sombra de la legislación estatal, los Gobiernos autonómicos están apostando por medidas que tiendan a facilitar que las mujeres y hombres puedan optar libremente, sin condicionamientos personales o económicos, a formar la familia que deseen, y a contribuir a reducir la sobrecarga familiar que recae aún hoy sobre las mujeres de forma que tanto éstas como hombres puedan afrontar de forma igualitaria su proyecto de desarrollo personal y profesional³.

Ha de advertirse, no obstante, que muchas de las medidas que se proponen tanto desde el ámbito estatal como autonómico pretenden promover y facilitar que la mujer trabajadora tenga hijos; en otras palabras, las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral parecen estar directamente conectadas con la voluntad de incrementar la natalidad de las

¹ MALDONADO MOLINA, J.A., "La protección social por nacimiento de hijo"; EF-RDTSS, nº 233-234, especialmente, pág. 93. Aunque el autor la refiere a la Seguridad Social, consideramos que se puede extender a la regulación general de esta materia en el ámbito laboral su afirmación de que la protección familiar "comienza a renacer, nutriéndose de nuevos elementos, empezando a salir (tarde y lentamente) del letargo en el que se encontraba".

² GARCÍA NINET, I., "Familia: Trabajo y Seguridad Social. Breves consideraciones"; T.S., nº 140-141 (Editorial), 2002, págs. 7 y 8.

³ Exposición de Motivos del Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas (BOJA 4-5-2002).

trabajadoras⁴. Desde nuestro punto de vista, amén de que no existen datos suficientes para apreciar una preeminente relación de causalidad entre el importante descenso de la natalidad en los últimos años y la incorporación de la mujer al mercado de trabajo⁵, no podemos sino criticar el excesivo peso de tales medidas, por cuanto que el legislador parece olvidar que las actuaciones en materia de conciliación en relación con la mujer deben buscar, según el espíritu de las normas Comunitarias, no que la “trabajadora disponga de mayores facilidades para ser madre, sino que la madre pueda acceder al mercado de trabajo”⁶.

Sin embargo, la mayoría de las medidas adoptadas por las Comunidades Autónomas no van destinadas única ni principalmente al objetivo de aumentar de la natalidad, sino que van más allá⁷. Aunque las líneas autonómicas de apoyo a la familia inciden en este problema, al comprender que es uno de los más acuciantes de nuestro país, también son objeto de consideración otras cuestiones que inciden en el desarrollo de las familias, como puede ser atender a las necesidades específicas de los mayores de sesenta y cinco años o de las personas con discapacidad⁸, y desarrollar políticas específicas para las familias unipersonales y monoparentales (ante la ausencia de referencia en la regulación estatal), aunque en mucha menor medida⁹.

En general, se puede apuntar que los objetivos perseguidos por las Comunidades Autónomas a la hora de regular medidas relativas a facilitar una mayor y mejor compatibilidad de las labores familiares con las laborales, son remover los obstáculos que entorpecen la voluntad de las parejas de elegir la dimensión de su familia¹⁰, así como la integración de la mujer y el hombre en la vida laboral en condiciones de igualdad¹¹.

⁴ Véase, a título meramente ejemplificativo: Decreto 92/2002, de Cantabria, cit; Decretos 203/2001, de 26 de julio (BOCyL 01-08-2001) –Área 8-, y 292/2001, de Castilla y León (BOCyL 21-12-2001), en relación también con la Orden de 18 de diciembre de 2002 (BOCyL 26-12-2002); y Decreto 177/2002, del País Vasco (BOPV 12-08-2002).

⁵ Históricamente ha podido ser constatado el hecho de que la masiva incorporación de la mujer al trabajo no lleva implícito el descenso de la natalidad, sino que éste hay que buscarlo en otras razones; MARX, K., *El Capital* (I); Fondo de Cultura y Economía, 1986, especialmente, págs. 324 (nota 36) y sgs., y 545 y sgs.

⁶ CARDENAL CARRO, M., “Con ocasión del RD 1251/2001 (RCL 2001, 2768), índices de natalidad y trabajo”; A.S., nº 16, 2001, págs. 13 y 14.

⁷ Sobre esta cuestión, y algunas ayudas autonómicas relativas al nacimiento de hijos, véase MALDONADO MOLINA, J.A., “La protección social por nacimiento de hijo”; EF-RDTSS, nº 233-234, especialmente, págs. 129 y sgs.

⁸ Aunque por regla general suele limitarse hasta el 2º grado los familiares que justifican esas medidas, alguna normativa autonómica incluye a cualesquiera familiares, con independencia del grado, “si mediara convivencia”; véase Decreto (País Vasco) 74/2001 (BOPV 11-05-2001). Se recoge en estas normas parte de las críticas que cierto sector de la doctrina le hace a la norma estatal; por todos, GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La reciente Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”; R.L., 1999-II, pág. 755.

⁹ Vid. Decreto (Andalucía) 137/2002, cit., art. 3.2; Orden de 9 de marzo, Cantabria (BOC 20/03/2000), art. 5.1, párr. 2º; y Orden de Castilla y León de 27 de diciembre de 2001 (BOCyL 28-12-2001), sustituida por la Orden de 5 de diciembre de 2002 (BOCyL 13-12-2002) Criticando también el *olvido* del legislador estatal a esta realidad de las familias monoparentales; MORGADO PANADERO, P., “La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación familiar y laboral”; R.L., nº 23-24, 2002, pág. 25.

¹⁰ Exposición de motivos del Decreto (Castilla y León) 292/2001, de 20 de diciembre, por el que se establecen Líneas de Apoyo a la Familia y a la Conciliación con la vida laboral en Castilla y León (BOCyL 21-12-2001).

¹¹ Artículo 2 del Decreto (Andalucía) 137/2002, cit.; Exposición de Motivos del la Ley 6/2002, de 25 de abril, de medidas relativas a la Conciliación del Trabajo con la Vida familiar del Personal de las Administraciones Públicas Catalanas y de modificación de los artículos 96 y 97 del Decreto Legislativo 1/1997 (BOE 14-5-2002).

Consideramos por ello, que es importante que las medidas que se pretenden para llevar a cabo tales objetivos deban tener en cuenta los siguientes elementos: En primer lugar, que las actuaciones para hacer efectiva tal conciliación no pueden agotarse en las estrictamente laborales o de Seguridad Social, sino que para hacer efectiva tal conciliación son precisas toda una serie de medidas de carácter social y asistencial¹², tal y como por lo demás, reza la propia Exposición de Motivos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre.

En este sentido, debe resaltarse que el Decreto 137/2002, de Andalucía, sobre la materia incide no tanto en las estrictamente laborales (fomento de la reincorporación, ayudas por permisos, etc.), sino principalmente en esas medidas de carácter social (ampliación de horarios de los colegios, guarderías, etc.)¹³. Aunque sean plausibles estas acciones¹⁴, creemos que Andalucía, al igual que otras comunidades autónomas, debería contar con una regulación más completa en materia de conciliación de la vida laboral y familiar. Para ello, consideramos que deben introducirse medidas que faciliten y promuevan la conciliación, y en concreto, la utilización de las correspondientes excedencias, permisos o suspensiones previstas en la norma estatutaria; además de una regulación específica para aquellos trabajadores a los que no les es aplicable totalmente la regulación contenida en la Ley 39/1999 y normas conexas (v. gr. trabajadores autónomos, funcionarios, etc.)¹⁵.

En segundo lugar, tales actuaciones deben partir de la consideración de que la familia es un bien jurídico que en sí mismo justifica (ex art. 39 CE) esa tutela “en cuanto tal y con independencia de la otorgada a sus componentes”¹⁶; y por ello, corresponde a hombres y mujeres, en igualdad, conciliar los tiempos y espacios laboral y familiar. Por esta razón no podemos sino compartir la crítica de quienes consideran que la regulación de dicha conciliación se hace desde la consideración de que es la mujer a quien corresponde tal tarea¹⁷. En este sentido, baste por ahora como ejemplo de lo que decimos, por un lado, la conexión directa que la normativa –también la autonómica,- hace entre mujer y conciliación¹⁸; y por otro, el hecho de que sea la mujer la titular principal o condicionante de gran parte de los derechos que se prevén en materia de suspensión o permisos, correspondiendo al hombre un papel secundario o subsidiario¹⁹. Se hace pues imprescindible una delimitación clara de cuáles sean los sujetos y

¹² DURÁN LÓPEZ, F., “El Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social”; EF-RDTSS, nº 230, 2002, pág. 58. De la misma opinión, AGUILERA IZQUIERDO/CRISTÓBAL RONCERO, “La políticas de conciliación de la vida laboral y familiar y su desarrollo normativo”; T.S., nº 134, 2002, pág. 17. *Vid.* también Plan Integral de Apoyo a la Familia 2001-2004, de 8 de noviembre.

¹³ De igual forma, *vid.* Orden (Murcia), de 21 de marzo de 2002 (BORM 11-04-2002), Orden (Castilla y León) de 18 de octubre de 2002 (BOCyL 29-10-2002). Véase también la Orden (Andalucía) de 17 de mayo (BOJA 23-05-2002).

¹⁴ Se trata, sin duda, de una de las principales carencias, como queda reflejado en el *Proyecto e Informe conjunto sobre el empleo de 2001* de la Comisión Europea; en CARDENAL CARRO, M., “Con ocasión del RD 251/2001 (RCL 2001, 2768), índices de natalidad y trabajo”; A.S., nº 16, 2001, págs. 12 y 13.

¹⁵ *V.gr.*, el obstáculo a los trabajadores por cuenta propia a la posibilidad de disfrute a tiempo parcial de la suspensión por maternidad/paternidad; ARGÜELLES BLANCO, A.R., “Vida laboral versus vida familiar. Reflexiones sobre el estado de la cuestión en las últimas reformas”; A.L., nº 6, 2003, pág. 90.

¹⁶ BOTELLA JIMÉNEZ, A., *La protección laboral de la familia*; Universidad de Jaén, 1996, pág. 54.

¹⁷ AGUILERA IZQUIERDO/CRISTÓBAL RONCERO, “La políticas de...; cit., pág. 18. Igual crítica se le ha hecho a parte de la normativa comunitaria aplicable a la materia; CABEZA PEREIRO, J., “El derecho de la mujer...; cit., pág. 220.

¹⁸ *Vid.* Resolución (Canarias) de 20 de septiembre de 2002, que establecen las bases y convocatoria de subvenciones para programas dirigidos a fomentar la igualdad de oportunidades (BOIC 04-10-2002), Base Primera, 2.

¹⁹ En el mismo sentido, MORGADO PANADERO, P., “La suspensión...; cit., págs. 26 y 47.

bienes jurídicos a tutelar, pues de ello depende en gran medida las medidas a desarrollar y la justificación de las mismas.

Y tercero, no debe olvidarse que la conciliación es una cuestión que afecta de lleno a los roles sociales que tradicionalmente han correspondido a hombres y mujeres en el ámbito familiar y laboral, de tal suerte que esta materia se conecta muy especialmente con la distribución de tiempos y espacios que se han venido dando entre ambos géneros. Sin duda, esta realidad debe hacer primar aquellas medidas que permitan compatibilizar tales tareas (familiares y laborales) mediante una flexibilización de horarios u otras estrategias, por cuanto que, como decimos, “la conciliación de la vida familiar y laboral se encuentra en íntima conexión con la flexibilidad horaria (...)”²⁰.

Por último, ciertos derechos relacionados con la conciliación se otorgan por atender al cuidado de familiares distintos al hijo, sin que se haga referencia en el texto estatutario (y gran número de normas autonómicas) al cónyuge, lo que ha sido resaltado por algunos autores debido a que, en su opinión, éste no puede ser considerado jurídicamente como familiar o pariente (art. 37.1 b) TRET)²¹, y por ello, pudiera verse privado de la consideración como sujeto causante²². No podemos compartir ésta interpretación por la sencilla razón de que ignora el propio significado jurídico de la familia, que tanto en un sentido amplio como estricto, incluye las relaciones conyugales²³. Pensamos que el error pudiera partir de la confusión entre parientes y familiares, pues en las relaciones parentales no se incluyen los cónyuges²⁴. El único problema que realmente se puede plantear, sobre todo en tanto que no exista una regulación que equipare el matrimonio a otras uniones afectivas de carácter estable, sería en los casos de personas unidas, pero no casadas, por cuanto que el vínculo familiar entre éstas sí lo origina el matrimonio²⁵. En relación con esto último, otros autores, basándose en razones teleológicas, defienden su inclusión dentro del concepto de familiar protegido, porque la ausencia de la referencia al cónyuge en la Ley 39/1999 se debe a la voluntad normativa de integrar un concepto más amplio de familiares como sujetos generadores del derecho, integrado en primer lugar por quienes componen el núcleo familiar bási-

²⁰ ORELLANA CANO, A.M., “Medidas para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Análisis de las Directivas Comunitarias 92/85 y 96/34 y lagunas en su transposición al ordenamiento interno”; RMTSS, nº 37, 2002, pág. 97. Es por ello plausible que algunas comunidades autónomas prevean medidas a favor de aquellas empresas que contribuyan a tal flexibilidad (generalmente subvenciones); v. gr., art. 14 de la Orden (Cantabria) de 9 de marzo de 2000 por la que se aprueba y regula la convocatoria de ayudas destinadas a promover la conciliación de la vida familiar y laboral, la igualdad de oportunidades y la no discriminación (BOC 20/3/2000).

²¹ Por todos MORGADO PANADERO, P., “La suspensión...; cit., pág. 28.

²² ORELLANA CANO, A.M., “Medidas para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Análisis de las Directivas Comunitarias 92/85 y 96/34 y lagunas en su transposición al ordenamiento interno”; RMTSS, nº 37, 2002, págs. 81 y 85. De ser así, sólo la normativa autonómica –aunque referida al funcionariado– permitiría, a lo sumo, considerar incluido al cónyuge dentro de los permisos para reducción de jornada para cuidado de *personas* dependientes; art. 42, Decreto (País Vasco) 177/2002, de 16 de julio, cit.

²³ CASTÁN TOBEÑAS, J., Derecho Civil Español, Común y Foral; T. 5, vol. I; Reus, 1994, pág. 39.

²⁴ Vid. ALBALADEJO, M., Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia (T. IV); Bosch, 1997, págs. 9-11. Adviértase, sin embargo, nuestra discrepancia con este autor respecto a la necesidad del matrimonio para que haya familia, por cuanto que parece inspirarse en consideraciones decimonónicas y, por suerte, ya superadas con la nueva visión constitucional de la misma. Sobre la innecesidad del matrimonio para la existencia de familia, véase, SERRANO ALONSO, E., Manual de Derecho de familia; Edisofer, 2000, pág. 63.

²⁵ CASTÁN TOBEÑAS, J., Derecho Civil Español; cit., págs. 118 y 119.

co, sea éste de hecho o de derecho y, en segundo lugar, por los familiares consanguíneos o afines²⁶. Frente a esa ausencia en la regulación estatal, nos parece destacable el hecho de que algunas normas autonómicas (aunque sea en referencia a los funcionarios) propongan la extensión del derecho para cuando el necesitado de cuidados sea el cónyuge o compañero del trabajador²⁷.

Tras esta breve introducción en el panorama normativo sobre la materia y por el interés que tiene, nos detendremos en analizar las cuestiones relativas a la conciliación de la vida familiar y laboral. En concreto, se pretende un estudio comparativo e integrado de las diferentes normas que en esa materia han surgido, tanto en el ámbito estatal como en las diversas comunidades autónomas que cuentan con tal regulación.

2. MEDIDAS PARA AVANZAR EN LA EFECTIVA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL

Junto con las medidas anteriores, las Comunidades Autónomas han creado en los últimos años un conjunto de incentivos, básicamente económicos, a través de los cuales se pretende facilitar la aplicación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas medidas pueden clasificarse según incidan o no sobre la prestación laboral. Las primeras, coadyuvan con las que se analizarán en el apartado siguiente (suspensiones de contrato de trabajo para cuidar de los hijos, excedencias, permisos, etc.), pero incidiendo básicamente sobre otros planos de la relación laboral²⁸: sobre el de la contratación y sobre el del tiempo dedicado a las actividades profesionales, incentivando tanto la creación de empleo como consecuencia del ejercicio de derechos ligados a la conciliación, como las actuaciones particulares de los trabajadores y trabajadoras y de las empresas flexibilizando la duración de la jornada de trabajo.

Para desarrollar el objetivo de fomentar la conciliación de la vida familiar y laboral, las Comunidades Autónomas y el propio Estado, han abierto una segunda línea de actuación que pretende, no sólo coadyuvar a la plena incorporación de la mujer al mercado de trabajo

²⁶ Vid. en este sentido BALLESTER PASTOR, La Ley 39/99 de conciliación de la vida laboral y familiar; Tirant lo Blanch, 2000, pág. 59; y PÉREZ DEL RÍO, T., "La Ley 39/99 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales: temas de debate"; T.L., n.º.52, págs. 51 y 52.

²⁷ Vid. Decreto (País Vasco) 177/2002, cit., art. 38.

²⁸ Aunque existen excepciones, como la de la Comunidad de Cantabria que concede subvenciones a trabajadoras por el sólo hecho de prestar sus servicios por cuenta ajena y tener a su cargo hijos menores atendidos en guarderías o centros de educación infantil. Vid. art. 3 Orden 8-3-2002 (BOC 14-3-2002), por la que se aprueba y regula la convocatoria de ayudas destinadas a fomentar la participación de la mujer en el mercado de trabajo.

y a su equiparación en plano de igualdad con el hombre²⁹, sino más bien apoyar a la institución familiar desde una perspectiva más global, incidiendo en cuestiones como la protección social, la salud, la educación, la protección de los mayores y personas con discapacidad, etc.³⁰. Básicamente, las medidas tratan de incentivar la natalidad, favoreciendo la decisión de tener o adoptar un hijo, en el convencimiento de ello incide también sobre la mejora de la conciliación de la vida familiar y laboral³¹, y de crear políticas complementarias de apoyo en el cuidado de hijos, personas mayores y enfermas³². Como puede observarse, esta segunda línea de medidas no incide tanto sobre la relación laboral, pero sí es cierto que tienen su base en ella por el hecho de que los sujetos beneficiarios de las ayudas son trabajadores, por cuenta propia o ajena, e incluso los funcionarios, según pondremos de manifiesto. Por ello, aunque nos centraremos más en el primer conjunto de medidas, haremos oportuna referencia también a las segundas.

2.1. Medidas que inciden sobre aspectos laborales

2.1.1. Incentivos a la contratación

Sabido es que no son muchos los padres y madres que opten por adoptar medidas que les permitan conciliar su profesión con su familia, pero no menos sabido es que en nuestro país no existe una cultura conciliadora tampoco en el ámbito empresarial. Si a ello unimos el perjuicio que para el empresario puede suponer que sus empleados hagan uso de los derechos que le reconoce la Ley 39/1999, la consecuencia inmediata será una menor

²⁹ La conciliación de la vida laboral y familiar es hoy admitida como un medio más para fomentar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Así parece demostrarlo la existencia de Programas autonómicos que pretenden la equiparación en derechos de ambos sexos y que utilizan la conciliación de la vida laboral y familiar como un instrumento de ayuda. Así, por ejemplo, la Orden 5823/2002 (Comunidad de Madrid), de 27 de diciembre de 2002 (BOCM 10-1-2003), por la que se convocan ayudas a instituciones sin fines de lucro para el desarrollo de programas que favorezcan la igualdad entre hombres y mujeres, incluye dentro de esos Programas uno denominado "Programa que favorezca la conciliación de la vida profesional y familiar". También la Comunidad Canaria está en esta línea, a través de la Resolución de 20 de septiembre de 2002, que establece las bases y se efectúa la convocatoria anticipada de subvenciones a conceder en el 2003, para programas dirigidos a fomentar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (BOIC 4-10-2002), concediéndolas a programas que tengan como finalidad "combatir la segregación horizontal y vertical, así como la discriminación salarial de las mujeres y favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral, a través de instrumentos que contribuyan a la formación y al desarrollo personal de las mujeres, a la superación de las desigualdades, eliminación de los estereotipos limitantes o discriminatorios". Vid. en un sentido similar, Orden de 10-9-2002 (Castilla-La Mancha) por la que se regulan las ayudas para conciliar la vida profesional y familiar y promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres (DOCM 13-9-2002) y el Decreto 203/2001 (Castilla y León) de 26 de julio, por el que se aprueba el III Plan Integral de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres de la Comunidad de Castilla y León (BOCyL 1-8-2001).

³⁰ Exposición de Motivos del Decreto (Andalucía) 137/2002, cit.

³¹ La Exposición de Motivos del Decreto 92/2002 (Cantabria), cit. dice textualmente: "*El Gobierno de Cantabria, consciente de este problema (disminución de la natalidad) y de la necesidad de plantear soluciones (...) ha decidido establecer esta medida de fomento encaminada a reactivar la natalidad y a conciliar la vida familiar de la madre con la laboral*". Realizaremos una oportuna crítica a la ausencia de toda referencia al padre en este Decreto cuando analicemos en profundidad dicha norma.

³² La necesidad de promocionar servicios de atención a las personas, en el marco de una política familiar y de protección social ha sido puesta de manifiesto por RODRIGUEZ-PIÑERO, M., "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras"; R.L., tomo II/1999, pág.31. Este autor critica a la Ley 39/99 precisamente por la inexistencia de dicha promoción.

predisposición por su parte, pudiendo incluso condicionar su adopción por parte del trabajador³³. Para facilitar la utilización de los derechos de excedencia, suspensión, permisos por guarda legal, por lactancia, etc., las CCAA han optado tanto por incentivar la realización de nuevos contratos para sustituir a los trabajadores y/o trabajadoras que optaron por conciliar su vida laboral y familiar a través de tales interrupciones de la prestación laboral, como por hacerlo a través de la reducción de la jornada laboral. Analicemos ambas medidas.

a) Ayudas a la contratación de trabajadores con reducción de jornada por motivos familiares

Las Comunidades Autónomas de Galicia, Navarra, Islas Baleares y País Vasco han optado por incentivar a las empresas que contraten trabajadores desempleados para sustituir a trabajadores que hayan optado por reducir su jornada de trabajo por motivos familiares, al amparo del art. 37.5 ET³⁴. La contratación puede realizarse con personas inscritas como desempleadas total o parcialmente³⁵, que lo estén en el momento de la contratación³⁶.

Generalmente, sólo las empresas privadas pueden ser beneficiarias de estas ayudas³⁷, exigiéndose en Galicia y en el País Vasco un requisito adicional que tiene que ver con el lugar de la prestación laboral. Concretamente, que sólo pueden contratarse trabajadores para que presten servicios en centros radicados en la propia Comunidad Autónoma³⁸, lo que a nuestro entender significa que la ayuda se concederá independientemente de dónde se ubique el domicilio social de la empresa. Es decir, se puede conceder la ayuda autonómica a una empresa con domicilio social fuera de la Comunidad siempre que el trabajador vaya a ser contratado para desempeñar la actividad en un centro ubicado en el territorio autonómico.

Navarra y el País Vasco coinciden a la hora de excluir de estos beneficios a las contrataciones realizadas con el cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado, del empresario, de los socios o de los miembros

³³ Como afirma MORGADO PANADERO, P. ("La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral"; R.L., nº 23-24, 2002, pág.26), la reforma introducida por la Ley 39/99 de conciliación de la vida familiar y laboral sólo tendrá efectos positivos en la medida en que se produzca una mutación de ideas en la sociedad.

³⁴ Orden de Galicia de 15 de enero de 2003 por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria para el año 2003 de los incentivos a la contratación dirigidos a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar (DOG 23-1-2003), art. 2; Decreto 177/2002 (País Vasco), cit., art. 2; Orden de la Comunidad Autónoma balear de 19 de marzo de 2002, por la que se regulan las ayudas para favorecer la inserción laboral de mujeres y de apoyo a la conciliación de la vida laboral y familiar (BOIB 28-3-2002), art.3; Orden Foral de Navarra, de 3 de octubre, por la que se regulan las ayudas para favorecer la inserción laboral de mujeres y la conciliación de la vida laboral y familiar (BON 18-10-2002). En el caso navarro y balear, se restringe el ámbito de contratación pues sólo se conceden ayudas a las empresas que contraten a mujeres en desempleo total (art. 3 de la Orden balear, citada; art. 6 de la Orden Foral de Navarra citada).

³⁵ Expresamente lo permite el art. 2,b) Decreto 177/2002 (País Vasco), citado. En cambio, Galicia (art. 5.2 Orden 15 de enero de 2003, cit.) exige que el contrato se realice con personas en desempleo total.

³⁶ Entendiéndose por tales las inscritas como paradas en un Servicio Público de Empleo de ámbito autonómico o estatal dentro del marco de la Unión Europea (art. 4.3 Decreto 177/2002 (País Vasco)).

³⁷ Art. 2 Decreto 177/2002 (País Vasco), cit.; art. 6 Orden Foral (Navarra), de 3 de octubre de 2002, cit.; art. 2 Orden (Galicia) de 15 de enero de 2003, cit. Este último artículo excluye expresamente de las concesión de la ayuda a "las administraciones públicas, las sociedades públicas ni las entidades vinculadas o dependientes de cualquiera de ellas, excepto que la relación devenga de actuaciones horizontales de apoyo financiero a la promoción económica y fomento empresarial".

³⁸ Art. 2.1. Orden (Galicia) de 15 de enero de 2003, cit.; art. 2,b) Decreto 177/2002 (País Vasco), cit.

de los órganos de gobierno de todo tipo de sociedades o entidades asociativas³⁹; centrandó Galicia la prohibición sólo respecto de las relaciones laborales de carácter especial, distintas de las del personal de alta dirección, y de los trabajadores contratados para prestar servicios en otras empresas a través de contratos de puesta a disposición⁴⁰.

Para la determinación de la cuantía de las ayudas se atiende a la proporción de jornada reducida. Así, Navarra ha optado por conceder una subvención de 150 ó 100 euros mensuales, con tope de doce pagos, cuando la trabajadora contratada lo haya sido para la sustitución de otro trabajador que haya reducido su jornada en la mitad o un tercio respectivamente, incrementándose las cuantías anteriores en 75 ó 50 euros respectivamente, cuando la trabajadora contratada para la sustitución se encontrase en situación legal de desempleo con al menos 12 meses de antigüedad⁴¹. En la Comunidad gallega, la ayuda es de hasta 2400 euros anuales, cuantía que también se reducirá proporcionalmente cuando la duración del contrato sea inferior a un año, o la parte proporcional cuando el contrato se realice a tiempo parcial⁴².

Tanto Baleares como el País Vasco han optado por otorgar una subvención equivalente al valor que reste de la subvención estatal a las cuotas a la seguridad social, que va hasta el 100% del coste de la cotización de la Seguridad Social por contingencias comunes, en el País Vasco—vid. arts. 5.4 y 10.2-⁴³, hasta el 50% de las mismas por todas las contingencias, en el caso balear. En esta última Comunidad se fija un máximo de 151 euros, mensuales, mientras mantengan el contrato de la trabajadora sustituta y por el período máximo de un año, incrementándose hasta un 75% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social cuando el contrato de interinidad se realice con una trabajadora parada de larga duración con un tope de 210 euros mensuales⁴⁴. Por último, reseñar que las citadas cuantías no podrán exceder de los 100.000 euros en un período de tres años establecidos en el Reglamento CE 69/2001, de 12 de enero, relativo a la aplicación de los arts. 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas de “mínimus”.

b) Incentivos a la cobertura de puestos de trabajo en sustitución de vacantes y ausencias legales

Otra opción legislativa para fomentar la toma de conciencia por parte de las empresas de que la conciliación de la vida familiar y laboral es una necesidad real e imperiosa que debe atenderse, es la de crear un régimen de ayudas económicas para las empresas, las cuales ven reducidos los costes que supone el contratar a trabajadores para sustituir a los trabajadores que hayan optado por acogerse a su derecho de excedencia por cuidado de hijo o familiar o para cubrir otras ausencias o vacantes legales que tengan que ver con la familia. Las

³⁹ Art. 6 Orden Foral (Navarra) 3 de octubre de 2002, cit.; art. 3.4 Orden (Islas Baleares) 19 de febrero 2002, cit. y art. 4.5 Decreto (País Vasco) 177/2002, cit.

⁴⁰ Art.3 Orden (Galicia) 15 de enero de 2003, cit.

⁴¹ Art. 7 Orden Foral (Navarra), de 3 de octubre de 2002, cit.

⁴² Art. 5.4 Orden (Galicia), de 15 de enero de 2003, cit.

⁴³ Art. 5.4 Decreto (País Vasco) 177/2002, cit.

⁴⁴ Art. 4 Orden (Baleares) 19 de marzo de 2002, cit.

Comunidades Autónomas de las Islas Baleares⁴⁵, Andalucía⁴⁶, Castilla-León⁴⁷ y Galicia⁴⁸ han seguido esta línea, considerando oportuno regular incentivos a la contratación para aquellas empresas que contraten a trabajadores en sustitución de quienes hayan decidido ejercer su derecho de suspender del contrato de trabajo para atender a sus hijos o familiares. Sin duda estas normas autonómicas siguen la línea abierta por la legislación estatal a través del RDL 11/1998, de 4 de septiembre y de la Disposición Adicional 1^o de la Ley 12/2001, de 9 de julio.

La primera de las normas estatales citadas concede una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, a las empresas que celebren contratos de interinidad para sustituir, bien a trabajadoras que tengan suspendido su contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, bien a trabajadores que tengan suspendido su contrato de trabajo durante los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento preadoptivo o permanente. Aunque en principio pudiera parecer que existe una redundancia entre las normas autonómicas y las estatales a la hora de conceder bonificaciones por una misma acción, la de realizar contratos de interinidad para sustituir a trabajadores que optaron por atender a su familia, tal dualidad no se produce ya que la legislación estatal beneficia a las empresas que cuentan con trabajadores que han optado por la suspensión del contrato de trabajo por la vía del art. 48 ET, mientras que la regulación autonómica sólo incentiva la contratación cuando el trabajador sustituido ha decidido utilizar la vía de la excedencia por cuidado de familiares del art. 46 ET. Ello demuestra que las Comunidades Autónomas han optado por ampliar el grueso de los supuestos incentivados ampliándolos a aquellos a los que las normas estatales no alcanzan.

No obstante, sí ha de tenerse en cuenta que en el caso de las Islas Baleares, la Orden de 17 de abril de 2002 que regula las citadas subvenciones, además de incentivar la contratación de trabajadores para sustituir a otros que suspendieron su contrato de trabajo, permite beneficiarse de ellas cuando la contratación deriva de una excedencia. En este supuesto sí se produce la dualidad antes mencionada entre la norma autonómica y estatal, pero la inclusión de este supuesto, ausente en la legislación estatal, parece derivar más de la fijación autonómica por incentivar todos aquellos supuestos en los que se produzca una cobertura de ausencias o

⁴⁵ Regula estos incentivos la Orden de Baleares de 20 de abril de 2001, por la que se establecen y regulan subvenciones para incentivar la creación del tiempo de trabajo, la reducción de las horas extraordinarias y por aplicación de la Ley de conciliación de la vida familiar y laboral, y de 17 de abril de 2002, por la que se establecen y regulan subvenciones para incentivar la creación de empleo a través de la reordenación del tiempo de trabajo y la reducción de las horas extraordinarias (BOIB 7-5-2002).

⁴⁶ En Andalucía se concretan en la Orden de 10 de junio de 2002, por la que se desarrollan incentivos al empleo establece regulados por el Decreto (Andalucía) 137/2002, cit.

⁴⁷ La Comunidad castellano-leonesa ha regulado estos incentivos a la contratación a través del Decreto 292/2001, cit., completado por la Orden de 5 de diciembre de 2002 (BOCyL 13-12-2002) por la que se convocan ayudas económicas a los padres y/o madres que ejerciten el derecho de excedencia para el cuidado de hijos y ayudas para el fomento de la contratación de trabajadores en sustitución de quienes ejerciten el derecho de excedencia para cuidado de hijos, en desarrollo del Decreto 292/2001, cit.

⁴⁸ Concretamente son: la Orden de Galicia de 9 de mayo de 2001, por la que se establecen las bases reguladoras de los incentivos a la contratación dirigidos a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar (DOG 14-5-2001), la Orden de 3 de octubre de 2001, por la que se determinan los incentivos a la contratación dirigidos a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar al Reglamento (CE) 69/2001, de la Comisión, de 12 de enero, la Orden de 22 de marzo de 2002, por la que se establecen las bases reguladoras de los incentivos a la contratación dirigidos a favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral (DOG 27-3-2002) y la Orden de 15 de enero de 2003, por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria para el año 2003 de los incentivos a la contratación dirigidos a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar (DOG 23-1-2003).

vacantes, que en la idea de redundar en la concesión de ayudas a contrataciones ya incentivadas a nivel estatal. Esto es lo que se deriva del art.8 de la citada Orden cuando especifica cuáles son los contratos subvencionados: los ocasionados por cobertura de ausencias o vacantes generadas por maternidad, baja por complicaciones del embarazo, acogimiento o adopción, permisos por estudios, excedencias o cualquier otra normativamente establecida o pactada individualmente". No obstante, haya sido un descuido del legislador autonómico o un exceso de celo, abogamos por la necesidad de exista coordinación entre los creados por él y los que se pudieran disponer a nivel estatal.

Lo que resulta objetivamente más criticable es el hecho de que tanto el RDL 11/1998, como la D.A. 2ª de la Ley 12/2001 traten de beneficiar en exclusiva a las empresas y no a los concretos trabajadores que optan por solicitar la suspensión de su contrato de trabajo por motivos familiares (riesgo durante el embarazo, adopción, acogimiento). Concretamente, la citada norma exime a la empresa en la que éste presta sus servicios de la obligación de cotizar por ellos a la Seguridad Social, con lo que la opción del trabajador de acogerse a la suspensión beneficia a la empresa. Aquí sí se produce una dualidad normativa difícilmente admisible, ya que un mismo hecho provoca dos bonificaciones para la empresa: una que se debe a la decisión del trabajador de suspender su relación laboral en los supuestos antes mencionados y otra por realizar un contrato de interinidad para sustituirlo. En nuestra opinión, deberían evitarse supuestos como este en los que no el trabajador el que se beneficia de la opción de conciliar la vida laboral y familiar en la medida de lo posible, sino la empresa a la que pertenece, o en la medida de lo posible, intentar que los incentivos estén equilibrados, si se quiere que se produzca un cambio real en la mentalidad de la sociedad en general.

Las características que deben reunir las empresas para ser beneficiarios de las ayudas económicas varían dependiendo de la Comunidad Autónoma que las regulan. En general, no se exige una forma jurídica determinada⁴⁹, permitiéndose en ocasiones que las contrataciones se realicen también por entidades sin ánimo de lucro, como es el caso de Andalucía. En esta línea, las Islas Baleares y Galicia no permiten que las Administraciones públicas, las Sociedades públicas, ni las Entidades vinculadas o dependientes sean beneficiarios de dichos incentivos⁵⁰. En lo que sí coinciden todas las regulaciones autonómicas, como ya ocurrió con los incentivos a la contratación de trabajadores para sustituir a otros con reducción de jornada por motivos familiares, es en la necesidad de que los contratados lo sean para prestar servicios en centros de trabajo ubicados en la propia Comunidad Autónoma, independientemente, como dijimos, de dónde se ubique el domicilio social.

Los incentivos son variados. Se ofrecen tanto subvenciones equivalentes a la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes relativas al trabajador contratado, como cantidades fijas determinadas por la propia norma autonómica. Como ejemplo

⁴⁹ Así lo dispone el art. 3 de las Ordenes de Baleares de 20 de abril de 2001, cit., y de 17 de abril de 2002, cit.; el art. 2 de las Ordenes de Galicia de 9 de mayo de 2001, y 15 de enero de 2003, citadas; el art.2 Decreto de Castilla y León 292/2001, de 20 de diciembre, y el art.3 de la Orden de Andalucía de 10 de junio de 2002.

⁵⁰ Art. 3 de las Ordenes de Baleares de 20 de abril de 2001, cit., y 17 de abril de 2002; art.2.2 de las Ordenes de Galicia, de 9 de mayo de 2001 y 15 de enero de 2003, citadas. No obstante, en la Comunidad Autónoma gallega se permite que las empresas vinculadas a las entidades públicas o dependientes de ellas puedan ser beneficiarias de los incentivos a la contratación cuando la relación devenga de actuaciones horizontales de apoyo financiero a la promoción económica y fomento empresarial (art.2.2 de las Ordenes de 9 de mayo 2001, de 22 de marzo de 2002 y de 15 de enero de 2003, citadas).

del primer sistema nos encontramos con las Comunidades Autónomas castellano-leonesa y balear. En la primera, el importe de la ayuda será el que resulte de aplicar el porcentaje del 31% a la base de cotización mensual por contingencias comunes del mes de la contratación del trabajador interino, multiplicado por los meses de duración del contrato, con el límite de 12 mensualidades⁵¹. En cambio, la Comunidad balear opta por incentivar la contratación a través de la reducción de la cuota patronal de la Seguridad Social, pero utilizando un doble régimen, dependiendo del período de contratación. Si éste resulta igual o inferior al año, el incentivo será del 40% de la cuota patronal de la Seguridad Social, hasta un máximo de trescientas mil pesetas, y si es superior al año, el porcentaje aplicable es el del 50% de la cuota patronal de las Seguridad Social por todos los conceptos, hasta un máximo de quinientas mil pesetas. Aparte de este régimen general de subvenciones, si el trabajador o trabajadora es contratado en supuestos de sustitución por maternidad, acogimiento o adopción durante el período legalmente establecido, se incentivará a la empresa con el 50% del salario mínimo interprofesional vigente en la fecha de contratación si dicha sustitución la realiza una mujer, por un máximo de doce meses⁵².

En Andalucía y Galicia, en cambio, se ha optado por incentivar la contratación a través de una ayuda general, que es de 6.000 euros por cada nueva contratación o la parte proporcional que corresponda si el contrato se realiza por tiempo parcial indefinido, en Andalucía (art. 4 Orden 10 de junio de 2002), y de 2.404 euros por cada contrato de interinidad, en Galicia, reducidos también proporcionalmente cuando su duración sea inferior a un año⁵³.

2.1.2. Incentivos que inciden sobre el tiempo de trabajo

Un segundo campo de actuación de las políticas conciliadoras incide en el tiempo de trabajo, concretamente en la jornada. Algunas CCAA han regulado la concesión de subvenciones a las personas trabajadoras que decidan reducir su jornada de trabajo para atender a la familia, con la particularidad de que dichas medidas se han extendido también a los funcionarios autonómicos. Concretamente, han optado por esta medida de fomento de la conciliación las Islas Baleares⁵⁴, Navarra⁵⁵, el País Vasco⁵⁶ y Cataluña⁵⁷.

Pueden ser beneficiarios de estas ayudas tanto los trabajadores como los funcionarios, debiendo hacerse especial referencia a la Comunidad catalana pues, aunque en principio las ayudas sólo están previstas para los segundos, también se extienden al personal laboral que presta servicio en dichas Administraciones en virtud de la negociación colectiva

⁵¹ Art.9 Orden de 27 de diciembre de 2001, cit. (sustituida por la Orden de 5 de diciembre de 2002 (BOCyL 13-12-2002).

⁵² Art. 9 Orden 20 de abril de 2001, cit.

⁵³ Art. 5.4 Ordenes de 9 de mayo de 2001, 22 de marzo de 2002 y 15 de enero de 2003, citadas. Los contratos de interinidad en esta Comunidad Autónoma para que puedan ser objeto de subvención deben realizarse para sustituir a trabajadoras en excedencia por cuidado de familiares por un período no inferior a cuatro meses ni superior a tres años, y siempre que en virtud de disposición legal o convenio colectivo se trate de una excedencia con reserva de puesto de trabajo.

⁵⁴ Orden de 19 de marzo de 2002, cit., modificada por la Orden 10 de junio de 2002 (BOIB 27-6-2002).

⁵⁵ Orden Foral 105/2002 (Navarra), cit.

⁵⁶ Decreto 177/2002 (País Vasco), cit.

⁵⁷ Ley 6/2000, de 25 de abril, de Medidas Relativas a la Conciliación de la Vida Familiar del Personal de las Administraciones Públicas Catalanas (BOE 14-5-2002), complemento del Decreto Legislativo 1/1997, por el que se refundían diferentes textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública.

que se realice (D.A. 4ª Ley 6/2002) y al personal estatutario, debiendo en este supuesto adoptar el Departamento de Sanidad y Seguridad Social, en el plazo máximo de tres meses, las medidas oportunas para adecuar la prestación del servicio a las disposiciones de la Ley 6/2002 (D.A. 5ª Ley 6/2002).

El objeto de estas ayudas se bifurca, otorgándose en ocasiones a aquellos trabajadores o funcionarios, dependiendo de las CCAA, que reducen su jornada laboral, bien por razones de guarda legal por nacimiento, adopción y acogimiento preadoptivo o permanente⁵⁸, bien para encargarse del cuidado de un familiar, hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, que no puede valerse por sí mismo ni desempeñe actividad retribuida⁵⁹. Las subvenciones se conceden a fondo perdido por reducciones de jornada que oscilan entre la mitad y un tercio de la ordinaria⁶⁰. En Baleares la cuantía es de 151 euros mensuales, por un período máximo de un año y por unidad familiar⁶¹, reduciéndose a 125 euros mensuales en Navarra cuando se reduzca la jornada a la mitad y de 83 euros mensuales cuando se reduzca a un tercio⁶².

En el País Vasco, las ayudas se incrementan, oscilando entre los 2400 euros anuales cuando la reducción es del 45% a 50% y el trabajador es hombre, hasta los 1350 euros anuales cuando la reducción es del 33,33% al 40% y la persona trabajadora sea mujer⁶³. En nuestra opinión, la variación en la cuantía de la ayuda, dependiendo del sexo del trabajador al que se sustituye, sólo puede encontrar justificación como medida que intenta paliar el escaso número de hombres que optan por utilizar la reducción de jornada como medio de conciliar su vida familiar y laboral⁶⁴. Pero en la medida en que pueda incidir en aumentar las

⁵⁸ Art.3 Orden (Baleares) 10 de junio de 2002, cit.; art. 97 Decreto Legislativo 1/1997 (Cataluña), cit.; art. 1 Orden Foral (Navarra) 18 de octubre de 2002, cit. y art. 1 Decreto 177/2002 (País Vasco), cit.

⁵⁹ Sólo Navarra y País Vasco hacen referencia a la reducción por cuidado de familiar. La exigencia de que el permiso se conceda sólo cuando los familiares sean disminuidos que no puedan valerse por sí mismos ha sido criticada por la doctrina. Vid. CRUZ VILLALON, J. "La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral"; Aranzadi, 1997, pág.80, y PÉREZ DEL RÍO, T. "La Ley 39/99 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales: temas de debate"; Temas Laborales, nº 52, 1999, pág. 51, así como por el Consejo Económico y Social, en el dictamen que realizó a la Ley 39/99. Considera la doctrina citada que esta mención no debe ser interpretada en el sentido que otorga la normativa de la Seguridad Social al término "gran inválido", ya que sería injustificable una interpretación tan restrictiva dada la diversidad de finalidades que persiguen tanto la Ley 39/99, como la Ley 30/1984, modificada por la Ley 66/97, que permite la reducción de la jornada de los funcionarios para el cuidado de ancianos.

⁶⁰ Art. 3.2,b) Decreto (País Vasco) 177/2002, cit.; art. 3 Orden Foral (Navarra) 105/2002; art. 97 Decreto Legislativo (Cataluña) 1/1997, cit. En cambio, Galicia sólo subvenciona a las personas trabajadoras que opten por reducir a la mitad su jornada laboral: artículo único Orden (Baleares) 10 de junio de 2002, cit.

⁶¹ Art. 4.1.a) Orden (Baleares) 19 de marzo de 2002, cit.

⁶² Art. 4 Orden Foral (Navarra) 105/2002, cit.

⁶³ Art. 5.2 Decreto 177/2002 (País Vasco), cit. Concretamente dispone el siguiente baremo: "a) cuando la reducción sea del 45% al 50% de la jornada laboral: 1800 euros anuales cuando la persona trabajadora sea mujer; 2400 euros anuales cuando la persona trabajadora sea un hombre. b) Cuando la reducción sea superior al 40% e inferior al 45% de la jornada laboral: 1575 euros anuales cuando la persona trabajadora sea una mujer; 2100 euros anuales cuando la persona trabajadora sea hombre. c) Cuando la reducción sea del 33,33% al 40% de la jornada laboral: 1350 euros anuales cuando la trabajadora sea una mujer; 1800 euros anuales cuando la persona trabajadora sea hombre. Puntualiza el art. 5.2, en su pfo.2º, que estas cuantías son las máximas aplicables a los casos en los que la reducción de jornada corresponda con una persona contratada a jornada laboral completa. Cuando la persona que solicita la reducción esté contratada para una jornada laboral de duración inferior, las cuantías de las ayudas se disminuirán proporcionalmente.

⁶⁴ Vid., E.M. D. 177/2002 (País Vasco)

desigualdades entre hombres y mujeres debería ser suprimida e intentar implicar al sexo masculino en las labores familiares por otros cauces.

En la Comunidad autónoma catalana⁶⁵, las subvenciones se reconocen exclusivamente a los funcionarios⁶⁶, o al personal asimilado a ellos, utilizándose para determinar qué concretos sujetos tienen derecho a ellas y cuál es la cuantía que le corresponde un baremo de difícil utilización en la práctica, ya que se ha de tomar en consideración, no sólo la parte de la jornada que se ve reducida, sino aspectos que tienen que ver con la persona a cuidar, como la edad y su capacidad física, psíquica y sensorial.

2.1.3. Iniciativas al autoempleo de trabajadoras con cargas familiares

Con el objeto de remover los obstáculos que el cuidado de los familiares a cargo de la mujer puedan suponer en relación con su inserción laboral, las CCAA de Castilla y León⁶⁷, Cantabria⁶⁸ y La Rioja⁶⁹ han creado Programas de ayudas para facilitar e incentivar su establecimiento por cuenta propia, especialmente en las profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino. Básicamente, el objetivo perseguido es el de conciliar la vida familiar y laboral de mujeres desempleadas⁷⁰, con hijos entre 0 y 6 años⁷¹, o que tengan otras responsabilidades familiares⁷², que inicien una actividad empresarial por cuenta propia o en empresas de economía social.

⁶⁵ El Decreto Legislativo 1/1997 sólo permitía como máximo que la reducción de la jornada se hiciera por un año, contando a partir del momento en que finalice el permiso de maternidad. Se habilita al Gobierno catalán para que dicte, en el plazo de cuatro años, como máximo, las disposiciones necesarias para ampliar progresivamente el tiempo durante el cual se puede disfrutar de estas reducciones de jornada, con derecho a percibir el 100 por 100 de las retribuciones (D.A.1ª Ley 672002)

⁶⁶ El derecho reconocido no puede ser utilizado conjuntamente por el padre y la madre en el supuesto de que ambos presten servicios en la Administración Pública catalana, pudiendo sólo una de ella disfrutar de la reducción de jornada. No obstante, sí se permite que el derecho pueda ser ejercido por las dos personas alternativamente mientras se mantenga el hecho causante (art. 5 Decreto Legislativo 1/1997).

⁶⁷ Ordenes de 2 de enero de 2001 (BOCyL 8-1-2001) y 18 de enero de 2002 (BOCyL 29-1-2002), por las que se convocan subvenciones para fomentar la inserción laboral de las mujeres con responsabilidades familiares en Castilla y León, para el ejercicio de los años 2001 y 2002, respectivamente.

⁶⁸ Decreto 16/2001, de 9 de febrero, por el que establece el régimen jurídico de las Ayudas al Empleo y a la Formación Profesional Ocupacional (BOC 18-2-2001); Orden de 25 de febrero de 2002, por la que se regula y aprueba la convocatoria de ayudas destinadas a fomentar la creación de empleo autónomo (BOC 7-3-2002).

⁶⁹ Resolución de 7 de noviembre de 2001 por la que se modifican las bases reguladoras de la concesión de ayudas del programa de fomento de la economía social (BOR 13-11-2001); Resolución de 7-1-2003, por la que se modifican las bases reguladoras de concesión de ayudas al Programa de Autoempleo y se fija su texto definitivo (BOR 9-1-2003).

⁷⁰ Específicamente lo exigen la Resolución (La Rioja) 7 de enero de 2003, Base 3ª.1.c), y el Decreto (Cantabria) 16/2001, art. 12.

⁷¹ Entre 0 y 3 años en las Comunidades de La Rioja (Resolución 7 de enero de 2003, Base 3ª.1.c) y Cantabria (Decreto 16/2001, art. 12); entre 0 y 6 años en Castilla y León (Orden 18 de enero de 2002, art.4).

⁷² Familiares que, en Castilla y León, están restringidos a los ascendientes que convivan con ellas y sean mayores de 65 años o menores de esta edad con reconocimiento de jubilación o con un grado de minusvalía como mínimo del 33% (art.4, Orden (Castilla y León) de 18 de enero de 2002, cit.); y en La Rioja sólo se entienden incluidos los familiares incapacitados hasta el segundo grado inclusive que estén a cargo de la trabajadora y necesiten asistencia prestada por terceras personas (Base 3ª.1.c) Resolución 7 de enero de 2003).

La cuantía de las ayudas será de 1.202 euros si se tiene a cargo una persona⁷³ y de 1.503 euros si se tienen dos o más personas⁷⁴, o en caso de mujeres responsables de familia monoparental que decidan crear una empresa en la Comunidad cántabra⁷⁵. La subvención asciende a 1.803 euros, en Castilla y León. En esta Comunidad se hace especial incapié en el caso de que la beneficiaria contrate a una trabajadora que esté dada de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Empleados del Hogar para atender a los familiares citados, en cuyo caso aquella cantidad podrá completarse con una ayuda adicional en importe equivalente a la aportación del empleador al Régimen de la Seguridad Social de Empleados de Hogar durante un período de veinticuatro meses⁷⁶.

2.2. Medidas que inciden sobre aspectos no estrictamente laborales

Ya pusimos de manifiesto cómo la conciliación de la vida familiar y laboral no puede restringirse en exclusiva a actuaciones que incidan sobre el ámbito laboral y de Seguridad Social, sino que son precisas otras políticas complementarias de apoyo en el cuidado de hijos, personas mayores y enfermas⁷⁷. Siguiendo esta línea, las Comunidades Autónomas, en especial la andaluza, a través del Decreto 137/2002, cit., han adoptado una multiplicidad de medidas conciliadoras, referentes tanto a menores, como pueden ser las ayudas económicas por parto, las que permiten acceder a centros de atención socio-educativa y relativas al funcionamiento de los centros docentes públicos; como a personas mayores y/o con discapacidades, entre las que se encuentran medidas de carácter sanitario y social.

Por no extender nuestro estudio, y al tratarse de medidas ajenas al ámbito de estrictamente laboral, aunque qué duda cabe que inciden indirectamente sobre él, haremos mayor incapié en el régimen de ayudas para menores y partos múltiples, no porque creamos que pueden contribuir mejor a potenciar la toma de conciencia de la sociedad ante la necesidad de regular mecanismos de conciliación, sino porque son las medidas más numerosas. Pasemos a continuación a estudiarlas.

2.2.1. Relacionadas con menores

a) Ayudas económicas por menores y partos múltiples

Convencidos los legisladores autonómicos de que el descenso del índice de natalidad en nuestro país se debe a una escasez de los recursos económicos de las familias, las Comunidades Autónomas de Castilla y León, Andalucía, Cantabria, y Castilla-La Mancha

⁷³ Persona que debe ser un hijo en el caso cántabro (art. 16 Orden (Cantabria) 25 de febrero de 2002, cit.), y que puede ser cualquier otro familiar incapacitado hasta el segundo grado inclusive -por consanguinidad o adopción-, que estén a su cargo y necesiten asistencia domiciliaria por terceras personas, en el caso de La Rioja (Base 4.3.3 Resolución 7 de enero de 2003, cit.)

⁷⁴ Que en el caso de la comunidad de Cantabria se restringe a que las dos o más personas sean dos o más hijos menores de 3 años (art. 16 Orden 25 de febrero de 2002, cit.).

⁷⁵ Art. 16 Orden (Cantabria) 25 de febrero de 2002, cit.

⁷⁶ Art. 5 Orden (Castilla y León) 5 diciembre de 2002, cit. Esta ayuda complementará a aquellas otras que fomentan el establecimiento por cuenta propia o la integración en empresas de economía social, convocadas en el Plan Regional de empleo de Castilla y León para el año 2002, pero, en cambio, resultan incompatibles con cualquier otra ayuda pública destinada a la conciliación de la vida familiar y laboral, aunque sí se permiten desgravaciones fiscales o deducciones de cuotas a las Seguridad Social establecidas con carácter general y como medida de conciliación de la vida laboral y familiar (art.11 de la citada Orden).

⁷⁷ AGUILERA IZQUIERDO, R./ CRISTIBAL RONCERO, R. "Las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar y su desarrollo normativo"; Tribunal Social, nº 134, 2002, pág.21.

han regulado la solicitud, tramitación y concesión de las prestaciones directas a la natalidad y adopción, como medio de reactivar la natalidad a la par de favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar⁷⁸, sin que podamos alcanzar a comprender por qué se siguen identificando ambos aspectos cuando en realidad el aumento de los nacimientos no es un factor clave para que se produzca una mejora de la conciliación de espacios y tiempos en las familias.

No obstante, siguiendo con la tónica general de entender ambos aspectos relacionados, e incluso coadyuvantes uno del otro, se prevén ayudas económicas por estas causas para compensar los gastos familiares generados por dichos acontecimientos. En Cantabria sólo se concede a las madres, naturales o adoptivas, residentes en la propia comunidad, con hijos menores de tres años, aunque excepcionalmente esta posibilidad se extiende a quien conforme con la legislación vigente, acredite que ostenta la guarda y custodia del menor⁷⁹, limitándose en Castilla-La Mancha a las familias en las que se produzcan partos múltiples⁸⁰. En ambos casos, la determinación de la cuantía de las prestaciones se deja al detalle de Ordenes que las actualizarán anualmente.

Mucho más elaboradas son las normas vigentes en Andalucía y en Castilla y León. En esta última Comunidad Autónoma se conceden prestaciones económicas de pago único a los padres y/o madres por nacimiento o adopción de hijos, con la finalidad de apoyar económicamente a los castellano-leoneses que decidan ampliar el número de miembros de la unidad familiar. El pago se realizará conjuntamente a los progenitores o adoptantes del niño, titulares del Libro de Familia, en el que resulte registrado su nacimiento o adopción. Si sólo apareciera un solo progenitor en el citado Libro, será éste el único beneficiario. En los supuestos de nulidad, separación o divorcio de los progenitores, el beneficiario de la prestación será el padre y/o madre a cuya custodia hayan de quedar los hijos, de acuerdo con lo establecido en el Convenio regulados o sentencia judicial de nulidad, separación o divorcio. En ningún caso podrán ser beneficiarios los progenitores privados total o parcialmente de la patria potestad de sus hijos, o cuya tutela haya sido asumida por una Institución Pública⁸¹. En definitiva, de lo que se trata es de impedir que los padres que no tengan la patria potestad sobre los hijos puedan acceder a estas ayudas. De la dicción de la Orden se infiere que lo que se pretende es que la prestación económica incida sobre los menores y no sobre los progenitores.

⁷⁸ A través de las siguientes normas: Ordenes de Castilla y León, de 27 de diciembre de 2001, por la que se regulan las prestaciones económicas de pago único a los padres y/o madres por nacimiento o adopción de hijo (BOC y L 28-12-2001) y de 18 de diciembre de 2002, por el que se regulan las prestaciones económicas de pago único a los padres y/o madres por nacimiento o adopción de hijo (BOCyL 26-12-2002), que viene a paliar deficiencias de la Orden de 27-11-2001; Decreto (Andalucía) 137/2002, cit.; Decreto 92/2002 (Cantabria), cit.; Orden (Castilla-la Mancha) de 21 de diciembre de 2000, por la que se convocan ayudas económicas a las familias por el nacimiento de dos o más hijos en el mismo parto (DOCM 23-12-2000).

⁷⁹ Decreto 92/2002 (Cantabria), cit. La razón de que las ayudas se concedan sólo a las madres es coherente con la finalidad de las mismas, que según el art. 2 del citado Decreto es la de "incentivar la natalidad y hacer compatible la vida familiar con las obligaciones laborales de la madre, en su caso". Sin embargo, nos resulta inadecuado seguir relacionando la conciliación de la vida familiar con la mujer y con el aumento de la natalidad. Hay que reflexionar sobre la posibilidad de que sea un hombre el que tenga que conciliar su familia con su trabajo y tomar conciencia de que existen supuestos en los que el padre es el encargado de cuidar a los hijos: ¿qué ocurre en estos casos?, ¿se le priva de las ayudas económicas simplemente porque no ha dado a luz?.

⁸⁰ Art. 1 Orden (Castilla-La Mancha) 21 de diciembre de 2000, cit.

⁸¹ Art. 2 Orden (Castilla y León) 18 de diciembre de 2002, cit.

Los beneficiarios de la prestación económica deben ser castellano-leoneses o residentes en la Comunidad Autónoma, independientemente de que tengan o no la nacionalidad española, lo que pone de manifiesto que la ayuda se concederá aún cuando el nacimiento se produzca en otro territorio autonómico siempre que los padres del menor reúnan los requisitos expuestos.

La cuantía de la prestación se determina teniendo en cuenta el nivel de renta de los progenitores⁸². Para rentas inferiores o iguales a 21.035,42 euros, la cuantía ascenderá a 601,01 euros, para el primer hijo, 1.202,02 euros, para el segundo y 1.803,04 euros, para el tercero o sucesivos. Para rentas superiores a 21.035,42 euros la cuantía será de 300,51 euros, para el primer hijo, 601,01 euros, para el segundo y 901,52 euros, para el tercero y sucesivos. Estas cantidades se ven incrementadas en un 50% o 100% si el parto o la adopción es de dos o tres hijos, respectivamente⁸³.

Se establece una prestación complementaria en el supuesto de que el neonato o adoptado sufra un grado de minusvalía igual o superior al 33%, que implica no sólo un deber específico de comunicar dicha circunstancia sino un aumento en la cuantía de las mismas. Los posibles beneficiarios, es decir, el progenitor o progenitores que tengan la patria potestad sobre el menor, deberán acreditar la minusvalía antes del vencimiento del plazo de presentación de la solicitud, que es de seis meses a partir del día siguiente al nacimiento del niño o niña, o en el caso de la adopción, a partir del día siguiente a la inscripción en el Libro de Familia. Pero si la minusvalía no estuviese reconocida en ese plazo, se podrá solicitar la prestación complementaria por discapacidad, una vez reconocida la minusvalía y durante un período máximo que abarcará los cinco primeros años de vida del niño o niña. La cuantía de la prestación se duplica en estos casos⁸⁴.

En todos los casos, los beneficiarios de la prestación económica tienen la obligación de comunicar cualquier cambio que se produzca en su estado civil, a los efectos de que se conceda la ayuda a la persona que posea la tutela legal del menor, en caso, sobre todo, de divorcio o nulidad. Por ello, se dispone que en el supuesto de que en los seis meses siguientes a la fecha de la resolución, los beneficiarios fueran privados de la patria potestad, deberán comunicarlo, perdiendo así la condición de beneficiarios y debiendo reintegrar las cantidades percibidas. No se regula si dichas cantidades serán otorgadas al otro progenitor, que es el que tiene la tutela legal del menor o si debe reembolsarse a la Administración. En nuestra opinión, si de lo que se pretende con estas ayudas es beneficiar a las personas con hijos, la cantidad debería ser entregada al progenitor que asume la patria potestad porque, en definitiva, éste es el que debe hacer frente a todos los gastos que supone sacar adelante una familia.

⁸² Los ingresos se referirán al período impositivo correspondiente a dos años anteriores a la fecha del nacimiento del nacimiento o adopción del hijo (artículo único de la orden de 2 de mayo de 2002, por la que se modifica la Orden de 27 de diciembre de 2001, por la que se regulan las prestaciones económicas de pago único a los padres y/o madres por nacimiento o adopción de hijo, en desarrollo del Decreto 292/2001, cit.)

⁸³ Art. 9, pfos. 1 y 3 Orden (Castilla Y León) 18 de diciembre de 2002, cit. Se utilizará el Libro de Familia para determinar el orden de los hijos a efectos de asignar la prestación económica. En el supuesto de que alguno de los beneficiarios tuviese más de un descendiente habidos en relaciones anteriores, éstos serán computados para determinar el número de orden del recién nacido o adoptado. La Orden especifica que se considerarán ingresos computables el nivel de renta de que dispongan anualmente cada uno de los beneficiarios, valorado conforme a las normas establecidas en el IRPF, es decir, el importe general de la base imponible previa a la aplicación del mínimo personal y familiar (art. 6.7 Orden).

⁸⁴ Arts. 5 y 10. 2 Orden (Castilla y León) 18 de diciembre de 2002, cit.

Otra Comunidad que ha previsto ayudas en este sentido es la andaluza, a través del Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas, ya citado, que presenta diferencias notables con las medidas tomadas en la Comunidad castellano-leonesa. En primer lugar, las ayudas económicas sólo beneficiarán a aquellas familias en las que nazca, se adopte o se acoja de modo permanente o preadoptivo, un tercer hijo o en las que se produzca un parto múltiple⁸⁵. Las ayudas, por tanto, también tratan de aumentar la natalidad en el territorio de la comunidad, pero sólo benefician a determinadas familias. Además, en el primero de los casos, la concesión de las ayudas sólo se realizará si en el momento del nacimiento o adopción del tercer hijo existe en la familia otro menor de tres años. En nuestra opinión, estas restricciones determinan que no exista una ayuda general a las familias andaluzas, sino parcial, porque sólo beneficia a aquellas que deciden tener más de tres hijos y siempre que entre el segundo y el tercero no hayan pasado más de 3 años; restricciones todas ellas que nos parecen que no incidirán de una manera efectiva en la mejora de la calidad de las familias andaluzas y mucho menos en un aumento de la natalidad porque se les impone a las familias, no sólo el número de hijos necesarios para obtener las ayudas sino también por el período dentro del cual deben tenerlos (art. 4)⁸⁶.

No obstante, los requisitos parecen suavizarse cuando el parto es múltiple: de dos, tres, cuatro, cinco o más hijos, pues en estos casos las ayudas económicas se conceden con independencia de que en la familia existan otros hijos y de la edad que éstos tengan (art. 5). Esto nos pone de manifiesto que existe un doble rasero por el que medir la necesidad de ayudas que tienen las familias andaluzas: obtienen más ayudas las familias con hijos nacidos en parto múltiple. No tiene sentido favorecer a unas y no a otras sólo por este hecho. Piénsese que, por ejemplo, en el supuesto de que una familia se amplíe con un tercer hijo pero que los dos anteriores sean mayores de tres años. La familia tiene 3 hijos pero no recibe ayuda. En cambio, otra que se amplíe por parto múltiple de dos hijos tendrá menos gastos que la primera pero sí recibe prestación económica. Creemos por tanto, que este doble rasero provoca diferenciaciones innecesarias y no acordes con la finalidad de las ayudas, como es favorecer a las familias andaluzas que decidan ampliar su número. Debería eliminarse el requisito del tercer hijo y de que al menos uno de los anteriores tenga menos de 3 años.

En el supuesto de nacimiento, adopción o acogimiento del tercer hijo o hija la cuantía de las ayudas se determina teniendo en cuenta los otros hijos menores de tres años, concediéndose 600 euros al año por cada uno de ellos hasta que cumplan dicha edad. En cambio, en el caso de partos múltiples, la cuantía se determina dependiendo del número de hijos alumbrados: si son dos, la cuantía es de 1200 euros; 2400, si son tres; 3700, si son cuatro y 4800, si son cinco o más.

⁸⁵ A los efectos de esta ayuda se consideran equiparados al parto múltiple las adopciones o acogimientos familiares permanente o preadoptivos de dos o más hijos/as simultáneamente. En este caso la prestación anual se mantendrá durante los tres años siguientes a la adopción o al acogimiento, siempre que se sigan manteniendo las mismas condiciones que permitieron su concesión (art.6).

⁸⁶ Esta regulación también ha sido objeto de crítica por parte de MALDONADO MOLINA, J.A. "La protección social por nacimiento de hijo"; cit., pág. 131. Este autor considera que la regulación andaluza exige demasiados condicionantes a la hora de conceder la ayuda, lo que determina que no pueda considerarse como una apuesta seria para garantizar el nacimiento de hijos. En su opinión, debería de haberse previsto, al menos, una ayuda para el segundo hijo si el umbral de rentas es muy bajo, o modalizar el importe de las ayudas en función de las restas pero cubriendo desde el primer hijo.

Los requisitos para la concesión de las ayudas son similares en ambos casos, salvo la exigencia de que, en el supuesto de las concedidas a hijos menores de tres años, éstos no han de haber sido considerados para la concesión de otra ayuda anterior para el mismo concepto. El resto de los requisitos son los siguientes: en primer lugar, que los ingresos de la unidad familiar sean, en cómputo anual, de 3 veces el salario mínimo interprofesional (SMI), en el supuesto de familias de un miembro; de 4'8 veces el SMI, en el supuesto de familias de dos miembros y de 6 veces el SMI, en el caso de familias de tres miembros. A partir del tercer miembro, se añadirá 1 SMI por cada nuevo miembro de la unidad familiar, según dispone la D.A. 1ª del Decreto. En segundo lugar, será necesario que el solicitante ostente la guarda de los menores, como titular de la patria potestad o de un acogimiento familiar, permanente o preadoptivo. Y, en último lugar, que permanezcan las condiciones que permitieron su concesión, en el caso de que la prestación se mantenga más de un año. Todas estas ayudas económicas serán compatibles entre sí, pero los hijos nacidos en el parto múltiple no podrán considerarse para determinar el derecho a la percepción de la ayuda por nacimiento del tercer hijo, ni para su cuantificación.

b) Medidas que permitan acceder a centros de atención socio-educativa

Las normas comunitarias y estatales insisten en la necesidad de incrementar los servicios de atención a la infancia y a las personas dependientes⁸⁷. Pero hemos de ser conscientes de que una de las circunstancias que impiden a las personas conciliar la vida laboral y familiar es la imposibilidad de matricular a sus hijos en centros de atención educativa cuando no han alcanzado la edad escolar obligatoria, debido básicamente a la limitación del presupuesto familiar, suponiendo esta limitación, además, el que uno de los miembros de la unidad familiar, normalmente la mujer, no pueda ejercer una actividad laboral con lo que los ingresos siguen siendo insuficientes⁸⁸. Conscientes de esta problemática, las Comunidades Autónomas de Andalucía, Castilla y León y País Vasco, así como el Ayuntamiento de Santander⁸⁹, han regulado la concesión de subvenciones económicas para familias, parentales o monoparentales, o tutores legales⁹⁰, que tengan a su cargo hijos menores de edad (oscilando entre los cero y los seis años de edad) y que opten por matricularlos en dichos centros.

Resulta criticable que el Decreto andaluz 137/2002, de apoyo a las familias andaluzas, sólo conceda las ayudas (que en este caso no son económicas, sino la de garantizar una plaza en los centros de atención educativa a las familias que reúnan los requisitos que se exigen

⁸⁷ La Decisión 2001/62/CE del Consejo, de 19 de enero de 2001, relativa a las directrices para la política de empleo de los Estados Miembros para el 2001, y la propuesta de Decisión del Consejo relativa a las directrices de empleo de los Estados Miembros para el 2002, insisten en la necesidad de una suficiente oferta de servicios de calidad de guardería y de asistencia a personas a cargo, con el fin de favorecer la incorporación de los hombres y mujeres y su participación cotidiana en el mercado laboral. En la misma línea se encuentra el Plan de Acción para el Empleo del Reino de España de 2001, en el que se indica que se seguirán considerando prioritarios los programas que fomentan empleo de interés social para crear servicios de proximidad para personas dependientes.

⁸⁸ Así lo reseña la Exposición de Motivos de la Orden (País Vasco) de 5 de noviembre de 2002, por la que se regula la concesión de subvenciones para el apoyo a las familias con niños y niñas menores de tres años y para la consolidación de la red de centros de atención a la infancia para menores de 3 años (BOPV 8-11-2002).

⁸⁹ Decreto 137/2002 (Andalucía), cit; Orden (Castilla y León) de 18 de Octubre de 2002, por la que se convocan ayudas para financiar gastos de Escuelas de Educación Infantil, Guarderías Infantiles y otras fórmulas de atención a la infancia en la Comunidad de Castilla y León, en desarrollo del Decreto 292/2001, de 20 de diciembre, por el que se establecen Líneas de Apoyo a la Familia y la Conciliación de la Vida Laboral en Castilla y León (BOCyL 29-10-2002); Orden (País Vasco) de 5 de noviembre de 2002, cit.; Convocatoria de becas de guardería del Ayuntamiento de Santander (BOC 29-5-2000).

⁹⁰ Orden (Castilla y León) 18 de octubre 2002, cit., Base tercera.

por la norma) a los padres y/o madres con menores de entre dieciséis semanas y tres años a su cargo, aunque excepcionalmente puede extenderse a menores de doce semanas. Nos parece que el legislador andaluz solamente ha tomado como referencia a las familias en las que la mujer opta por el permiso de maternidad después del parto (dieciséis semanas), impidiendo de este modo solicitar la plaza en el centro a aquellas familias en las que, por ejemplo, la madre haya optado por el derecho a suspender su contrato de trabajo antes del parto y sólo disfrute de las seis semanas obligatorias post-parto (art. 46.4 ET). Obviamente, en el momento de la reincorporación a su puesto de trabajo el menor no cuenta con las doce semanas exigidas para optar por la plaza en la guardería. Y todo ello por no hablar de los supuestos en los que los padres estén en desempleo⁹¹ o período de formación para el empleo⁹².

La concesión de las citadas ayudas no se ciñe en exclusiva a la existencia de un menor a cargo de la persona que solicita la ayuda, sino que a ello se une la valoración de los ingresos familiares, con el fin de favorecer a aquellas unidades familiares que tengan una menor renta, que se encuentren en zonas de menor nivel económico o que cuenten con menores con necesidades educativas o lingüísticas especiales. Los criterios de valoración económicos son muy variados: desde el típico de estimar los ingresos por la suma de las bases imponibles del IRPF (Castilla y León, Andalucía y el País Vasco), fijando las normas ciertas cantidades que no pueden ser superadas, hasta el de tener en cuenta los ingresos de la unidad familiar en relación con el salario mínimo interprofesional (Santander). Quizás el más acertado es el utilizado por el País Vasco porque tiene la virtud de no atender solamente a criterios estrictamente económicos, decantándose además por tomar en consideración a la hora de conceder las ayudas el hecho de que el centro se encuentre situado en zonas de menor nivel económico, como reflejo de que también tendrá escasos ingresos las familias que lo soliciten, y que sea público. El tener en cuenta el carácter privado o no del centro en el que se solicita el ingreso puede atender tanto a la creencia de que los solicitantes de menor poder adquisitivo optarán por una plaza en un centro público o como medida de fomento de éstos. No obstante, sí queremos resaltar que, en la medida en que las plazas en centros de atención educativa son escasas en nuestro país, la solicitud de una familia para ingresar a su hijo en un centro privado debería ser rebajada y no tener tanto peso a la hora de conceder la ayuda⁹³.

c) Medidas relativas al funcionamiento de los centros docentes públicos, creación de comedores, actividades extraescolares, así como otras medidas

Estas medidas se refieren básicamente a aspectos relacionados con el funcionamiento de los centros docentes públicos, estableciéndose la posibilidad de que éstos puedan ampliar su horario de apertura, con la finalidad de servir de centros de vigilancia y atención educativa de los menores o discapacitados, e incluso permanecer abiertas sus instalaciones deportivas y recreativas fuera del horario lectivo. No es en cambio posibilidad sino obligación el prestar un servicio de comedor para el alumnado de educación infantil, primaria y secundaria,

⁹¹ El Decreto andaluz 137/2002, cit., hace referencia a esta posibilidad pero no para permitir solicitar la plaza en el centro educativo a los padres y/o madres en desempleo, sino sólo para permitirselo en el caso de que se modifique la situación laboral de la familia. Sólo en el caso de que el padre, la madre o la persona de referencia que se encontrase desempleado o desempleada fuese contratado con posterioridad a la adjudicación de la plaza en el centro de atención, se establecerán medidas para facilitar el acceso a las plazas (art.8.2), es decir, se volverá a valorar su solicitud de ingreso porque ahora sí reúne el requisito de tener un empleo.

⁹² Supuesto que si contempla la Convocatoria de ayudas del Ayuntamiento de Santander, cit., art. II.

⁹³ De los 20 puntos de valoración que se tienen en cuenta para adjudicar la plaza, 5 son por el hecho de que el centro solicitado sea público (art. 10 Orden (País Vasco) de 5-11-2002, cit.)

así como el ofrecimiento fuera del horario lectivo de diferentes actividades de ocio, lectura, deporte, música, etc. Estas actividades extraescolares serán establecidas por cada centro docente en función de la demanda existente.

2.2.2. Relacionadas con personas mayores y/o con discapacitados

La conciliación de la vida familiar y laboral no pasa sólo por adoptar medidas que tienen que ver con menores, sino que también es necesario atender las necesidades que demandan hoy en día las personas mayores dependientes. Por no hacer demasiado extenso nuestro trabajo, y dado que ninguna de estas medidas incide directamente en la relación laboral, sólo reseñar que ha sido el Decreto andaluz 137/2002, de apoyo a las familias andaluzas, el mayor exponente de la regulación autonómica en este sentido, facilitando a las personas responsables del cuidado de los mayores o personas con discapacidad el apoyo y formación suficientes para el desempeño de esta labor, para lo cual se habilitan servicios de cuidados a domicilio y de rehabilitación en el propio domicilio⁹⁴, programas de respiro familiar y se programan mejoras de la calidad de los Centros de día⁹⁵. Todo ello con el fin de permitir que las personas que estén a cargo de los mayores puedan ausentarse del domicilio por razones laborales o de descanso.

3. INTERRUPCIÓN DE LA PRESTACIÓN LABORAL

Centramos nuestro estudio ahora en el examen de los supuestos de permisos, suspensiones y excedencias contemplados como medidas para la conciliación de la vida familiar y laboral.

Como ya recogíamos al principio de este trabajo, consideramos de gran importancia distinguir cuáles sean los diversos bienes jurídicos que se pretenden proteger, para, posteriormente, poder identificar los beneficiarios y titulares del derecho y las medidas a llevar a cabo. En este sentido, no debe confundirse el embarazo, que sí es predicable en exclusiva de la mujer, con otras situaciones que partiendo de él y posteriores al parto se han venido atribuyendo a la mujer más por razones socio-culturales que biológicas⁹⁶. A nuestro entender, al ser el embarazo una situación directamente relacionada con el hecho biológico, se explica que sea la mujer la titular y beneficiaria de los derechos que de él se deriven o puedan preverse, y que le afecten directamente (v. gr. suspensión por riesgo de embarazo o durante las 6 semanas posteriores al parto). No obstante, esto no puede ser predicable de todas las situaciones que de alguna forma se conectan con la maternidad y la familia (cuidado de los hijos, etc.), por cuanto que en algunas ocasiones el supuesto de hecho causante del derecho no se

⁹⁴ Tales como la adecuación funcional básica de viviendas que constituyan residencia habitual y permanente de personas mayores. Las ayudas consisten en una subvención de hasta el 70% de las obras necesarias, y de la asistencia técnica si ésta fuera preceptiva.

⁹⁵ La Junta de Andalucía adecuará sus Centros de Día para incrementar la calidad y la oferta de servicios y actividades, con la finalidad de mejorar la atención de los/las mayores y permitir a sus familiares compaginar sus responsabilidades laborales con el cuidado de estas personas, y los dotará de equipos informáticos con la finalidad de que los usuarios de dichos Centros, puedan conocerlo y utilizarlos, para conectar telemáticamente los Centros Residenciales y los Distritos Sanitarios de Atención Primaria para el intercambio de documentos, citas, interconsultas y telecuidados.

⁹⁶ SEMPERE NAVARRO/CANO GALÁN/CHARRO BAENA/SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Políticas sociolaborales; Eunat, 2001, págs. 240, 256 y 257.

vincula directamente con el hecho biológico, sino que trae su causa en la protección de la institución familiar que, como indicábamos más arriba, merece una protección en sí misma. Por todo ello, pudiera resultar de dudosa constitucionalidad excluir al hombre en la titularidad de aquellos derechos otorgados en atención a la familia⁹⁷.

Adviértase sin embargo, que las diversas normas estatales y autonómicas sobre esta cuestión tienden a no distinguir los bienes constitucionales que tratan de protegerse, hasta tal punto que terminan confundiendo la cuestión de género y el derecho a la igualdad y no discriminación con la protección de la familia⁹⁸. En efecto, algunas medidas previstas por el legislador con el objeto de tutelar la posición de la mujer pueden tener un efecto contrario para la misma, por cuanto que con ellas se mantienen los roles sobre las responsabilidades familiares y la “imposibilidad de «emancipación de las tareas domésticas» con que va a contar aquella a quien se trata de proteger”⁹⁹.

En otro orden de cosas, quisiéramos dejar constancia de aquellas medidas que tienden a facilitar la incorporación laboral de quienes hubieran interrumpido su participación el mercado de trabajo para atender a hijos menores de cierta edad, y que no gocen para ello de ningún derecho de reincorporación ni el cese hubiera determinado la extinción del vínculo laboral, incluyendo dentro de tales medidas a los desempleados que cesaron su búsqueda de empleo por el cuidado de su hijo¹⁰⁰. Obviamente, el legislador autonómico parece querer incluir en este supuesto a los casos en los que no puede originarse la suspensión de los arts. 46 y 48, ya porque el beneficiario no estuviera empleado al momento de la opción por el cuidado, ya porque por imposibilidad legal no pudiera disfrutar de aquéllas.

Por último, debemos resaltar la excesiva rigidez con la que en muchas ocasiones la normativa autonómica otorga los derechos previstos para dicha conciliación, de tal forma que son numerosísimos los requisitos y exigencias, algunas de las cuales no logramos alcanzar a entender su razón de ser, pero que en todo caso no hacen sino dificultar el ejercicio y disfrute de tales derechos por parte de los trabajadores. En consecuencia, creemos que sería preciso una mayor flexibilidad a la hora de configurar los requisitos para tener acceso a los diversos derechos (suspensiones, ayudas, etc.), para que el derecho a proteger (la familia) no se vea perjudicado por trámites o exigencias que en nada parece que se conecten con el mismo. Por señalar algunos ejemplos: que se haya hecho uso de la suspensión por paternidad del art. 48.4 TRET (obviando que en ocasiones el padre puede no hacerlo por causas ajenas a su voluntad –enfermedad de la madre, que ésta no delegue en él, etc.-), que ambos progenitores sean trabajadores por cuenta ajena, etc.¹⁰¹.

Retomando la cuestión inicial, señalaremos que el análisis no tocará todos los aspectos relacionados con la interrupción de la prestación laboral, sino principalmente en aquellos en

⁹⁷ Así parece deducirse también de LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Análisis crítico del régimen jurídico de la actual suspensión contractual por nacimiento de hijo”; RDS, nº 13, 2001, págs. 110, 111 y 117.

⁹⁸ Vid. la Exposición de Motivos (E.M.) de la Ley 39/1999 y el Decreto (Andalucía) 137/2002, cit. También, aunque referido a los funcionarios, puede verse la Ley 6/2002, de 25 de abril, de Cataluña (BOE 14-05-2002), en especial el *permiso* de maternidad que contrasta con el supuesto de suspensión por parto previsto por el art. 48.4 TRET.

⁹⁹ NEVADO FERNÁNDEZ, M.J., “El cuidado de personas a cargo de trabajadores (I)”; REDT, nº 105, 2001, págs. 371 y 372. De la misma opinión, pero considerando que la regulación legal ha superado esa división de roles; LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Análisis crítico...”; cit., pág. 109.

¹⁰⁰ V.gr., Orden andaluza de 10 de junio de 2002 (BOJA 15-06-2002).

¹⁰¹ Orden (Castilla-La Mancha) de 10 de septiembre de 2002 (BOCM 13-09-2002), D. 3^a.

los que exista alguna previsión coincidente tanto en la regulación estatal como en la autonómica.

3.1. Permisos

El legislador estatal prevé exclusivamente una hora diaria a favor de la madre o el padre en caso tanto de que el nacido precise permanecer hospitalizado a continuación del parto (art. 37.4.bis TRET), como por lactancia del hijo menor de nueve meses, permiso éste que puede ser sustituido por una reducción horaria de la jornada del trabajador. A nadie parece escapar la insuficiencia de la medida, al menos respecto a la lactancia, pues el tiempo otorgado no parece responder al preciso para atender a la alimentación de hijo¹⁰². De cualquier forma, lo que sí nos parece inaceptable es que se pueda considerar que ese tiempo de reducción se considera sobre un trabajo a jornada completa, porque de ser así no sólo quedaría aún más cuestionada la posibilidad de hacer efectivo el fin que persigue tal reducción, sino que con ello se obviaría el texto legal, que es claro al señalar que la jornada a tener en cuenta es la del trabajador que solicita la reducción y no la normal¹⁰³. Sobre el posible uso de tal reducción en los casos de pluralidad de trabajos a tiempo parcial, creo que los problemas que pudieran plantearse (solicitar la reducción de esa hora en todos los trabajos), debieran resolverse aplicando las consecuencias previstas en el ordenamiento para los casos de ejercicio abusivo del derecho.

En otro orden de cosas, y como después veremos que ocurre con la suspensión, la configuración del permiso por lactancia parece reclamar como requisito necesario que la mujer trabaje, aunque no necesariamente que sea por cuenta ajena¹⁰⁴. La razón estriba, una vez más, en que es la mujer la titular principal del referido derecho. A nuestro juicio, tal titularidad exclusivamente materna carece de justificación, puesto que las responsabilidades familiares (cuidado de los hijos) pueden ser atendidas igualmente por el padre¹⁰⁵. Pese a que las SSTC 109 y 187/1993, de 14 de junio, se manifestaran favorables a la constitucionalidad de tal medida, compartimos las reticencias que algunos autores siguen mostrando a que el permiso de lactancia pueda ser otorgado en exclusiva o preferentemente a la madre¹⁰⁶.

Por otro lado, nada dice el legislador, salvo lo correspondiente a permisos por enfermedad de familiar o el mencionado en el art. 37.4.bis TRET, de otros permisos que pudiera disfrutar el trabajador en los casos en que el hijo, por su especial situación personal, precise de

¹⁰² Una crítica a la insuficiencia de tal medida, y la práctica igualdad existente entre ésta y la regulada ya en la Ley de 13 de marzo de 1900; en ARGÜELLES BLANCO, A.R., “Vida laboral versus vida familiar. Reflexiones sobre el estado de la cuestión en las últimas reformas”; A.L., nº 6, 2003, pág. 94.

¹⁰³ Favorable a la reducción proporcional de esa hora en el caso de que la jornada del trabajador fuera inferior; MARÍN CORREA, J.M., “Trabajo a tiempo parcial y pausa por lactancia (Comentario a la STSJ País Vasco, de 24 de abril de 2001)”; A.L., nº 35, 2001, ref. 1299.

¹⁰⁴ RUBIO SÁNCHEZ, F., “Algunas consideraciones sobre el permiso de lactancia”; A.S., Presentaciones 41, 2001, Vol. II, págs. 3074 y 3075, donde se recoge algún pronunciamiento que admite el disfrute por el padre cuando la madre sea trabajadora por cuenta propia.

¹⁰⁵ ALBIOL MONTESINOS, I., La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/1999, nº 107, 2001, págs. 23 y 24. Afirma ARGÜELLES BLANCO (“Vida laboral versus...”; cit., pág. 93): “no tiene ningún sentido que el derecho a la reducción de la jornada por lactancia (...) siga dependiendo de que la madre sea una trabajadora asalariada, y que si ésta no trabajase (*por cuenta ajena*) el padre no pueda solicitar su ejercicio”.

¹⁰⁶ SEMPERE NAVARRO/ CANO GALÁN/ CHARRO BAENA/ SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Políticas socio-laborales; cit., pág. 251.

algún tipo de tratamiento continuado. Parece que la única opción que tiene el trabajador es a la reducción de jornada (y salario) prevista en el art. 37.4.bis in fine y 37.5 TRET¹⁰⁷.

Debe destacarse por ello que en alguna normativa autonómica (aunque referida a los funcionarios), se conceda, además del permiso previsto para el caso de hospitalización del recién nacido (ampliado a un máximo de 3 horas), la posibilidad de un permiso retribuido para asistir a reuniones de coordinación ordinaria con finalidades psicopedagógicas con el centro donde reciba tratamiento el niño o para acompañarle si éste ha de recibir apoyo sanitario adicional¹⁰⁸.

3.2. Suspensión

En segundo lugar, la suspensión por cuidado de hijos recogida en el art. 48.4 TRET, donde se prevé tal derecho con una duración de 16 semanas, de las cuales 6 corresponden obligatoriamente a la madre y a disfrutar después del parto, sin posibilidad de renuncia ni transmisión¹⁰⁹. Con el objeto de facilitar ese primer contacto entre los padres e hijos, creemos que se establece por cierta normativa autonómica la ampliación del periodo de tiempo que el trabajador puede pasar con su hijo, ya directamente, incrementando el número de semanas; ya indirectamente, permitiendo acumular el disfrute de las vacaciones, etc. a dicha suspensión; o garantizando, a través de auxilios complementarios, el 100% de la remuneración que se venía percibiendo¹¹⁰.

En relación con esta causa de suspensión, los problemas que plantea la doctrina giran en torno a la naturaleza jurídica de tal derecho, a quién sea el titular del mismo y a las consecuencias prácticas que esto supone.

Sobre la primera cuestión (naturaleza jurídica), algún autor ha señalado que “se trata de un supuesto a medio camino entre la suspensión del contrato y los permisos retribuidos, pues gozan de la naturaleza de la primera pero de los efectos de los segundos, aunque no a costa del empresario, sino de la Seguridad Social”¹¹¹. Por nuestra parte, no nos cabe la menor duda de la calificación como suspensión de este supuesto, sin que el hecho de prever una prestación desvirtúe su identidad, por cuanto que existen otras situaciones causantes de suspensión con derecho a una prestación por parte del trabajador, sin que ello implique cuestionar su naturaleza jurídica¹¹². No obstante, la confusión terminológica del legislador estatal se

¹⁰⁷ Sobre la extensión y límites del derecho a la reducción de la jornada y su relación con la organización empresarial; RODRÍGUEZ COPÉ, M.L., “Delimitación del poder empresarial en la determinación del periodo de disfrute de la reducción de jornada del trabajador por guarda legal”; T.L., n° 64, 2002.

¹⁰⁸ Art. segundo, Ley 6/2002, de 25 de abril, de Cataluña (BOE de 14 de mayo de 2002).

¹⁰⁹ AGUILERA IZQUIERDO/CRISTÓBAL RONCERO, “La políticas de...; cit., pág. 32. Se trata de una exigencia del art. 3.2 Convenio 103 OIT, ratificado el 17 de agosto de 1965.

¹¹⁰ Decreto 74/2001, para el personal funcionario al servicio de la Comunidad de Euskadi (BOPV 11-05-2001), art. 35. Recordemos que esta causa de suspensión lleva aparejada una prestación de Seguridad Social equivalente al 100% de la base reguladora (art. 133 *quater* TRLGSS), no de la remuneración total.

¹¹¹ GARCÍA NINET, J.I., “La incapacidad temporal. La maternidad”; AA.VV. (DE LA VILLA, Dir.), Derecho de la Seguridad Social; Tirant lo Blanch, 1999, pág. 422. Se está refiriendo al llamado *subsidio por maternidad*, equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente (art. 3 RD 1251/2001, de 16 de noviembre).

¹¹² Sobre la diferenciación de los diversos tipos de interrupción del contrato de trabajo y sus efectos, vid. el ya clásico estudio de VIDA SORIA, J., La suspensión del contrato de trabajo; IEP, 1965, especialmente págs. 39 y sgs.; y GORELLI HERNÁNDEZ, J., Las excedencias en Derecho del Trabajo; Comares, 1998, págs. 13 y sgs.

evidencia en el RD 1251/2001, de desarrollo de la Ley 39/1999, por cuanto que en ella hace referencia tanto a descansos como a permisos por maternidad¹¹³.

Por otro lado, creemos interesante señalar que la Ley 6/2002, de 25 de abril, en relación a este mismo supuesto, pero respecto al personal funcionario dependiente la Generalitat Catalana, habla de permiso y no de suspensión¹¹⁴. En esta línea de confusión terminológica, el Decreto 74/2001, aplicable al personal funcionario al servicio de la Comunidad Autónoma de Euskadi, emplea el término licencia (art. 35). La razón de esa opción por parte del legislador autonómico habría que buscarla, seguramente, en garantizar a los funcionarios (autonómicos) que la ejerzan una percepción económica durante ese tiempo, pues de no ser así tampoco podrían percibir ninguna prestación al no serles de aplicación la norma estatutaria ni la regulación estatal aplicable al personal funcional y al corresponder al Estado las competencias sobre régimen económico de la Seguridad Social (v. gr., las prestaciones)¹¹⁵.

Respecto a quien sea el titular del derecho, de nuevo hay que traer a colación la reflexión hecha supra sobre la equívoca conexión entre cuidado de hijos y mujer, ya que el legislador hace a ésta titular del referido derecho de suspensión¹¹⁶, al menos en lo referente a los hijos naturales¹¹⁷. Para que fuera correcta tal decisión del legislador, creemos que el bien jurídico que pretende salvaguardarse debiera estar conectado con la mujer (v. gr., su salud, hecho biológico, etc.), sin embargo, no es así, o al menos, no totalmente. En efecto, lo que se pretende con tal suspensión no es (sólo) la atención a la salud de la madre, sino también, facilitar el cuidado de la familia y en concreto, de los hijos que precisan una especial asistencia por su situación de dependencia. Que estos sean los fines de tal suspensión, se extrae de la propia Ley, cuando faculta al padre a hacer ejercicio del derecho, aún no existiendo delegación, cuando la madre fallezca (art. 48.4 TRET), o cuando otorga el mismo derecho a los casos de adopción o acogimiento¹¹⁸.

Ciertamente, con excepción hecha a las 6 semanas postparto, cuya conexión con la situación física de la mujer parece innegable, no se alcanza a comprender por qué ha de ser ésta la titular del derecho, pues el cuidado y relación con los hijos no es una cuestión vinculada

¹¹³ V. gr., art. 4 y D.A. 1ª del RD 1251/2001.

¹¹⁴ Al igual que hace la norma estatal respecto a los funcionarios, art. vigésimo Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, que modifica el art. 30.3 de la Ley 30/1984. Sin embargo, el Cap. II del RD 1251/2001, cit., es claro a la hora de conceder el mencionado subsidio por maternidad a los funcionarios.

¹¹⁵ Véase, GARCÍA NINET, J.L., "La incapacidad temporal..."; cit. (2002), pág. 444. Sobre la aplicación de la normativa sobre conciliación laboral a los funcionarios estatales; vid. PANIZO ROBLES, J.A., "Las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad"; EF-RTSS, nº 226, 2002, pág. 6, nota 10.

¹¹⁶ Por todas, STSJ de Murcia de 30 de septiembre de 2002 (AS 3004), y jurisprudencia en ella citada.

¹¹⁷ LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Análisis crítico..."; cit., pág. 114. Matizando nuestra afirmación, CUENCA ALARCÓN ("Suspensión contractual por paternidad y actividad profesional de la progenitora"; R.L., nº 19, 2002, pág. 47), quien afirma que "en casos de maternidad biológica parecen concurrir (...) dos derechos, dos titularidades legales y dos disfrutes distintos sin perjuicio de que uno de ellos, el paterno, se vea condicionado".

¹¹⁸ SALA FRANCO, T. (Dir.), Derecho del Trabajo; Tirant lo Blanch, 1997, pág. 647. Se trata de una cuestión aceptada también en otros países; vid., NUNIN, R., "Congedo di paternità e diritti del padre adottivo coniugato con una lavoratrice autonoma"; RIDL, 2002-4 (II).

al sexo de quienes pueden ser titulares del derecho¹¹⁹, ya que es tanto predicable de hombres como de mujeres¹²⁰. Ni siquiera se entiende que, a salvo de las mencionadas 6 semanas postparto, ésta sea una cuestión ligada a su condición de madre, porque como ya hemos dicho, la finalidad y objetivos son también otros: el cuidado y atención a los hijos en sus primeros días de vida.

Frente a lo afirmado, otros autores ven como hecho justificativo de esta suspensión “la delicada situación fisiológica en que, con ocasión del parto, se coloca tanto al hijo como, muy especialmente, a la mujer trabajadora”¹²¹. Incluso podría añadirse como apoyo legal de tal opinión que el texto legal señala la imposibilidad de delegar a favor del padre cuando la reincorporación de la madre al trabajo suponga un riesgo para su salud (art. 48.4 párr. 2º TRET), lo que vendría a corroborar que es, en definitiva, la salud de la madre el bien jurídico protegido.

Rechazamos esta interpretación, en primer lugar, porque de ser así significaría que la suspensión por maternidad se justifica esencialmente por atender a la salud de la madre, dejando en un segundo plano la atención al hijo¹²². Lo que a su vez pone en cuestión la admisión de la diferencia que existiría entre los casos de parto y los de adopción o acogimiento, porque la razón que justifica la suspensión para éstos no existiría para aquéllos o, en todo caso, con una importancia subsidiaria¹²³. En segundo lugar, atiéndase a que la regulación de nuestro país supone ignorar en gran medida la Cláusula 2 de la Directiva 96/34/CE, de 3 de junio de 1996, del Consejo, relativa al permiso parental, porque en ella “se concede un derecho individual del permiso parental a los trabajadores, hombres y mujeres, por motivo de nacimiento (...), en principio, de manera no transferible”¹²⁴.

Por otro lado y en consecuencia, si tras las mencionadas 6 semanas la madre se encuentra imposibilitada para realizar su trabajo por cuestiones de salud, lo lógico es que aquélla pase directamente a situación de incapacidad transitoria (IT), sin necesidad de tener que agotar las restantes semanas –como ocurre ahora–¹²⁵, pues si su salud pelagra, difícilmente podrá atender los cuidados del hijo¹²⁶. Si el problema lo fuera por la reincorporación a su anterior puesto, porque ello produjese algún tipo de perjuicio en su salud o la del hijo, consideramos que serían aplicables las reglas del art. 26.4 LPRL (referido al periodo de lactancia), y, por ello, la madre podría solicitar un cambio de puesto de trabajo que sea más acorde a sus circunstancias.

¹¹⁹ Por todos, MORGADO PANADERO, P., “La suspensión...; cit., págs. 39 y 40.

¹²⁰ NEVADO FERNÁNDEZ, M.J., “El cuidado de personas a cargo de trabajadores (II)”; REDT, nº 106, 2001, pág. 506.

¹²¹ ARGÜELLES BLANCO, A.R., La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral; Tirant lo Blanch, nº 69, 1998, pág. 83. Sin embargo, de una lectura más atenta pareciera extraerse que la atención a la salud de la madre se refiere a las 6 semanas postparto (*ibidem*, pág. 55).

¹²² Esta parece ser la criticable intención del legislador en opinión de MALDONADO MOLINA, J.A., “La protección social...; cit., pág. 101.

¹²³ Así parece deducirse de PIQUERAS PIQUERAS, M.C., “El disfrute por el padre de parte del descanso por maternidad”; A.S., Presentaciones 15, 2001, Vol. I, pág. 3377.

¹²⁴ También, OLARTE ENCABO, S., “Sujetos beneficiarios de la prestación por maternidad. STS de 28 de diciembre de 2000”; T.L., nº 62, 2001, págs. 233 y 234.

¹²⁵ En la normativa autonómica también, vid. Decreto Vasco 74/2001 (BOPV 11-05-2001), art. 35.1.

¹²⁶ En el mismo sentido, ORELLANA CANO, A.M., “Medidas para promover...; cit., pág. 88.

En todo caso, consideramos que la solución legal en caso de enfermedad de la madre (agotar el periodo de suspensión por maternidad) no es del todo correcta, pues como decimos, con ella se puede obviar uno de los bienes jurídicos a proteger (los cuidados del hijo), amén de impedir al padre biológico acompañar a su hijo en los primeros días de vida. Por esta razón, creemos que las posibles soluciones a esta situación podrían ser:

Prever tal supuesto como causa de IT para la madre, sin necesidad de esperar a agotar la suspensión de 16 semanas¹²⁷. En definitiva, se trata de aplicar la solución prevista para dolencias de la madre anteriores al parto, y que “dará lugar, en su caso, a la situación de incapacidad temporal, siempre que ella prefiera reservar el descanso por maternidad para después del parto”¹²⁸.

O bien aplicar las reglas del art. 30 TRET en relación con el art. 26.4 LPRL antes mencionado y, en consecuencia, que sea el empresario el que soporte los costes por falta de trabajo adecuado.

O bien, con base en éste último precepto, extender la prestación y suspensión por riesgo durante el embarazo hasta que el referido riesgo desaparezca para la madre y el feto o hijo, independientemente de que tal desaparición se produzca antes o después del parto¹²⁹.

En resumen, la opción del legislador estatal produce el temido efecto de considerar a la mujer como sujeto protagonista en el ámbito de la familia y el cuidado de los hijos, olvidando que “en tanto sea la mujer quien haga uso del derecho seguirá siendo potencialmente menos contratable”¹³⁰. Es más, la realidad socio-cultural de nuestro país aconsejaría no sólo que el ejercicio de la suspensión pueda ser por cualquiera de los padres, sino que incluso puede justificar medidas (como las adoptadas en algunas regiones) favorables a que sean los hombres quienes hagan uso de tales permisos o, mejor dicho, de la suspensión¹³¹.

Consecuentemente, en tanto la trabajadora no opte por compartir o delegar el ejercicio del derecho a favor del padre, no podrá éste disfrutar de tal suspensión postparto (salvo en el caso de fallecimiento de la madre)¹³². Es más, también nos parecen criticables los térmi-

¹²⁷ Respecto a los problemas que se originarían para considerar la suspensión por maternidad como situación asimilada al alta, vid. la “interpretación extensiva, humanizadora y analógica (...) a efectos de la protección por maternidad” llevada a cabo por la doctrina judicial; GARCÍA NINET, J.I., “La incapacidad temporal...; cit. (2002), págs. 395 y 443; y MERCADER UGUINA, J.R., “Prestaciones económicas...; cit., pág. 87.

¹²⁸ ARGÜELLES BLANCO, A.R., La protección de intereses...; cit. págs. 85 y 86.

¹²⁹ Adviértase que, pese al nomen, esta causa de suspensión por riesgo se puede extender más allá del embarazo (v.gr., lactancia), MORGADO PANADERO, P., “La suspensión...; cit., págs. 39 y 40.

¹³⁰ NEVADO FERNÁNDEZ, M.J., “El cuidado de personas...(I); cit., pág. 368 (nota 9). Sobre los límites a las denominada acción positiva, vid. SIERRA HERNÁIZ, E., Acción positiva y empleo de la mujer; CES, 1999, págs. 106-108, en relación con las págs. 187-189.

¹³¹ Orden (Castilla y León) de 6 de noviembre de 2002 (BOCyL 12-11-2002) –que sustituye a la Orden de 18 de enero de 2002 (BOCyL 31-01-2002)–. Debe objetársele a esta norma la pésima utilización de los términos, pues habla indistintamente de periodos de descanso, permisos y periodos de suspensión. Especialmente interesante es el Decreto Vasco 74/2001, de 2 de mayo, cit., por cuanto otorga al padre el disfrute adicional de otras dos semanas (a las 17 previstas) en caso de que éste hiciera uso de al menos 4 semanas del referido permiso.

¹³² Obsérvese que se habla del padre, por lo que a efectos de disfrutar de la suspensión sólo se requiere tal vínculo con el beneficiario (hijo), con independencia de cuál sea, en su caso, el que mantengan ambos progenitores; MARTÍN VALVERDE/GARCÍA MURCIA, Tratado práctico de...; cit., pág. 834. En otro orden de cosas, cabría cuestionarse si cuando el legislador habla de fallecimiento de la madre, debe incluirse también el caso en el que ésta no fuera trabajadora, pues de lo contrario pudiera perjudicarse en exceso al recién nacido y a la familia en general; en sentido afirmativo, ARGÜELLES BLANCO, A.R., “Vida laboral versus vida familiar...; cit., pág. 86. También, vid. LÓPEZ ANIORTE, M.C., “Análisis crítico...; cit., pág. 115.

nos en los que el legislador estatal configura tal derecho de opción de la madre a favor del padre, por cuanto que permite a aquélla no sólo ejercer o no la opción, sino que, en línea con la errónea consideración legal de la madre como titular del derecho, admite la libre revocación por parte de la misma de la delegación hecha a favor del padre, que podrá fundamentarse en cualesquiera hechos que “hagan inviable la aplicación de la misma (opción en favor del padre), tales como la ausencia, enfermedad o accidente del padre, abandono de la familia, separación u otras análogas”. Como puede observarse, sería posible la revocación incluso cuando alguno de esos hechos (v.gr., separación) pudiera ser imputable a la madre; razón por la cual consideramos acertado, al menos, hacer mención a tal posibilidad a efectos de impedir la revocación en esos casos, como de hecho hace la norma catalana aplicable a sus funcionarios¹³³.

Más dudoso es que la trabajadora tenga necesariamente que serlo por cuenta ajena, pues la finalidad de la norma, así como las continuas referencias de la Ley 39/1999 a trabajadores excluidos del Estatuto de los Trabajadores, permiten sostener, en nuestra opinión, que el padre también podrá disfrutar del derecho si la madre fuera una trabajadora no incluida en el mencionado Estatuto¹³⁴. Adviértase que no nos referimos a si la trabajadora por cuenta propia tiene derecho a la prestación por maternidad, lo que está legalmente previsto, sino a si puede optar a favor del padre, para que éste disfrute de la suspensión por paternidad¹³⁵.

Como consecuencia de considerar a la mujer como titular del derecho, también sucede que en los casos de parto, el padre no podrá hacer ejercicio del derecho de suspensión previsto en este art. 48.4 TRET, por cuanto que si la madre no es una trabajadora no nace el derecho y, por ello, no habrá posibilidad de delegación del disfrute del mismo¹³⁶. Algo que no ocurre con el supuesto de adopción, donde es irrelevante que la mujer esté o no trabajando, pues basta con que cualquiera de los padres lo esté para que ese mismo pueda disfrutar del derecho de suspensión aludido. Debe observarse la posible discriminación que de nuevo se plantea con relación a la suspensión por adopción o acogimiento, por cuanto que en este último caso los beneficiarios son tanto el hombre como la mujer, por lo que será entre ambos como se decida quién y cómo se disfruta tal suspensión, a diferencia de lo previsto en caso de parto, en la que el derecho a la suspensión corresponde a la madre, negándose a priori a los padres biológicos la titularidad del mismo¹³⁷.

¹³³ Artículo segundo, Ley 6/2000; cit., que modifica el art. 97 D-Legislativo 1/1997 (apartado 4.c) in fine).

¹³⁴ Sobre las diferentes opciones interpretativas, CUENCA ALARCÓN, M., “Suspensión contractual...”, cit. Favorable a considerar también admisible el ejercicio del derecho cuando la madre sea trabajadora no incluida en el ámbito de aplicación del TRET; ALBIOL MONTESINOS, I., La modificación del...; cit., págs. 75-77; y PIQUERAS PIQUERAS, M.C., “El disfrute por...”, cit., pág. 3376. La jurisprudencia, en cambio, parece exigir que la trabajadora lo sea por cuenta ajena, MARTÍN VALVERDE/GARCÍA MURCIA, Tratado práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social; Aranzadi, 2002, pág. 834 (ref. 2266). Vid. también, STSJ de Murcia, de 30 de septiembre de 2002 (AS 3004), y jurisprudencia en ella citada.

¹³⁵ Sobre la posibilidad de que la mujer trabajadora por cuenta propia disfrute de las prestaciones de Seguridad Social previstas para los casos de maternidad y riesgo durante el embarazo, así como la problemática sobre lo que pueda entenderse a esos efectos como “situación asimilada al alta”; vid. SOBRINO GONZÁLEZ, G.M., “El acceso de las mujeres trabajadoras autónomas, en situación de baja en el RETA, a las prestaciones por riesgo durante el embarazo y por maternidad”; R.L., nº 2, 2003.

¹³⁶ También, NEVADO FERNÁNDEZ, M.J., “El cuidado de personas...”, cit., pág. 368 (I) y 508 (II).

¹³⁷ Lo que afectará también al subsidio por maternidad que puede llevar aparejada esa situación; MALDONADO MOLINA, J.A., “La protección social...”, cit., pág. 101. Vid. nota 113

Otra cuestión “ciertamente novedosa” e introducida por la Ley 39/1999 fue la posibilidad de disfrute de esta suspensión por maternidad, adopción o acogimiento en régimen de jornada a tiempo parcial “en los términos que reglamentariamente se determinen” (art. 48.4, párr. 6º TRET). Este desarrollo se encuentra en el RD 1251/2001, en cuya D.A. 1ª se establecen dichos requisitos y fija que cuando se trate de un caso de parto, la madre, obviamente, no podrá hacer uso a tiempo parcial durante las seis semanas inmediatamente posteriores al parto¹³⁸. Repárese que de esta forma el trabajador podrá simultanear su trabajo y la situación de suspensión, cuyos efectos se limitarán a la parte restante, sin que, por otro lado, se pueda aceptar que por ello el contrato sea considerado a partir de entonces a tiempo parcial¹³⁹. Entre los requisitos que se señalan por la norma estatutaria, hay se hacer mención al hecho de que será necesario previamente el acuerdo entre empresario y trabajador sobre tal extremo¹⁴⁰. Sin embargo, no creemos que exista problema en admitir que la negociación colectiva de empresa pueda acordar la concesión a todos los trabajadores, no así la de ámbito superior, por cuanto podría obviar la necesaria conformidad empresarial exigida en el art. 48.4 TRET¹⁴¹.

Adviértase por último, que no existe previsión legal de esta modalidad de disfrute a tiempo parcial para el caso de los funcionarios, por cuanto que el artículo vigésimo de la Ley 39/1999 silencia esa posibilidad, que no queda incluida en la reforma que operó en el art. 30.3 Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública¹⁴².

3.3. Excedencias

En el art. 46.3 TRET se prevé que el trabajador tendrá derecho a un periodo de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de los hijos naturales, adoptados o acogidos. Dicha excedencia no podrá ser superior a un año cuando lo que se pretenda sea el cuidado de familiares que no pueden valerse por sí mismos, salvo que la negociación colectiva amplíe el plazo de disfrute¹⁴³.

En la normativa se aprecia un especial énfasis por el primero de los casos, esto es, en el cuidado de los hijos, obviando muchas veces el tema del cuidado de otros familiares dependientes o que no pueden valerse por sí mismos (ancianos, minusválidos, etc.). Creemos especialmente grave el olvido de esas otras personas necesitadas de atención, sobre todo en un país como el nuestro, donde el envejecimiento de la población comienza

¹³⁸ El mencionado RD establece también la posibilidad de compatibilizar el subsidio por maternidad que establece con la actividad laboral (en este caso a tiempo parcial), con una reducción en el mismo inversamente proporcional a la reducción de la jornada; MALDONADO MOLINA, J.A., “La protección social...; cit., pág. 107.

¹³⁹ También, ARGÜELLES BLANCO, A.R., “Vida laboral *versus* vida familiar...; cit, pág. 91 y 92. Véase el RD 1251/2001, Introducción y D.A. 1ª.4

¹⁴⁰ En opinión de algunos autores, este requisitos “puede hacer inviable el premiso en estas condiciones”; ORELLANA CANO, A.M., “Medidas para promover...; cit., pág. 89.

¹⁴¹ En este sentido ARGÜELLES BLANCO, A.R., “Vida laboral *versus* vida familiar...; cit, pág. 90.

¹⁴² En el mismo sentido, PANIZO ROBLES, J.A. “La protección de la maternidad en la Seguridad Social (comentarios al Real Decreto 1251/2001 por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo)”; RMTAS, nº 34, 2002, pág. 22. Lo mismo ocurre con la Ley 6/2002 (Cataluña), cit.; y en el Decreto 74/2001, de 2 de mayo, referido al personal funcionario de la Comunidad de Euskadi (BOPV 11-05-2001).

¹⁴³ Sobre la posible extensión de los beneficiarios de tales supuestos de excedencia a sujetos que no sean estrictamente los padres o parientes por consanguinidad o afinidad; SEMPERE NAVARRO/CANO GALÁN/CHARRO BAENA/SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Políticas sociolaborales; cit., págs. 255 y 256.

a ser un importante problema y donde se constata cada vez más las reticencias al cuidado intergeneracional (descendientes–ascendientes) en el seno familiar¹⁴⁴.

En la línea con lo que ocurría en los casos de suspensión por paternidad, algunas normas autonómicas prevén ayudas económicas para los padres (varones) que ejerzan su derecho de excedencia, y lo disfruten durante un periodo mínimo¹⁴⁵. Si bien, de nuevo, debemos referirnos a la excesiva cantidad de requisitos a los que se condicionan dichas ayudas, lo que en la práctica puede implicar una muy escasa efectividad de las medidas y del fin que persiguen.

Llama también nuestra atención el hecho de que las normas autonómicas extiendan las medidas a trabajadores que no están dentro del ámbito de aplicación del TRET, tales como socios de cooperativas, funcionarios, etc.¹⁴⁶. Sin embargo, también creemos que debiera replantearse la exclusión subjetiva en algunas normas autonómicas que dejan a las relaciones especiales, porque con ello se ignora que el trabajo al servicio del hogar familiar está integrado en su gran mayoría por mujeres; exclusión ésta que se hace más grave cuando se comprueba que la misma no alcanza al personal de alta dirección¹⁴⁷.

Volviendo sobre la cuestión de las excedencias, se advierte que para incentivar el uso de las mismas, el mecanismo que se utiliza en la normativa autonómica es, de nuevo, el de la subvención a tanto alzado por año de excedencia, acotando el número mínimo y máximo de años¹⁴⁸. En este sentido, cabe recoger que algunas de estas normas inician el cómputo no desde el nacimiento del hijo (como desafortunadamente hace la norma estatal¹⁴⁹), sino desde la finalización del permiso, licencia “o cualesquiera otros derechos de esta naturaleza que pudieran corresponderles como consecuencia del nacimiento o de la adopción”¹⁵⁰.

También nos parece reseñable la distinción en las cuantías, con el objeto de favorecer que sea el hombre quien haga uso de tal excedencia, para lo cual, como decimos, se prevén unas ayudas mayores en caso de que sea él quien se acoja a la excedencia¹⁵¹. También en esta línea, “para intentar hacer más efectivo el uso masculino de la excedencia por cuidado de familiares debería haberse dispuesto que el disfrute obligatorio o al menos preferente, de la excedencia por el trabajador-varón cuando entre éste y el familiar necesitado de cuidados exista (una) relación” más directa que con la mujer¹⁵².

¹⁴⁴ Por esta razón, merece ser resaltadas las medidas que en esta línea incluye el Cap. III del ya mencionado Decreto (Andalucía) 137/2002, cit.

¹⁴⁵ Véase la Orden (Castilla-La Mancha) de 10 de septiembre de 2002 (BOCM 13-09-2002). Se trata de una medida que recientemente se ha elevado a rango de Ley, en la Ley 1/2003, de 3 de marzo de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León (BOCyL 07-03-2003).

¹⁴⁶ Art. 2, Decreto (País Vasco) 177/2002, cit.

¹⁴⁷ *V.gr.*, Orden (Galicia) de 15 de enero de 2003 (DOG 23-01-2003), art. 3

¹⁴⁸ *Vid.* Orden (Castilla y León) de 27 de diciembre de 2001, cit., modificada por Orden de 25 de junio de 2002 (BOCL 28/6/2002) y sustituida por la Orden de 5 de diciembre de 2002 (BOCyL 13-12-2002). La cuantía en este caso es del SMI anual o el 125% del mismo, en los casos de familias monoparentales.

¹⁴⁹ COSTA REYES/RODRÍGUEZ COPÉ, “Conciliación de espacios y tiempos ¿una apuesta laboral real?”; Estudio presentado a las Jornadas que bajo el nombre de “Jornadas por un reparto igualitario del tiempo” realizó el IAM en Sevilla, durante los días 12 y 13 de diciembre de 2001 (pendiente de publicación).

¹⁵⁰ Art. 1, a), Decreto (País Vasco) 177/2002, de 16 de julio, cit.

¹⁵¹ Art. 5, Decreto (País Vasco) 177/2002, de 16 de julio, cit.

¹⁵² COSTA REYES/RODRÍGUEZ COPÉ, “Conciliación de espacios y tiempos...; cit.