

## **LA ASIGNATURA PENDIENTE DE LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD: LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL COMO PRINCIPAL OBSTÁCULO A LA PROMOCIÓN PROFESIONAL EN CONDICIONES DE IGUALDAD**

María Antonia Castro Argüelles

Catedrática de Derecho del Trabajo

Universidad de Oviedo

[mcastro@uniovi.es](mailto:mcastro@uniovi.es)

Paz Menéndez Sebastián

Profesora Titular de Derecho del Trabajo

Universidad de Oviedo

[pazms@uniovi.es](mailto:pazms@uniovi.es)

### **RESUMEN**

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

a las mujeres que han decidido conciliar su vida laboral y familiar.

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

## ABSTRACT

This paper is aimed at examining the legislative policies developed in order to promote equal opportunities and equal treatment between men and women; and the reconciliation of parental and professional responsibilities for working parents. We argue that conciliation is today the main obstacle to real and effective equality in the professional promotion of women. However, the legal treatment of conciliation has contributed, precisely, to consolidate the discrimination suffered by women in their professional promotion. The legislative policy of conciliation has always been oriented towards co-responsibility, which does not avoid the negative effects of the assumption of family responsibilities in professional promotion. It only extends that risk to men. In addition, to see conciliation as a matter of discrimination based on sex, consolidates the idea that it is women who must take on family responsibilities. In this context, our main point is that gender-parity measures that encourage promotions attending only to sex constitute a double discrimination against women who reconcile their work and family life.

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

**RESUMO:** Este traballo ten por obxecto examinar as políticas lexislativas postas en marcha para promover a igualdade de trato entre homes e mulleres, e a conciliación das responsabilidades familiares e laborais dos traballadores. Con iso preténdese demostrar que a conciliación é hoxe o principal obstáculo para a consecución da igualdade real e efectiva na promoción profesional das mulleres; e tamén que o modo en que o lexislador afrontou o tratamento da conciliación contribuíu, precisamente, a consolidar a discriminación que sofre a muller na súa

promoción profesional. A política lexislativa de conciliación orientouse sempre á corresponsabilidade, pero esta non neutraliza os efectos negativos que a asunción de responsabilidades familiares ten na promoción profesional. Simplemente estende ese risco aos homes que a asumen. Ademais, a conciliación tratouse sempre como unha cuestión de discriminación por razón de sexo, o que, en realidade, ratifica a idea de que as responsabilidades familiares corresponden ás mulleres. Doutra parte, as reservas e preferencias nos ascensos formúlanse atendendo só ao sexo, o que relega dobremente ás mulleres que decidiron conciliar a súa vida laboral e familiar.

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

## SUMARIO

**1. PLANTEAMIENTO DE LA TEMÁTICA A TRATAR: ¿SUPONE EL REAL DECRETO-LEY 6/2019 UN CAMBIO DE RUMBO?.- 2. LOS OBSTÁCULOS PERSONALES A LA PROMOCIÓN PROFESIONAL.** 2.1. LA CONDICIÓN BIOLÓGICA DE LA MUJER. 2.2. "LOS DERECHOS DE CORRESPONSABILIDAD DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL".- 3. **DEFICIENCIAS EN EL TRATAMIENTO NORMATIVO DEL ACCESO A LA FORMACIÓN Y PROMOCIÓN PROFESIONAL EN CONDICIONES DE IGUALDAD:** 3.1. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA (PREFERENCIAS Y RESERVAS) AL MARGEN DE LAS CIRCUNSTANCIAS FAMILIARES. 3.2. LAS NECESIDADES ORGANIZATIVAS O PRODUCTIVAS DE LA EMPRESA. 3.3. PAUTAS LEGALES EN LA CONFIGURACIÓN DE LOS PROCESOS PROMOCIÓN PRESCINDIENDO DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR. 4. **LA ESCASA APORTACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA:** 4.1. LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIA Y LOS ASCENSOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. 4.2. EL PAPEL DE LOS PLANES DE IGUALDAD. ¿VIENTOS DE CAMBIO?.- 5. **ALGUNAS PROPUESTAS DE CAMBIO.- 6. BIBLIOGRAFÍA.**

## **1. PLANTEAMIENTO DE LA TEMÁTICA A TRATAR: ¿SUPONE EL REAL DECRETO-LEY 6/2019 UN CAMBIO DE RUMBO?**

Se han cumplido ya cuarenta años desde que nuestra Constitución proclamase sin ambages el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo. En estas décadas lo que nació más cerca de ser una quimera ha ido interiorizándose en la sociedad, que acepta hoy con naturalidad el derecho de las mujeres a la integración en el mercado laboral en condiciones de igualdad con los varones. Ahora bien, la aceptación generalizada socialmente de esa premisa no se ha traducido, aún, en una realidad práctica tangible de igualdad absoluta en el entorno laboral. Ciertamente, pese a los incansables esfuerzos del legislador por procurar la igualdad real y efectiva de hombres y mujeres, el mercado de trabajo sigue arrojando datos de una intolerable brecha salarial, que además se ensancha en el radio de acción de la Seguridad Social, y diferencias sustanciales en materia de promoción profesional.

Así lo acaba de reconocer expresamente el preámbulo del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, para justificar la “urgente y necesaria” actuación por parte del Estado en este ámbito.

Según esta norma, las previsiones de la LO 3/2007, de 3 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, han resultado ineficaces para garantizar la efectividad de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Por ello, tal vez cabía esperar un replanteamiento de algunas de las estrategias hasta ahora utilizadas, entre ellas, la que reduce la conciliación de la vida laboral y familiar a un instrumento para alcanzar la igualdad efectiva. Una opción que, en un primer momento, se explicaba porque las dificultades de conciliación habían surgido, en efecto, como consecuencia de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo; pero que, sin duda, ha condicionado el tratamiento jurídico de la cuestión y, desde luego, limitado el alcance de las medidas

que se han adoptado para conciliar la vida laboral y familiar<sup>1</sup>.

Sin embargo, el Real Decreto-Ley 6/2019 se limita a dar un paso más en la promoción de la conciliación de la vida laboral y familiar y de la corresponsabilidad entre ambos progenitores, sin abandonar, en lo esencial, el enfoque utilizado por la LO 3/2007. De esta forma, las medidas dirigidas a la conciliación del cuidado de los hijos y el trabajo vuelven a acaparar buena parte del contenido de una norma “de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación”. Y la conciliación de la vida laboral y familiar sigue siendo una estrategia para alcanzar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, y no un interés personal del trabajador, cualquiera que sea su sexo, necesitado de atención y ligado al deber de los poderes públicos de garantizar la protección de la familia. Un objetivo (este último) del que parece querer apartarse el Real Decreto-Ley incluso cuando anuncia la intención del Gobierno de reforzar “las políticas públicas destinadas a la atención de los cuidados de los y las menores, así como de las personas en situación de dependencia”.

Por lo demás, el Real Decreto-Ley 6/2019 además de modificar algunos preceptos de la LO 3/2007, para extender la exigencia de redacción y aplicación de planes de igualdad a empresas de cincuenta o más trabajadores, creando la obligación de inscribir los mismos en el registro (de aplicación progresiva); equipara en sus respectivos ámbitos de aplicación la duración de los permisos por nacimiento de hijo o hija de ambos progenitores y adapta la normativa de Seguridad Social, redefiniendo las prestaciones a la luz de los nuevos derechos (igualmente con una entrada en vigor paulatina). También se incorporan incentivos a la corresponsabilidad entre ambos progenitores con una nueva regulación de las ausencias/reducción de jornada para cuidado de un lactante, que se completa con la creación de

---

<sup>1</sup> En este sentido, M.A. Castro Argüelles, “La conciliación de la vida laboral, personal y familiar como estrategia para alcanzar la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, RMESS, nº133 (2017) pp. 15 y ss.

una nueva prestación para el ejercicio corresponsable del cuidado del lactante.

Con todo, siguen sin estar claros los ámbitos personal y familiar a conciliar con la vida laboral, máxime si se trata de entender qué ha pretendido decir el Real Decreto-Ley 6/2019 cuando habla en su preámbulo del ejercicio de "derechos de corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral". ¿Qué vida personal, distinta de la vida familiar, se presta a esa corresponsabilidad de que habla la norma? Cualquiera que sea la respuesta, lo único que resulta evidente es que la preocupación de la norma no ha sido reconocer un derecho a la conciliación sino evitar la discriminación por razón de sexo que podía provocar el ejercicio "corresponsable" de los derechos reconocidos legalmente para facilitar la conciliación con el trabajo de determinadas circunstancias familiares.

Desde luego, solo desde ese planteamiento, que reduce la conciliación a una estrategia para alcanzar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, se puede entender que la discriminación de la persona trabajadora, cualquiera que sea su sexo, por asunción de obligaciones familiares o por el ejercicio de los derechos de corresponsabilidad de la vida familiar y laboral, sea una discriminación por razón de sexo, como mantiene el Real Decreto-Ley 6/2019, en unos términos, por otro lado, no muy alejados de los contenidos en el art. 3 de la LO 3/2007<sup>2</sup>.

Estas previsiones sirven de fundamento para extender al varón que ejerce derechos de corresponsabilidad algunas de las garantías antidiscriminatorias, como las de los arts. 9.3, 53 y 55 ET. El problema es que esas garantías sólo se activan respecto de los concretos derechos de conciliación previstos en la Ley. ¿Le blindarán también frente a cualquier consecuencia negativa asociada a la asunción en régimen de corresponsabilidad de responsabilidades familiares que no han sido atendidas por el legislador mediante la formulación

---

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

de lo que ahora el Real Decreto-Ley 6/2019 llama derechos de corresponsabilidad?

Por otro lado, la corresponsabilidad de hombres y mujeres en la asunción de obligaciones familiares reducirá el riesgo de que la conciliación de la vida laboral y familiar pueda ser un obstáculo en el acceso al trabajo pero no impedirá los efectos que sobre el desarrollo de la carrera profesional del trabajador, cualquiera que sea su sexo, y en concreto en los procesos de promoción, pueden tener el disfrute de permisos, ausencias o la disminución en la dedicación al trabajo como consecuencia de las reducciones de jornada. Sin embargo, no hay en el Real Decreto-Ley 6/2019 ninguna previsión dirigida a evitar la interferencia que el ejercicio de esos derechos puede tener en el desarrollo profesional y formación profesional de los trabajadores. Es discutible que el tratamiento que han recibido los derechos de corresponsabilidad de la vida laboral y familiar permita neutralizar las eventuales colisiones que su ejercicio puede tener con derechos profesionales (salariales o de promoción profesional) de los trabajadores. Como veremos, ni siquiera la prohibición de discriminación salarial por razón de sexo sobre la que inciden algunos de los cambios normativos que introduce el Real Decreto-Ley 6/2019, para acabar con la brecha salarial, van a impedir diferencias retributivas como consecuencia del ejercicio de los derechos de conciliación.

Por último, si la discriminación por el ejercicio de lo que el Real Decreto-Ley 6/2019 ha denominado derechos de corresponsabilidad de la vida laboral y familiar, es una discriminación por razón de sexo, habría que preguntarse si hubiera sido posible extender las medidas de acción positiva o de preferencia, dirigidas a eliminar o compensar situaciones de discriminación, para ponerlas al servicio también de la no discriminación por asunción de obligaciones familiares o ejercicio de esos derechos de corresponsabilidad de la vida laboral y familiar. Parece que, de momento, el objetivo es que ese ejercicio perjudique por igual a las personas trabajadoras cualquiera que sea su sexo, no que no perjudique ni a unas ni a otros.

## 2. LOS OBSTÁCULOS PERSONALES A LA PROMOCIÓN PROFESIONAL

La realidad evidencia que la tutela antidiscriminatoria que refuerza las medidas de protección de la condición biológica de la mujer trabajadora no ha sido suficiente para anular los efectos negativos que el ejercicio de algunos de los derechos que la asisten pueden tener en su carrera profesional y, en particular, en su promoción profesional, especialmente de aquellos que suponen una interrupción de la actividad laboral (suspensión por riesgo durante el embarazo, por ejemplo), cuando esa promoción se hace depender de la formación o de los méritos vinculados a la prestación efectiva de servicios.

Tampoco está claro que el tratamiento legal que han recibido los derechos para la conciliación de la vida laboral, familiar y personal ofrezca garantías suficientes para contrarrestar los efectos adversos que su ejercicio pueda tener en el acceso al empleo; o que permitan neutralizar las eventuales colisiones con derechos profesionales (salariales, de formación y promoción profesional) de los trabajadores, que su ejercicio puede acarrear<sup>3</sup>, y que no en todos los casos pueden considerarse actos discriminatorios<sup>4</sup>.

### 2.1. LA CONDICIÓN BIOLÓGICA DE LA MUJER

Las medidas de protección de la mujer en su condición particular y propia de madre biológica, hunden sus raíces en el nacimiento mismo del Derecho del Trabajo. Ya las leyes

---

<sup>3</sup> En este sentido, C. Ruiz-Rico Ruiz, *El derecho constitucional a conciliar la vida laboral, familiar y personal*, Tirant monografías, 2012, p. 23.

<sup>4</sup> Así se ha pronunciado el TJCE. Según la STJCE de 17 de octubre de 1989, asunto C-109/88, el empresario puede, por ejemplo, justificar la utilización del criterio (retributivo) de la mayor flexibilidad del trabajador si esta flexibilidad se entiende en el sentido de mayor adaptabilidad a horarios y lugares de trabajo o a cambio de funciones. También si reviste importancia para la ejecución de las tareas específicas. No así si se entiende referido a la calidad del trabajo realizado por el trabajador. Igualmente puede utilizar el criterio de formación profesional si acredita que la formación es importante para el desarrollo del trabajo o facilita la polivalencia funcional, por más que ello pueda favorecer al hombre frente a la mujer (en este sentido también, STJCE de 11 de mayo de 1999, asunto C-309/97).

de fábrica se ocupaban de ello<sup>5</sup>, y más modernamente la hoy Unión Europea ha jugado un papel clave, a través de la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre, sobre la protección de la salud y seguridad en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia<sup>6</sup>. Esta tutela específica se afrontó, desde el

---

<sup>5</sup> A nivel internacional se hace obligada la referencia al Convenio nº 103 de la OIT. También al convenio 183, sobre protección de la maternidad (2000), que nuestro país no ha ratificado. Es probable que el legislador español haya entendido que el planteamiento sobre el que se construye el Convenio colisiona con el modelo nacional de protección, en tanto que en él el permiso de maternidad se reconoce en exclusiva a la mujer. Sin embargo, la colisión no es tal porque la norma internacional tiene por fin esencial proteger a la mujer en su condición biológica de madre, y desde ese punto de partida se diseña el permiso de maternidad, vinculado en todo momento a la condición femenina, sin intervención del varón, porque lo que se quiere preservar es la situación de la madre, desde el punto de vista fisiológico. De ahí que la duración del permiso de la madre sea sólo de cuatro semanas, lo que vendría a cuadrar con nuestras seis semanas de descanso obligatorio posteriores al parto. Es posible también que el legislador nacional hubiese entendido que las obligaciones previstas en el convenio habían sido superadas por nuestro país con la integración de la Directiva 92/85/CEE, pero en realidad la Directiva respecto de esta concreta cuestión sólo reconoce un descanso obligatorio posterior al parto de dos semanas (art. 8), pues el resto del permiso que prevé es el permiso parental si bien reconocido sólo a la mujer.

<sup>6</sup> Esta realidad no puede pasar desapercibida, pues la Directiva en cuestión contiene una serie de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de la «trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia». Pero, también, vinculada a la protección física, se impone la obligación de los Estados miembros de tomar «las medidas necesarias para que las trabajadoras [...] disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales [...] obligatorio de cómo mínimo dos semanas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales» (art. 8). En todo caso, queda claro que se protege a la mujer en su condición de madre biológica, y esto se ha evidenciado a propósito del problema de la maternidad subrogada en las sentencias del TJUE, de 18-3-2014, asuntos C-167/12 y C- 363/12, que tienen como origen en cuestiones prejudiciales planteadas por Tribunales de Gran Bretaña e Irlanda, respectivamente, y lo que en ellas se dilucida es si el art. 8 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19-10-1992, obliga a los Estados miembros a conferir un permiso de maternidad a la madre comitente. Llegando el Tribunal a la convicción de que esta norma no genera compromiso alguno para los Estados en el sentido pretendido. El eje del argumento desestimatorio del Tribunal de Justicia se construye sobre la

comienzo y como no podía ser de otro modo, desde el prisma de la seguridad y salud laboral de la mujer en su condición biológica, esto es: en lo que, como trabajadora, la diferencia necesariamente del varón<sup>7</sup>.

Tal enfoque ha seguido presente tanto en las normas estrictamente laborales, como en las previsiones de Seguridad Social que las dotan de protección económica específica. El ejemplo más evidente es, obviamente, las suspensiones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, a las que sólo puede acceder la madre trabajadora y sólo para los casos en los que peligre su salud o la de su hijo como consecuencia de la actividad productiva<sup>8</sup>. También en las reglas que hasta el Real

---

innegable evidencia de que la mujer comitente en ningún momento está embarazada, lo que ciega cualquier reclamación con base en una norma que alude en todo momento al parto, y que tiene como finalidad intrínseca garantizar que los Estados dispensen una protección mínima a la madre durante la específica situación de vulnerabilidad derivada del embarazo, condición que no cumple, por razones obvias, la madre comitente. Lo que según continúa señalando la sentencia queda corroborado por lo sostenido en la sentencia de 26-2-2008, Mayr (C-506/06, Rec. p. I-1017), en la que se sostiene que la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas sólo alcanza a los supuestos en los que el embarazo ha comenzado (en relación con los pasos previos en los procesos de inseminación). Sobre esta cuestión, P. Menéndez Sebastian, y S.J. de Castro Mejuto, «*¿Mater Semper certa est? La maternidad subrogada como situación generadora de derechos laborales. Pautas de urgencia para la solución de un intrincado litigio?*», *Revista General de Derecho del Trabajo-Justel*, nº 40, 2015.

<sup>7</sup> En nuestro país, la incorporación de la directiva señalada se efectuó particularmente a través del art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, LPRL, que preveía esencialmente la evaluación de los riesgos específicos en caso de embarazo y mecanismos de movilidad y, en su caso, suspensión contractual para evitar el efecto dañino del riesgo en la situación de la mujer y del feto. Es decir, se protegía al feto y a la mujer en su condición de futura madre-trabajadora (y lactante). El precepto fue posteriormente modificado por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y por la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, para acomodarlo a las nuevas previsiones legales, pero siempre desde este prisma de protección física.

<sup>8</sup> Si bien es justo señalar que la más reciente jurisprudencia, a la hora de interpretar las normas de reconocimiento de la prestación por riesgo durante la lactancia, ha apostado por una interpretación extraordinariamente flexible que no sólo ampara la protección física de madre e hijo, sino también las situaciones de dificultad para el efectivo

Decreto-Ley 6/2019 han regulado el descanso por maternidad, que imponían el descanso obligatorio de la madre, sin posibilidad de cesión al padre, en las seis semanas posteriores al parto.

Hasta la entrada en vigor de esta norma, las medidas dirigidas a la protección de la madre-trabajadora tras el parto terminaron contaminando la configuración misma de los derechos de conciliación biológica, consolidando indeseable e imprevistamente el modelo clásico de conciliación femenina, y poniendo en seria tela de juicio la efectividad del propósito de corresponsabilidad<sup>9</sup>. En esta línea se enmarcaba el tratamiento conjunto, que se venía haciendo desde la Ley 3/1989, de 3 de marzo, de las necesidades físicas de la mujer en los supuestos de maternidad y la conciliación del cuidado de los hijos con el trabajo, desde la perspectiva de la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

La evolución normativa que se siguió a partir de esta premisa, además de no contribuir de forma efectiva a la corresponsabilidad que se pretendía, acabaría perjudicando a la madre biológica frente a los padres no naturales e incluso frente al padre biológico, cuando los derechos por maternidad y por adopción o acogimiento se vieron completados con un permiso de paternidad (a partir de la LO 3/2007). Así sucedía, por ejemplo, si la mujer afrontaba la maternidad en soledad, pues en ningún caso podía acceder al permiso de paternidad, a diferencia del padre que podía acumularlo al de la maternidad (en algunos supuestos incluso íntegramente). A similar conclusión se llegaba si se comparaba el permiso por maternidad, configurado como derecho originario de la madre, que esta solo generaba y podía ceder al padre si trabajaba (salvo en

---

amamantamiento (en este sentido, SSTS 24-1-19, Recs. 2037/17, 3529/17, 4164/17)

<sup>9</sup> Sobre la necesidad de separar lo que es conciliación y cuidado de los menores (indistinto para hombres y mujeres), de protección de la condición biológica de la mujer, M.A. BALLESTER PASTOR, "La transposición pendiente en el ordenamiento español de la Directiva 92/85 de protección de la maternidad (lo que significa prevenir)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, nº extraordinario (Mujer en el futuro del trabajo), 2019, págs. 211-212.

caso de fallecimiento), con el correspondiente en situaciones de adopción y acogimiento, que al configurarse como un derecho individual de los adoptantes, acogedores o guardadores, cualquiera que fuera su sexo, permitía su disfrute por uno de ellos aunque el otro no trabajara.

Estas situaciones se corrigen, en buena medida, con el nuevo enfoque que introduce el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, en el tratamiento de los derechos de conciliación para favorecer la corresponsabilidad entre ambos progenitores. El cambio supone suprimir los permisos de paternidad y maternidad, tal y como venían regulados, para sustituirlos por un permiso por nacimiento, que podrán disfrutar de forma individual e intransferible ambos progenitores en igualdad de condiciones (a partir de 2021 de forma plena, hasta entonces con un régimen transitorio que afecta a la duración del permiso y mantiene posibilidades de cesión). Junto a este permiso por nacimiento de hijo se regula otro por adopción y acogimiento con una duración y régimen de disfrute similares al de nacimiento de hijo (también con un régimen transitorio de entrada en vigor, en el que, a diferencia de lo que sucede en el sector público<sup>10</sup>, se preserva en todo

---

<sup>10</sup> La regulación de estos derechos en el empleo público (funcionarios y personal laboral por indicación del último párrafo del art. 7 EBEP), no guarda paralelismo con su formulación para el ámbito privado. Ello porque el EBEP ha optado por formular tres permisos de conciliación diferentes, dos paralelos --para la madre biológica y para uno de los adoptantes, acogedores o guardadores--, y otro diverso, de aplicación gradual, para el otro progenitor en el caso de nacimiento y para el otro guardador, adoptante o acogedor. Además, respecto de todos ellos nada se dice de que se trate de derechos intransferibles, ni se prevé régimen transitorio para los primeros, limitándose éste al derecho del otro progenitor, adoptante o acogedor, cuya duración y régimen jurídico se equipará a los otros dos en 2021 (DT 9<sup>a</sup> EBEP). Así, las madres biológicas y uno de los adoptantes, guardadores o acogedores, tendrán derecho a un permiso de 16 semanas, 6 inmediatas posteriores, ampliables en caso de parto/adopción/acogimiento múltiple (una para cada progenitor), que puede utilizarse de manera interrumpida cuando ambos trabajen --a excepción de las seis semanas posteriores al parto o a la adopción/acogimiento/guarda, que son de disfrute ininterrumpido obligatoriamente en ese momento-- hasta que el hijo cumpla los doce meses. Nada se dispone sobre la posible cesión parcial del derecho al otro progenitor/adoptante o acogedor en tanto se culmine el proceso de entrada

momento el disfrute por ambos adoptantes, acogedores o guardadores en condiciones de igualdad). Con esta nueva regulación, el régimen y duración de los permisos es muy similar para ambos progenitores/adoptantes (acogedores o guardadores) cualquiera que sea su sexo.

La diferencia sigue existiendo, no obstante, respecto de las seis semanas ininterrumpidas, inmediatamente posteriores al parto, que para la madre biológica continúan siendo una cuestión de seguridad y salud, lo que afecta a la decisión sobre el disfrute mismo del derecho. Para el otro progenitor, distinto de la madre biológica, en cambio, al igual que ocurre en el supuesto de adopción o acogimiento, esa obligación de descansar ese mismo periodo ininterrumpido,

---

en vigor para éste (como sí se hace en el ámbito privado), quizá porque como no se advierte que los derechos sean individuales e intransferibles, admitan en todo caso la cesión. Para el resto, esto es: el otro progenitor, en caso de nacimiento, y el otro adoptante, acogedor o guardador, que no ha disfrutado el derecho completo, se prevé una entrada en vigor progresiva, de manera que en 2019, su permiso tendrá una duración de 8 semanas (2 ininterrumpidas e inmediatamente posteriores al parto), que se elevarán a 12 en 2020 y a 16 en 2021. Tampoco hay identidad con la regulación laboral en lo relativo a la posibilidad de adelantar el permiso de la madre biológica 4 semanas antes del parto, derecho que no se contiene en el EBEP. Por lo que se refiere al permiso en caso de adopción, acogimiento o guarda la norma administrativa en su redacción precedente al RDLey 6/19 era considerablemente más ventajosa que la laboral, en dos puntos, primero en el caso de «desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, en los casos de adopción o acogimiento internacional», pues cuando fuese necesario tal desplazamiento, el empleado público «... tendrá derecho, además, a un permiso de hasta dos meses de duración, percibiendo durante este periodo exclusivamente las retribuciones básicas». Este derecho se mantiene en la versión actual del EBEP. De otra parte, la suspensión de la norma laboral exige que el menor adoptado o acogido tenga menos de seis años, salvo discapacidad o especiales dificultades de inserción social y familiar, exigencia que no aparece en el EBEP, con lo que, conforme a la norma precedente, se entendía que los empleados públicos podían disfrutar de la suspensión con independencia de la edad del menor adoptado o acogido. Tras el Real Decreto-Ley 6/19 se mantiene la ausencia de límite de edad, pero se alude también en los casos de adopción, acogimiento y guarda a la necesidad de disfrutar el permiso «hasta que el hijo o la hija cumpla los doce meses». Obviamente, se trata de una reproducción mimética y errada de la regla de maternidad biológica, y la idea es que el permiso se disfrute durante el primer año desde la resolución correspondiente (como se dispone en la norma laboral), pero convendría corregir el error.

inmediatamente posterior al parto, solo se activa en caso que decida ejercer el derecho, puesto que, aunque se insiste en que deben disfrutarse también inmediatamente después del parto o resolución de adopción/acogimiento, no hay ninguna previsión coercitiva que lleve a defender lo contrario. Por lo tanto, afecta únicamente a la forma de disfrute, de manera que, si un padre decide disfrutar del permiso por nacimiento de hijos, obligatoriamente seis semanas deberán ser inmediatamente posteriores al parto (lo mismo en caso de adopción o acogimiento). Pero nada le impide renunciar a su disfrute<sup>11</sup>, a diferencia de lo que sucede en el caso de la mujer para la que las seis semanas posteriores al parto se configuran como una baja médica impuesta por el facultativo; lo que probablemente justifica que continúe siendo la madre biológica, en caso de parto, la única beneficiaria del subsidio por nacimiento previsto en el art. 181 TRLGSS, cuando reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por nacimiento y cuidado de menor regulada en la sección anterior, salvo el período mínimo de cotización.

En cualquier caso, esta diferencia de tratamiento de la madre biológica, en los términos expuestos, se sigue justificando a la vista de las normas internacionales. De hecho, con esta nueva regulación se resuelve el riesgo, que podía plantearse con la regulación anterior, de que el descanso de la madre en caso de maternidad biológica no alcanzase las 14 semanas --pre y/o post parto-- reconocidas en la Directiva de 1992, y en el Convenio 103 de la OIT, cuando ésta optaba por ceder parte de su permiso al padre. Con la aplicación plena de la nueva regulación (en 2021) la madre tendrá garantizadas 16 semanas de descanso por nacimiento, porque ya no podrá cederle ninguna al otro progenitor en tanto que se trata de derechos intransferibles.

No obstante, sigue habiendo una objeción que hacer a la regulación nacional, desde el punto de vista de nuestros

---

<sup>11</sup> La única restricción está en el art. 180 TRLGSS según la que el derecho al subsidio por nacimiento y cuidado del menor podrá ser denegado, entre otras razones, cuando se trabaje por cuenta propia o por cuenta ajena durante los períodos de descanso.

compromisos internacionales, que tiene que ver con el perjuicio que supone para la madre biológica en situación de “enfermedad” como consecuencia del embarazo y el parto, en la que no tiene más opción que pasar a situación de IT por enfermedad común (con la consiguiente merma económica) o consumir parte de su prestación por nacimiento, adelantando su disfrute (ahora hasta cuatro semanas), cuando la normativa internacional (Convenio 103 OIT) insiste en la necesidad de regular una licencia diferente para estas situaciones. No se olvide, en este sentido, que la suspensión por riesgo durante el embarazo (de igual cuantía que la maternidad) no está pensada para las enfermedades causadas por la gestación, sino para la incompatibilidad entre este estado y las condiciones laborales del puesto de trabajo de la mujer.

Otra opción hubiera sido desvincular el descanso pre y post parto de la suspensión contractual por conciliación, de forma similar a como se hace en otros países<sup>12</sup>, sometiendo su disfrute a un régimen jurídico equivalente al de la suspensión por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, esto es: mecanismo de protección física de la madre, de exclusiva titularidad femenina, no como instrumento orientado a la conciliación y desde ésta a la consecución de la igualdad real y efectiva. De tal modo que tanto las semanas previas al parto necesarias para preservar la salud de la mujer y del feto, como las seis semanas de descanso obligatorio post parto buscasen sólo la tutela física de madre e hijo. Ello en contraposición al resto de tiempo de suspensión contractual, que podría mantenerse en los términos previstos en el Real Decreto-Ley 6/2019.

El Real Decreto-Ley 6/2019 no ha llegado tan lejos, pero ha tratado de reforzar la protección de las trabajadoras en situaciones embarazo y maternidad. A tal efecto, ha añadido al art. 14.2 ET una presunción de discriminación por embarazo que lleva a considerar nula la resolución a instancia empresarial durante el periodo de prueba en el

---

<sup>12</sup> Vid.G. Meil Landwerlin, “Permisos parentales para hombres y corresponsabilidad en el cuidado de los niños”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 131, 2017, p. 17.

caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo de los períodos de suspensión por riesgo durante embarazo o maternidad, salvo que concurran motivos no relacionados con el embarazo o la maternidad. Esta previsión, más restringida en su presupuesto que las previstas en los arts. 53 y 55 ET (que determinan la nulidad mientras no se declare la procedencia de los despidos que coincidan, no solo con esta situación de embarazo, sino también con el ejercicio de algunos de los derechos de conciliación) difiere también de las que ya existían en el art. 11 ET (que se someten a un ajuste terminológico) sobre la incidencia que el ejercicio de derechos de corresponsabilidad pueden tener en la duración de los contratos formativos.

En cualquier caso, sigue sin haber previsión normativa que garantice, en particular, que cuando la formación que se recibe de la empresa sea necesaria para mantener un nivel adecuado de capacitación técnica y profesional, el embarazo, la lactancia y la maternidad no interferirán en los objetivos de formación que se hayan programado<sup>13</sup>. Probablemente porque se espera que sea la negociación colectiva la encargada de atender a esa problemática tan particular. Pero no deja de llamar la atención que en la revisión que el Real Decreto-Ley 6/2019 hace de estos y otros preceptos del Estatuto de los Trabajadores, como el art. 12 y 22 ET, se haya pasado por alto el art. 24 ET (ascensos).

Esta opción contrasta con lo que se ha hecho en otros ámbitos como el de la Ciencia, Tecnología, la Innovación y la Universidad en el que el Real Decreto-Ley 3/2019, de 8 de febrero, entre las medidas urgentes que prevé, obliga a tener en cuenta, en los procedimientos de selección y evaluación del personal docente y/o investigador al servicio

---

<sup>13</sup> Es más, nótese, por ejemplo, que en el ámbito del sector público se garantiza la participación de los progenitores, adoptantes o acogedores en los cursos formativos convocados por la Administración durante el disfrute de los permisos por nacimiento, adopción, acogimiento o guarda, salvo en el caso de la madre biológica, pues no podrá participar en ellos durante las seis primeras semanas después del parto; limitación que no alcanza al resto de progenitores, que pueden asistir por tanto también en esta primera fase.

de las Universidades y organismos públicos de investigación de la Administración General del Estado, las situaciones de riesgo durante lactancia y durante embarazo, maternidad, etc, de forma que las personas que se encuentren o se hayan encontrado en dichas situaciones tengan garantizadas las mismas oportunidades que el resto del personal que participa en los procesos de selección y evaluación, y que su expediente, méritos y curriculum vitae no resulten penalizados por el tiempo transcurrido en dichas situaciones (aunque "el Gobierno regulará la forma en que estas circunstancias sean tenidas en cuenta").

## 2.2. LOS DERECHOS DE CORRESPONSABILIDAD DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL

Aunque la suspensión contractual por maternidad y los derechos vinculados al cuidado de los hijos en sus primeros meses de vida databan de fecha muy anterior, fue la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, la primera norma interna en incorporar un ligero cambio de enfoque, que consistió en extender los derechos vinculados al cuidado de los hijos, en los primeros momentos de su vida, también a los padres<sup>14</sup>. De hecho, fue la primera norma en utilizar la expresión "conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras"<sup>15</sup>, Según esta Ley, la necesidad de conciliar

---

<sup>14</sup> El primer paso en esa línea se había dado con la Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se ampliaba a diecisésis semanas el permiso por maternidad y se establecían medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo.

<sup>15</sup> Esta expresión se encontraba en la Directiva 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, a la que transponía, cuyo considerando 5º recordaba las consultas que el Acuerdo había hecho a los interlocutores sociales sobre la posible orientación de una acción comunitaria en materia de conciliación entre la vida profesional y la vida familiar. Ello no quiere decir que hasta ese momento no hubiera habido una preocupación del legislador por la armonización de responsabilidades laborales y familiares. En concreto, sin remontarnos más en el tiempo, ya la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980 incorporaba algunos derechos orientados a facilitar que los trabajadores pudieran compatibilizar con el trabajo algunas responsabilidades familiares; en especial la maternidad y el cuidado de los hijos en sus primeros años de vida. Sobre la creación de "nuevas figuras jurídicas que permitiesen a los trabajadores compatibilizar el trabajo con la atención de diferentes intereses familiares" en la Ley de contrato de

esos dos ámbitos, laboral y familiar, surgía ante la progresiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo. Para que esa incorporación se hiciera en términos de igualdad era esencial “un nuevo modo de cooperación y compromiso entre mujeres y hombres”, que permitiera “un reparto equilibrado de responsabilidades en la vida profesional y en la privada”<sup>16</sup>.

En esta línea continuó la Ley orgánica 3/2007 que, al ser una Ley de igualdad y no una Ley de conciliación, no dudó en configurar la conciliación de la vida laboral y familiar como una “estrategia que facilita la consecución de la igualdad efectiva de mujeres y hombres”<sup>17</sup>. De esta forma, el tratamiento de la conciliación de la vida laboral y familiar dejaba en un segundo plano los intereses personales (facilitar la vida familiar), a los que, al menos en un primer momento, se había querido dar respuesta al regular los distintos derechos de conciliación de la vida laboral y familiar. Lo prioritario era proteger la igualdad efectiva entre hombres y mujeres y evitar la no discriminación por razón de sexo.

Esta perspectiva de regulación ha estado sin duda condicionada por el temor a que, si la conciliación de la vida laboral y familiar se desvinculaba de la protección de la mujer, pudiera desviarse de su objetivo principal de contribuir a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

---

Trabajo de 21 -11-1931, A.R. Argüelles Blanco, C. Martínez Moreno y P. Menéndez Sebastián, *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares. Estudio de los derechos y medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva (2001-2002)*, CES, 2004, p. 32.

<sup>16</sup> En estos términos se expresaba la exposición de motivos de la Ley 39/1999.

<sup>17</sup> Así se decía expresamente en el documento del Ministerio de Igualdad titulado “Conciliación de la vida laboral, familiar y personal” que, como material divulgativo, en enmarcaba en el Proyecto promovido por el Ministerio de Igualdad “Servicio de apoyo al diseño y ejecución de planes de igualdad en las empresas”, disponible en:

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

En esta línea, continúa el Real Decreto-Ley 6/2019 que pretende “dar un paso importante en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación”. Sin embargo, ese “paso importante” se da más bien respecto del segundo elemento que respecto del primero, pues salvo las mejoras que se incorporan en el derecho de reducción de jornada por cuidado del lactante (que podrá extenderse hasta que el lactante cumpla doce meses, con reducción proporcional del salario a partir del cumplimiento de los nueve meses, y cobertura en determinadas condiciones de ese tiempo mediante una prestación de Seguridad Social) tampoco puede decirse que los derechos de conciliación se hayan visto “promocionados”.

El Real Decreto-Ley 6/2019 ha preferido hablar de “derechos de corresponsabilidad” y ha evitado el reconocimiento expreso de un derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar, del que solo se habla expresamente en el art. 34.8 ET cuando se trata de precisar el “derecho a solicitar” las adaptaciones de la jornada para hacer efectivo “su derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar”, que desde la LO 3/2007 recogía este precepto<sup>18</sup>. De esta forma se pone el acento en la corresponsabilidad y se deja en un segundo plano el objetivo de facilitar la conciliación; aunque con ello se coloque en peor condición a los progenitores de familias monoparentales que, por ejemplo, necesiten conciliar el cuidado de un lactante con su trabajo, pues en ningún caso podrán extender el derecho hasta que el lactante cumpla doces meses; posibilidad que solo se

---

<sup>18</sup> En efecto, como señala M.A. Castro Argüelles, “La conciliación de la vida laboral, personal y familiar como estrategia para alcanzar la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, RMESS, nº133 (2017), pp. 15 y ss., pese algunas menciones puntuales, en ningún precepto de la Ley orgánica 3/2007 se definen de forma expresa ni un “derecho a conciliar la vida laboral, personal y familiar”, ni unos “derechos de conciliación”, sino unos particulares derechos y garantías que contribuyen, con más o menos eficacia, a que el trabajador pueda compaginar con el trabajo algunas responsabilidades familiares. Es esta una cuestión que ha tenido que abordar el TC en la STC 26/2011, de 14 de marzo.

contempla en el supuesto de que "ambos progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores ejerzan este derecho con la misma duración y régimen".

Más de una duda plantea que se hable de "derechos de corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral", sin precisar qué aspectos de la vida personal, diferentes de los relacionados con la vida familiar, admiten la corresponsabilidad entre hombres y mujeres para favorecer su conciliación con la vida laboral. Tal vez lo que se ha pretendido es ampliar la protección, con la que se quiere reforzar la corresponsabilidad, a circunstancias familiares que no cuentan con alguna medida de conciliación prevista expresamente en el ET o en la negociación colectiva<sup>19</sup>. Aun así, la indefinición sobre qué ha de entenderse tanto por vida personal como por vida familiar sigue perjudicando la eficacia de las modificaciones introducidas. Por ejemplo, la nueva redacción del art. 34.8 ET aclara que "en el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan 12 años", pero deja en el aire qué otras circunstancias familiares podrían invocarse para respaldar esta solicitud. ¿Solo aquellas que han dado lugar a situaciones contempladas en las normas?

En todo caso, no debe pasar desapercibido el cambio que ha supuesto que en la nueva redacción del art. 34.8 ET haya desaparecido de la referencia a "un derecho de conciliación de la vida laboral y familiar" la alusión a la vida personal, que aparecía en la versión anterior. De esta forma se evita que esta previsión se invoque para pretender otros objetivos, que no tengan que ver con la asunción de obligaciones familiares, más relacionados con garantizar tiempos de ocio.

El Real Decreto-Ley 6/2019 ha incorporado alguna previsión que pretende extender la tutela antidiscriminatoria a los trabajadores que ejercen los derechos de corresponsabilidad. Por ejemplo, el nuevo apartado 3 del art. 9 del Estatuto de los Trabajadores, incorporado por el

---

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

art. 2 del Real Decreto-Ley 6/2019, prevé, para el caso de nulidad (de las correspondientes cláusulas del contrato) por discriminación salarial por razón de sexo, que "el trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente al trabajo igual o de igual valor". Del tenor literal de este precepto se deduce que la norma está pensando en el trabajador, cualquiera que sea su sexo, como posible víctima de esa discriminación salarial por razón de sexo. Y en el caso del varón es difícil imaginar una discriminación salarial por razón de sexo que no traiga su causa en el ejercicio de esos derechos de corresponsabilidad.

Con todo, sigue siendo dudoso que toda diferencia salarial entre trabajadores como consecuencia de la asunción de las obligaciones familiares y de esa corresponsabilidad de la vida familiar y laboral, pueda considerarse una discriminación por razón de sexo. Según la nueva redacción que el Real Decreto-Ley 6/2019 ha dado al art. 28 ET "un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes". Pero, no parece que esta previsión pueda evitar que las circunstancias de las que estamos hablando (asunción de obligaciones familiares y/o corresponsabilidad familiar) vayan a seguir obstaculizando, como ha venido sucediendo hasta ahora, el acceso a determinados complementos retributivos (previstos en convenio) que premian: asistencia o asiduidad, la disponibilidad, la mayor flexibilidad en el trabajo, formación profesional; al tratarse de factores que pueden afectar al desempeño de las actividades laborales y a sus resultados.

Por otro lado, la corresponsabilidad hará más difícil detectar las diferencias salariales que traigan su causa en la asunción de las obligaciones familiares. Desde luego, el registro, a que hace referencia la nueva redacción del art. 28.2 ET, "con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por

grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor”, solo va a detectar las diferencias salariales que afecten mayoritariamente al sexo femenino. La alarma solo se activará cuando el promedio de las retribuciones de los trabajadores de un sexo sea superior a los del otro en un veinticinco por ciento o más, tomando el conjunto de la masa salarial o la medida de las percepciones satisfechas. Solo entonces el empresario deberá incluir en el Registro salarial una justificación de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras.

El preámbulo del Real Decreto-Ley 6/2019 se ha apresurado a advertir que las personas trabajadoras cualquiera que sea su sexo “tienen derecho a ejercer la corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral, quedando prohibido cualquier trato discriminatorio directo e indirecto por razón de sexo”, pero no ha considerado necesario incorporar ninguna previsión en el articulado del ET que incorpore esta regla general.

La cuestión es si resulta suficiente con esa declaración genérica en el preámbulo del Real Decreto-Ley, que reconoce el derecho a ejercer la corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral, quedando prohibido cualquier trato discriminatorio por razón de sexo, para garantizar que algunas ausencias al trabajo como consecuencia de la conciliación de la vida laboral y familiar (por ejemplo, necesidades imprevistas de llevar al hijo o al ascendiente al médico) no permitan al empresario justificar un despido por causas objetivas de acuerdo con el art. 52.1.d ET. Es verdad que este precepto excluye del cómputo de ausencias justificadas, en que apoyar el despido, las ausencias por maternidad, IT relacionadas con el embarazo, licencias y vacaciones, etc., pero no queda claro que en esa noción de “licencias” se puedan incluir otros supuestos distintos a los permisos previstos legal o convencionalmente<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Por ejemplo, aquellos permisos previstos convencionalmente si se han completado con mecanismos de compensación horaria que finalmente no se hayan utilizados por el trabajador, como, por ejemplo, el previsto en el art. 33 del Convenio colectivo del sector de la banca (BOE 15-6-2016)

Sin duda, falta por ver cuál será el impacto real que el ejercicio de los derechos de conciliación va a tener sobre los derechos de los trabajadores, una vez se alcance la pretendida corresponsabilidad en la asunción de las obligaciones familiares. Tal vez por ello, porque aún no se contempla ese escenario, no hay ninguna previsión dirigida a evitar que esta corresponsabilidad pueda ser un obstáculo en la formación y promoción profesionales, que tanto influyen en la brecha salarial de la que habla el Real Decreto-Ley 6/2018. La pretendida corresponsabilidad reducirá el riesgo de que la conciliación pueda ser un obstáculo al acceso al trabajo, pero, como ya se dijo, no impedirá los efectos que sobre el desarrollo de la carrera profesional del trabajador, cualquiera que sea su sexo, en concreto en los procesos de promoción, pueda tener el disfrute de permisos, ausencias o la disminución en la dedicación al trabajo como consecuencia de las reducciones de jornada.

Por ello, no hubiera estado de más un mayor compromiso en tal sentido, o como se decía en el apartado anterior una previsión similar (adaptada al ámbito en el que nos movemos) a la contenida en el Real Decreto-Ley 3/2019, de 8 de febrero, de medidas urgentes en el ámbito de la Ciencia, Tecnología, la Innovación y la Universidad que recomienda tener en cuenta, en los procedimientos de selección y evaluación del personal las situaciones de paternidad, maternidad, adopción o acogimiento, de forma que las personas que se encuentren o se hayan encontrado en dichas situaciones tengan garantizadas las mismas oportunidades que el resto del personal que participa en los procesos de selección y evaluación, y que su expediente, méritos y curriculum vitae no resulten penalizados por el tiempo transcurrido en dichas situaciones.

---

según el que "se concederá permiso para el acompañamiento a los servicios de asistencia sanitaria de hijos o hijas menores de catorce años y de familiares mayores de primer grado de consanguinidad y afinidad que no puedan valerse por sí mismos. En estos supuestos, por tratarse de permisos no retribuidos, podrán establecerse mecanismos de compensación horaria".

Tampoco hay ninguna previsión que garantice que el ejercicio de los derechos de corresponsabilidad no interferirá en los objetivos de formación que se hayan programado (a excepción del art. 46 ET); o que promueva el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional del trabajador que ha ejercido derechos de conciliación para mejorar su empleabilidad o polivalencia, a diferencia de lo que se regula en supuestos de suspensión de contrato o reducción de jornada por causas económicas. Tal vez porque, una vez más, se espera que sea la negociación colectiva la que lo haga. Pero no hacerse cargo del problema convierte la conciliación en un riesgo de que la formación a la que puedan acceder los trabajadores con responsabilidades familiares no se desarrolle en igualdad de condiciones que quienes no las tienen.

### **3. DEFICIENCIAS EN EL TRATAMIENTO DEL ACCESO A LA PROMOCIÓN PROFESIONAL EN CONDICIONES DE IGUALDAD**

Las políticas de igualdad se han ocupado de adoptar alguna medida que tienen como objetivo evitar que el sexo pueda ser un obstáculo a la promoción profesional. Se trata de medidas en favor de la igualdad y no discriminación por razón de sexo, adicionales a las relacionadas con la protección de la maternidad biológica y de las responsabilidades familiares, que hemos analizado en el apartado anterior. Sin embargo, no hay ninguna previsión legal que ponga en relación unas y otras, a fin de evitar que estas últimas también puedan interferir negativamente en la promoción profesional de los trabajadores<sup>21</sup>.

El Real Decreto-Ley 6/2019 no incluye ninguna referencia al respecto y aunque modifica, como se ha dicho ya, el tenor de numerosos preceptos del ET, deja intacto el art. 24 ET, probablemente porque considera que la corresponsabilidad elimina el obstáculo que hasta ahora ha supuesto para la promoción en igualdad de condiciones el ejercicio de los

---

<sup>21</sup> En este sentido, C. Ruiz-Rico Ruiz, *El derecho constitucional a conciliar la vida laboral, familiar y personal*, Tirant monografías, 2012, p. 23.

derechos de conciliación; o porque en este punto cobran relevancia las facultades organizativas del empresario.

### 3.1. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA (PREFERENCIAS Y RESERVAS) AL MARGEN DE LAS CIRCUNSTANCIAS FAMILIARES

En efecto, de forma paralela a la regulación de los derechos de conciliación, el legislador ha diseñado mecanismos para hacer frente a los perjuicios que en el entorno laboral puede sufrir la trabajadora por su sexo, materializados a través de sistemas de preferencias y reservas en el acceso a la contratación y en la posterior promoción profesional. Pero esta perspectiva, que tuvo, sin ningún género de dudas, todo su sentido en otros tiempos, al comienzo del camino hacia la igualdad, a día de hoy quizá requiera de una reformulación más ajustada a las necesidades reales. Y, en particular, al hecho de que, en la actualidad, el género femenino es relegado en la contratación, y mucho más aún en la promoción, con más frecuencia por su condición de madres presentes o futuras, que por su sexo.

Es cierto que algunos sectores productivos continúan mostrándose reticentes a la contratación de mujeres, en especial, en determinados puestos. Pero esta realidad no campa, o al menos no con la misma intensidad, en otros entornos, y, por tanto, emplear las mismas medidas en unos y otros sectores no es la opción más acertada. Hace cuarenta años la integración de la mujer en el mercado laboral encontraba barreras múltiples y diversas, las propias de su condición de madre, pero también otras ligadas exclusivamente a su condición de mujer. Hoy las cifras de integración de la mujer en el mercado laboral evidencian que el problema general ya no es la incorporación de la mujer-trabajadora (las dificultades de acceso quedan constreñidas casi por completo a ciertas profesionales, particularmente masculinizadas)<sup>22</sup>, sino de la madre-

---

<sup>22</sup> La Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo, no dudó en señalar como uno de los objetivos en materia de políticas de activación para el empleo incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo, "especialmente para aquellos colectivos que tienen mayor dificultad en el acceso o permanencia en el

trabajadora. Y una reflexión similar puede hacerse cuando se habla de promoción profesional, prescindiendo de la problemática de algunos sectores concretos (en los que, efectivamente, las trabajadoras tienen más dificultades de ascenso por el mero hecho de su sexo), en la mayoría de los ámbitos de producción, los obstáculos reales a los que tienen que hacer frente las trabajadoras en su proyección profesional se relacionan más con su condición de madres, que con su condición de mujeres.

Es por ello que no parece acertado emplear las mismas estrategias para el acceso al empleo de las mujeres en sectores masculinizados --en los que puede tener lógica las reservas y cuotas--, que para la promoción profesional (y la formación); ni formular las políticas con incidencia en la promoción profesional prescindiendo de las responsabilidades familiares, que constituyen el obstáculo real más evidente. Sin embargo, el legislador mantiene la misma estrategia para la promoción que para el acceso al empleo, y la hace pivotar, en todos los casos, exclusivamente sobre el sexo.

---

empleo, con especial consideración a la situación ... de las personas con responsabilidades familiares...". Así lo hizo a partir de la reforma introducida por Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, y con el objeto de poner en marcha la Estrategia Española de Activación para el Empleo. Esta previsión se recoge actualmente en el art. 10 Real Decreto Legislativo 3/2015, de 20 de octubre, de aprobación del texto refundido de la Ley de Empleo. No obstante, si en un primer momento las personas con responsabilidades familiares se integraban en el Eje 3 de acción en el acceso al empleo --al que seguía el Eje 4 relativo a la igualdad de oportunidades--, con actuaciones específicas para favorecer su acceso al mercado laboral, esta referencia ha desaparecido desde el RD 751/2014, de 5 de septiembre, que aprobó la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016. Desde entonces, la referencia a las personas con responsabilidades familiares desaparece del Eje 3 sobre oportunidades de empleo, integrándose sólo en el Eje 4 sobre igualdad de oportunidades, con lo que ello supone de renuncia a poner en marcha políticas de empleo dirigidas específicamente a las personas con responsabilidades familiares, como colectivo prioritario. La exclusiva referencia en el Eje 4 significa que, de nuevo, se vuelve a abordar la conciliación exclusivamente como estrategia para alcanzar la igualdad efectiva. Tendencia que se repite en el Real Decreto 1032/2017, de 15 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020.

Ciertamente, desde la Ley 35/2010 se ha dado entrada expresa, en los sistemas de ascenso y promoción profesional, a las medidas de acción positiva dirigidas a eliminar o compensar situaciones de discriminación por razón de sexo. Así, los arts. 17.4 y 24.2 ET autorizan a la negociación colectiva para establecer medidas de acción positiva en las condiciones de acceso y promoción profesional, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso en el grupo (categoría profesional) o puesto de trabajo de que se trate. Pero esta previsión sólo persigue favorecer el acceso al empleo y a la promoción profesional de las mujeres, cualesquiera que sean sus circunstancias personales o familiares.

Pues bien, este tratamiento de la igualdad, desligado de la conciliación, ha tenido un perverso efecto, acallado hasta la fecha, en forma de un nuevo techo de cristal, que ya no es igual para unas (mujeres-trabajadoras) que para otras (madres-trabajadoras). Así, por ejemplo, las reservas o preferencias no garantizan que, entre dos candidatas, a igualdad de mérito y capacidad, tengan preferencia las trabajadoras que se hayan visto obligadas a ejercer los derechos de conciliación<sup>23</sup>. Y la realidad empresarial, no sin lógica, demostrará que, si se ha de elegir, será la candidata con más posibilidades de entrega profesional (flexibilidad horaria y geográfica) la elegida, en detrimento de quien ha optado (por obligación o devoción) por asumir las obligaciones familiares. Esta decisión empresarial, económicamente comprensible, si no recibe reprobación legal o si no se opta por un estímulo externo para que la elección sea otra, terminará petrificando el doble techo de cristal de las madres-trabajadoras.

En definitiva, las medidas de acción positiva colocan en mejor condición a las mujeres-trabajadoras que a las madres-trabajadoras, de esta forma, doblemente relegadas, por los hombres-trabajadores y por las mujeres-

---

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

trabajadoras, hasta el punto de ponerlas en la tesitura de elegir entre su condición profesional de mujer-trabajadora (con la consiguiente renuncia a la conciliación) o su condición de madre-trabajadora (con la consiguiente renuncia a la promoción profesional). Puede parecer ésta una visión catastrofista de los problemas de promoción profesional de las mujeres, pero en realidad no es más que la constatación de que las medidas de acción positiva, concretadas en reservas y preferencias en la formación y promoción profesionales de las personas "del sexo menos representado", con independencia de sus circunstancias personales y, por lo tanto, de si tienen o no cargas familiares, no sirven para compensar, en todos los casos, los efectos que en esos ámbitos pueda tener la conciliación de la vida laboral y familiar.

Es preciso, por tanto, modular el discurso oficial de la igualdad e integrar en él la conciliación, pues de lo contrario, en unos años habremos pasado del techo de cristal por discriminación de sexo al techo de cristal por conciliación. No en vano, si la corresponsabilidad termina, como sería deseable, por imponerse, impedirá también el ascenso profesional de los padres-trabajadores en condiciones de igualdad con los trabajadores que no asumen responsabilidades familiares.

La duda es si la conciliación de la vida laboral y familiar podría justificar la adopción de medidas específicas de acción positiva en el sentido mencionado. A esta duda cabría darle una respuesta afirmativa siempre que esa medida de acción positiva no diera lugar a un trato desfavorable a otros grupos en situación riesgo de discriminación por algunas de las circunstancias del art. 14 CE. En este sentido y como se verá más adelante, la falta de un apoyo legal expreso no ha impedido a la negociación colectiva, cuando ha querido, vincular preferencias en el acceso a la formación vinculadas a la conciliación de la vida laboral y familiar. En materia de acceso a la promoción profesional, sin embargo, las opciones han sido otras, dirigida a evitar que la conciliación sea un obstáculo, con garantías en tal sentido, pero descartando que esta

circunstancia, que se sigue vinculando al sexo, pueda servir de apoyo para establecer preferencias en la promoción.

En todo caso, toda o gran parte de esta problemática quedaría resuelta si, como aquí proponemos, se optase, por fin, por reconocer de forma expresa un derecho autónomo a la conciliación de la vida familiar y laboral, conformando esta circunstancia como causa específica de discriminación, con independencia del sexo del trabajador que lo ejercite.

### 3.2. LAS NECESIDADES ORGANIZATIVAS O PRODUCTIVAS DE LA EMPRESA

La corresponsabilidad en el ejercicio de los derechos de conciliación, reforzada con la nueva configuración de la reducción de jornada por cuidado del lactante o del derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, siguen conviviendo con el enfoque, introducido con la reforma de 2012, que obliga a tomar en consideración las necesidades productivas y organizativas de las empresas (art. 37.7 ET)<sup>24</sup>. Sin olvidar que las medidas de flexibilidad interna que se incluyeron con esta reforma dejan abierta la puerta a una modificación sustancial, unilateral, por parte del empresario, del eventual pacto de adaptación de jornada por razones familiares que se hubiera podido alcanzar por la vía del art. 34.8 ET, por

---

<sup>24</sup> Una idea que aparecía en el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva de 25-1-2012 (BOE de 6-2-2012) según el que "los convenios, especialmente los de empresa, debieran promover la racionalización del horario de trabajo con el objetivo de mejorar la productividad y favorecer la conciliación de la vida laboral y personal". Conforme a este Acuerdo, "la flexibilidad del tiempo de trabajo debiera ir acompañada de garantías y seguridad para las personas, que les permitan compatibilizar el tiempo de trabajo y de conciliación". No cabe duda, por tanto, que la negociación colectiva era la llamada a incorporar esta perspectiva, a la vista del papel que se le ha atribuido por el legislador en materia de jornada. Sin embargo, no parece que hasta ahora el tema haya merecido especial atención de los sujetos negociadores. Sobre el tema, J.F. Lousada Arochena, "El tiempo de trabajo, la productividad y la conciliación en la negociación colectiva", *Diario La Ley* nº 7052, 2008, p. 4. J. Cabeza Pereiro, "Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras", en VV.AA, (J.F. Lousada Arochena coord.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, MTIN, 2008, pp. 215 y ss.

causas relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa (art. 41 ET)<sup>25</sup>.

De esta forma se incorpora otro elemento a la regulación de la conciliación de la vida familiar y laboral, que convive y puede llegar a limitar la corresponsabilidad. En el ámbito laboral, cuando los dos progenitores que ejerzan los permisos por nacimiento de hijos o por adopción o acogimiento trabajen para la misma empresa, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito. Este planteamiento no es en modo alguno baladí, pues, aunque la productividad es, comprensiblemente, un objetivo a alcanzar por las empresas, la idea que subyace es que los derechos de conciliación ejercitados por los trabajadores, especialmente los relacionados con la ordenación del tiempo de trabajo, han de repercutir lo menos posible en la productividad empresarial.

Mucho más genérica es la referencia que el art. 24.1 ET hace a las facultades organizativas del empresario para decidir determinadas posibilidades de promoción. Lo que pone sobre la pista de que los criterios que el ET propone a la negociación colectiva para decidir los ascensos, pueden no resultar fáciles de conciliar con el ejercicio de derechos que se reconocen al trabajador para armonizar el trabajo con las responsabilidades familiares.

Al Real Decreto-Ley 6/2019 le preocupan las brechas de género que se producirán cuando “las mujeres se enfrenten al reto de la Revolución Industrial 4.0” como consecuencia de la infrarrepresentación de las mujeres en las disciplinas de ciencia, tecnología e ingeniería y matemáticas, porque los nuevos puestos que se crean en este ámbito son los mejores remunerados. Pero no parece preocuparle tanto el acceso a los puestos de más responsabilidad; tal vez porque

---

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

piense que es suficiente con las medidas de acción positiva o con las restricciones del art. 24.2 ET según las que los criterios y sistemas de ascenso deberán tener como objetivo garantizar la ausencia de discriminación tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres. Pero lo cierto es que hasta ahora no ha sido así. Estas medidas no han sido suficientes.

Puede pensarse que a partir del Real Decreto-Ley 6/2019 la definición de grupos de acuerdo con criterios y sistemas basados en un análisis correlacional entre sesgos de género, puestos de trabajo, criterios de encuadramiento y retribuciones, garanticé la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, por razón de sexo (en los términos de la nueva redacción del apartado 3 del art. 22 ET), pero ¿lo hará también cuando esa discriminación se deba al ejercicio de derechos de corresponsabilidad? ¿o es que cuando se deba a esta circunstancia, al afectar por igual a hombres y mujeres, dejará de ser un problema?

Habrá que empezar por plantearse la necesidad de evaluar el riesgo que realmente puede suponer el ejercicio de los derechos de conciliación, en función de cómo pueda afectar a los criterios de promoción propuestos; al menos mientras la productividad siga ligada a la flexibilidad y a la casi plena disponibilidad temporal y geográfica del trabajador. Para ello podría ser de utilidad la elaboración del diagnóstico a que hace referencia el art. 46.2 LO 3/2007, en la nueva formulación que le ha dado el Real Decreto-Ley 6/2019. Este diagnóstico se realizará en el seno de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad a partir de la información que proporcione la empresa sobre: procesos de selección, clasificación profesional, formación, promoción profesional, condiciones de trabajo, ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral, infrarrepresentación femenina, retribuciones y prevención del acoso sexual y por razón de sexo. Todo dependerá de cómo se maneje esta información, y de si evitar que el ejercicio corresponsable de los derechos de conciliación pueda ser un obstáculo a la promoción profesional se encuentra entre las preocupaciones de quienes forman parte de esa Comisión.

### 3.3. PAUTAS LEGALES EN LA CONFIGURACIÓN DE LOS PROCESOS DE PROMOCIÓN PRESCINDIENDO DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR

El derecho básico a la promoción en el trabajo que contempla el art. 4 b) ET se completa con las posibilidades de ascenso, que se desarrollan el art. 24 ET, según el cual, los ascensos en la empresa, dentro del sistema de clasificación profesional, han de producirse conforme a lo que establezca el convenio o, en su defecto, el acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Con todo, el ET ha querido proponer unos criterios a la negociación colectiva. Según el art. 24.2 ET, los ascensos se producirán, en todo caso, teniendo en cuenta la formación, méritos y antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario. Unos criterios que, como se va a ver, pueden no resultar fáciles de conciliar con el ejercicio de derechos que se reconocen al trabajador para armonizar el trabajo con las responsabilidades familiares. Por ejemplo, si la promoción va ligada inevitablemente a la experiencia que se adquiere con el desarrollo profesional, la incidencia negativa del ejercicio de los derechos de conciliación, especialmente de los que suponen disminuir o reducir la dedicación que se presta a ese desarrollo profesional, es un riesgo que difícilmente podrá evitarse, cualquiera que sea el sexo del trabajador. Sin embargo, se trata de un riesgo sobre el que el legislador no parece haber reparado ni siquiera en aquellos casos en los que el objeto primordial de contrato puede verse obstaculizado por el ejercicio de algunos de estos derechos, en especial aquellos que implican ausencias (permisos) o reducciones de jornada<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Más allá de establecer que "las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad interrumpirán el cómputo de la duración del contrato" (art. 11 ET), nada se dice sobre el inevitable efecto que puede tener en la consecución de los objetivos del contrato, por ejemplo, la reducción de jornada por razones familiares. Particularmente, solo se contempla la posibilidad de que la duración de ese contrato para la formación se pueda ampliar, en el art.

Esta posibilidad (de interferencia del ejercicio de los derechos de conciliación en las opciones de promoción), con carácter general, no ha merecido una mención expresa del legislador, tal vez porque, como se ha dicho, de un lado, la aplicación de los criterios legales de ascenso quedan a expensas del desarrollo que haga la negociación colectiva y, de otro lado, porque el legislador parece entender que si se alcanza el pretendido objetivo de corresponsabilidad entre hombres y mujeres, el problema quedará neutralizado. Pero, como decíamos, para saber a qué nos enfrentamos habría que empezar por evaluar el riesgo que realmente puede suponer el ejercicio de los derechos de conciliación, en función de cómo pueda afectar a los criterios de promoción propuestos.

En primer lugar, por lo que se refiere a la formación profesional, parece claro que, si no hay previsiones que eviten que la conciliación pueda ser un obstáculo al acceso a esa formación profesional, difícilmente estará garantizado el acceso a la promoción profesional, en igualdad de condiciones, de los trabajadores que ejercen derechos de conciliación de la vida laboral y familiar frente a los que no lo han tenido que hacer. Así será incluso aunque la formación profesional no opere directamente como criterio

---

7.2 del RD 1368/1985, cuando se ha celebrado entre un trabajador con discapacidad y un centro especial de empleo, si debido al grado de minusvalía y demás circunstancias personales y profesionales del trabajador, éste no hubiese alcanzado el nivel mínimo de conocimientos requeridos para desempeñar el puesto de trabajo, sin que, en ningún caso, pueda exceder de cuatro años. En definitiva, si el contrato está vinculado a unos objetivos formativos determinados, tal vez debiera tenerse en cuenta, de forma expresa, lo que se ha hecho respecto de otro contrato laboral en el que la formación constituye ingrediente esencial, como es el que da cobertura a la relación laboral especial de residentes (RD 1146/2006). En este caso, la norma aplicable sí ha previsto condiciones especiales de la jornada laboral del residente por motivos de conciliación de la vida laboral y familiar. En este caso, dado que el objetivo de esta relación laboral es la obtención del título de especialista mediante la superación de un programa de formación, también se prevé una especial organización del tiempo de trabajo que permitirá al personal residente la conciliación de la vida familiar y laboral sin hacer uso de la reducción de jornada o de la suspensión del contrato, ya que estas situaciones imposibilitan realizar un curso formativo completo en periodo anual.

de ascenso, en la medida en que actúe o pueda hacerlo como mérito a valorar.

En esta línea, el segundo de los criterios que, según el art. 24.2 ET, puede decidir un ascenso es el de los méritos, que suelen estar muy relacionados con la dedicación profesional. Como se ha dicho ya, no hay ninguna previsión que permita salvar la inevitable incidencia que el ejercicio de los derechos de conciliación puede tener en esa dedicación profesional (como podría serlo si se introduce legal o convencionalmente alguna medida que permita abrir un paréntesis en la valoración de los méritos referido a periodo de tiempo en que el trabajador o la trabajadora haya podido ausentarse del trabajo por razones de conciliación).

En tercer lugar, por lo que se refiere a la antigüedad y, más en concreto, a cómo el ejercicio de los derechos de conciliación puede interferir en su adquisición, habría que distinguir según el concreto derecho de que se trate, ya que, como se sabe, de forma expresa el legislador ha previsto el cómputo de antigüedad durante la excedencia para cuidado de hijos o de familiares (art. 46.3 ET)<sup>27</sup>, y para los permisos retribuidos<sup>28</sup>. Lo que no acontece con las licencias no retribuidas previstas en la negociación colectiva, que pueden recibir un tratamiento dispar, al quedar a expensas de los negociadores su cómputo a efectos de antigüedad. Tampoco debe olvidarse que pueden surgir necesidades familiares que no están expresamente reflejadas en la definición de los derechos legales específicos de conciliación, y que por ello fuercen a los trabajadores a acogerse a otras opciones legales o convencionales, como pueda ser la excedencia voluntaria o las licencias y permisos sin sueldo, que suelen interrumpir el cómputo de la antigüedad.

---

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

<sup>28</sup> Específicamente, respecto de los descansos de maternidad ha habido pronunciamientos del TJCE 30 de abril de 1998, asunto C-136/95, y 18 de noviembre de 2004, asunto C-184/02, sobre el cómputo del permiso por maternidad como tiempo trabajado a efectos de promoción profesional y ascenso, con base en el principio de no discriminación por razón de sexo.

Por último, no puede pasarse por alto el importante peligro que puede suponer para la promoción profesional del trabajador que se ha acogido a alguno de los derechos de conciliación previstos convencionalmente, o que simplemente carece de libertad de horarios y de movilidad geográfica por tener obligaciones familiares, el margen que el legislador ha querido dejar, en las decisiones sobre ascensos, a las facultades organizativas del empresario, pues supone introducir un elemento subjetivo que permitirá al empresario decidir unilateralmente determinados ascensos en la empresa. De esta forma se decide la promoción a puestos de singular relevancia o decisión, y en esa decisión pueden tener mucho peso la disponibilidad y la entrega profesional, difícilmente conciliables con las responsabilidades familiares directamente asumidas por el trabajador.

Es evidente, aunque no lo diga la Ley, que la libre designación del empresario está limitada por los condicionamientos constitucionales como la prohibición de discriminación a la que hace referencia expresa el art. 24.2 ET y más genéricamente el art. 17.1 ET<sup>29</sup>. Pero, por lo que ya se ha dicho, estas previsiones podrían servir de apoyo para tildar de discriminación por razón de sexo una decisión empresarial que perjudicara en la promoción a la mujer que ha ejercido sus derechos de conciliación, si compite con un varón<sup>30</sup>. Pero difícilmente se aceptará si con quien se ha competido en la promoción es con otra mujer.

#### **4. LA ESCASA APORTACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

La remisión que el art. 24 ET hace a la negociación colectiva debe ponerse en relación con el protagonismo que esta ha asumido, desde la aprobación de la Ley orgánica 3/2007, a

---

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

<sup>30</sup> Así será lógicamente si la trabajadora acredita la existencia de indicios generadores de una razonable sospecha, apariencia o presunción de discriminación por razón de sexo. Al menos así lo mantuvo STJCE 8-11-1990, C-177/88, bien es verdad que sólo respecto del acceso al trabajo.

la hora negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres en el ámbito laboral, entre las que están, por las razones ya expuestas, las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, con el alcance y con el sentido con el que se recogen en esta Ley. En concreto, y sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del Título IV de la Ley orgánica para la igualdad efectiva.

Por ello, no es de extrañar que el tratamiento que la negociación colectiva ha hecho de la cuestión haya estado condicionado por la misma perspectiva utilizada por el legislador, que coloca las medidas de conciliación al servicio de la igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>31</sup>. La mayoría de convenios consultados se centran en la necesidad de adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral de las mujeres respecto de los hombres, de conformidad con la Ley orgánica 3/2007<sup>32</sup>, en términos muy genéricos; y siguen vinculando exclusivamente al sexo -y no a otras circunstancias sociales- la obligación de respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral<sup>33</sup>. De hecho, han sido pocos los convenios que han interpretado que la Ley

---

<sup>31</sup> M.L.Molero Marañón, "la necesaria reorientación de la conciliación de la vida profesional y familiar y la negociación colectiva", *RL*, nº 19, 2011, p.18.

<sup>32</sup> Convenio Colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (BOE 1-6-2017).

<sup>33</sup> Artículo 79 Convenio colectivo básico, de ámbito estatal, para la fabricación de conservas vegetales, BOE 16 de noviembre de 2018. Ese es el argumento que parece justificar algunas de las medidas que se han introducido en la negociación colectiva para favorecer la corresponsabilidad familiar, como las que llegaban a ampliar la duración del permiso de maternidad (en la parte correspondiente) cuando fueras el personal masculino el que lo disfruta. En este sentido Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración del Principado de Asturias (BOPA 26-8-2005) --sucesivamente modificado--.

orgánica 3/2017 haya elevado “a la categoría de derechos los diferentes instrumentos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores para fomentar la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares”. Y los que lo han hecho se han limitado a señalar que, para fomentar la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares y evitar toda discriminación laboral por su ejercicio, las empresas deberán tener en cuenta, para su organización, las circunstancias de conciliación de sus trabajadores. Una declaración de principios con poco recorrido habida cuenta de la propia imprecisión sobre lo que deba entenderse por “circunstancias de conciliación”.

#### 4.1. LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR Y LOS ASCENSOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La llamada que el ET hace a la negociación colectiva no se ha traducido en una preocupación de los negociadores por integrar la conciliación entre los parámetros de consideración para la promoción profesional. Antes al contrario, los convenios por lo general, de una parte, prescinden por completo de cualquier referencia a esta circunstancia personal cuando formulan los criterios de selección y, de otra, reservan con frecuencia el ascenso a los puestos que implican funciones de mayor dirección o confianza a la libre designación empresarial<sup>34</sup>. Más aún, cuando la promoción se produce como consecuencia de la libre designación suele quedar excluida la intervención de los representantes de los trabajadores<sup>35</sup>. Por lo tanto,

---

<sup>34</sup>Véase por ejemplo el Convenio colectivo provincial de Industrias Transformadoras de Materias Plásticas de Alicante (BO. Alicante 23-2-2017) (art. 16); el Convenio colectivo estatal de jardinería (BOE 9-2-2018) --art. 12: “los jefes administrativos serán considerados como cargos de confianza y por tanto de libre designación”, como son de libre designación los encargados y maestros--; o el Convenio colectivo de mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE 21-9-2018) (art. 28); o el Convenio colectivo de mataderos de aves y conejos (BOE 13-2-2018) (art. 41).

<sup>35</sup> En este sentido, resulta ilustrativo el Convenio colectivo estatal de prensa diaria (BOE 28 de febrero de 2018), según el cual “a estos efectos y siempre que los puestos a cubrir no sean de libre designación, las Empresas deberán informar a los representantes legales de los

parece que la negociación colectiva no ofrece garantías que impidan que el empresario pueda “penalizar” en la promoción profesional a aquellos trabajadores que han ejercido sus derechos de conciliación.

Para la provisión de vacantes en el resto de grupos profesionales es habitual que se establezca un procedimiento de ascenso por concurso de méritos o por concurso oposición. En ambos casos, el ascenso se apoya en un sistema objetivo y neutro de valoración de los méritos, que atiende, por ejemplo, a la cualificación profesional (titulación académica), a la experiencia previa en los trabajos que se van a desempeñar (que se hayan realizado con anterioridad trabajos de igual o superior categoría que la que se vaya a cubrir), a la formación (que se posean conocimientos del puesto de trabajo a cubrir) y a la experiencia en la empresa. Sin embargo, no resulta difícil imaginar la incidencia negativa que puede tener el ejercicio de derechos de conciliación, que suponen reducir o interrumpir la dedicación al trabajo, precisamente, en algunos de los aspectos que según los convenios deben someterse a evaluación: el desempeño de la tarea encomendada<sup>36</sup>, la asistencia y aprovechamiento de los cursos de formación, la adquisición de la experiencia, la calidad y cantidad de trabajo<sup>37</sup>.

Obviamente, no se puede mantener que estos mecanismos convencionales de promoción y ascenso sean discriminatorios. Se pueden apoyar en razones objetivas de competitividad de las empresas. Pero el resultado final es que sitúan a quien concilia en una posición de desventaja fáctica en la promoción profesional. Por ello, aunque con cierta frecuencia la negociación colectiva reproduce la advertencia legal de que la promoción en la empresa se debe ajustar siempre “a criterios y sistemas que tengan

---

trabajadores, que podrán emitir informe respecto al concurso-oposición” (art. 22.I.a).

<sup>36</sup> Lo que se suele conocer como sistemas de evaluación continuada, por ejemplo, Convenio colectivo de grandes almacenes (BOE 7-10-2017, art. 12).

<sup>37</sup> Convenio Colectivo estatal para el sector de ortopédicas y ayudas técnicas (BOE 15-3-2016).

como objetivo garantizar la ausencia de discriminación directa o indirecta entre mujeres y hombres”<sup>38</sup>, en ningún convenio se contempla medida alguna que permita salvar la incidencia que en la valoración del historial de prestación de servicios en la empresa, o en la adquisición de la experiencia, pueda tener el ejercicio de algunos derechos de conciliación (por ejemplo, excedencias o suspensiones de contrato).

Con todo, el riesgo de que el ascenso se pueda ver perjudicado por el ejercicio de los derechos de conciliación podría verse reducido, cuando no neutralizado, en los casos en los que se haga primar la capacitación sobre el tiempo de permanencia<sup>39</sup> o en los que el peso de la decisión dependa de un examen, prueba de actitud<sup>40</sup>; y, en todo caso, si el sistema de valoración confeccionado por la dirección es preceptivamente dictaminado por los representantes de los trabajadores<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Convenio colectivo del sector de empresas de publicidad (BOE 10-2-2016).

<sup>39</sup> Así sucede con el ascenso a los puestos administrativos en el art. 12 Convenio colectivo estatal de jardinería (BOE 9-2-2018).

<sup>40</sup> XV Convenio Colectivo interprovincial para el comercio de flores y plantas (BOE 2-5-2016). Con todo, en la mayoría de los casos en que se contempla una prueba objetiva esta se combina con la valoración del historial profesional (concurso oposición) [Convenio colectivo estatal de perfumerías y afines (BOE 24-11-2017). Convenio colectivo de mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE 21-9-2018)]; sin aclarar, además, el peso que han de tener la prueba objetiva y el resto de circunstancias a evaluar (historial profesional, conocimientos, antigüedad...) [Por ejemplo, XXV Convenio colectivo de la vid de la provincia de Cádiz (BO. Cádiz 3-2-2017), Convenio colectivos estatal de pastas, papel y cartón (BOE 19-5-2016), Convenio colectivo estatal para el sector de ortopédias y ayudas técnicas (BOE 15-3-2016)], lo que amplía el margen de decisión de la empresa a la hora de decidir el sistema de ascenso.

<sup>41</sup> En estos términos XIX Convenio colectivo general de la industria química, BOE 9-8-2018, según el que (art. 19.2) “en el supuesto de se produjese desacuerdo por estimar los representantes de los trabajadores que el sistema carece de objetividad o neutralidad, en reunión conjunta, ambas partes tratarán de negociar una solución concordada. En el supuesto de persistir el desacuerdo, deberá acudirse a la mediación o arbitraje de la Comisión Mixta de conformidad con lo previsto en el art. 98 del presente Convenio Colectivo, sin que ello obste, si fuera el caso, la posterior resolución por la vía administrativa o judicial”.

#### 4.2. EL PAPEL DE LOS PLANES DE IGUALDAD. ¿VIENTOS DE CAMBIO?

Los planes de igualdad, por lo general, hasta la fecha, no parecen haber servido para aliviar la situación sino, más bien, para acrecentar el problema descrito, pues con frecuencia se insiste en vincular la promoción profesional a la igualdad y no discriminación, sin conexión alguna con la conciliación, y se termina por apostar por un reparto equilibrado de puestos entre hombres y mujeres, al margen de las circunstancias familiares<sup>42</sup>. Por ello, su intervención respecto de la conciliación se ha limitado en la mayoría de los casos a la mejora de los derechos<sup>43</sup>, a su facilitación y a la corresponsabilidad<sup>44</sup>, pero siempre desde el persistente enfoque de la discriminación por razón de sexo, desligado, por tanto de la formación y promoción profesional<sup>45</sup>.

No obstante, en los últimos tiempos, en los planes de igualdad de algunas empresas, comienza a apreciarse un cambio de enfoque en el planteamiento de la cuestión, al prestar expresa atención a la dificultad añadida que acompaña a la promoción profesional cuando se ejercitan

---

<sup>42</sup> Entre los más recientes: el de Bilbo Guardas Seguridad, SL. (BOE 23-11-2018); Supercor, SA (BOE 23-11-2018); Empresa Municipal de Transporte Urbano de Gijón, S.A., 2016-2019 (BOPA 17-10-2018); Cementos Cosmos, SA (BOE 28-7-2018); Papeles y Cartones de Europa, SA. (BOE 17-7-2018); personal de tierra de Iberia LAE, SA-Operadora SU. (BOE 25-5-2018); Servicios Securitas, SA. (BOE 23-3-2018); grupo de empresas Astra Zeneca Farmacéutica Spain, SA (BOE 13-2-2018); Grupo Asegurador Reale (BOE 1-2-2018); Enviser Servicios Medioambientales, SA. (BOE 1-2-2018). Destaca por ejemplo el Plan de igualdad de Banco de Sabadell, SA. (BOE 11-8-2017), que reserva un número concreto de promociones a mujeres, sin mención alguna a la conciliación.

<sup>43</sup> Por ejemplo Pan de igualdad de Centro de Seguros y Servicios, Correduría de Seguros El Corte Inglés, SA. (BOE 19-1-2017); de paradores de turismo de España (BOE 8-6-2016); de Severiano Servicio Móvil, SA (BOE 1-6-2016).

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

<sup>45</sup> Insistiendo en este enfoque pueden verse, a mero título de ejemplo, el Plan de igualdad de Albie SA (BOE 12-12-2018). También, Convenio colectivo de recuperación y reciclado de residuos y materias primas secundarias (BOE 23-9-2016).

derechos de conciliación<sup>46</sup>. Así, además de fijar como objetivo a conseguir que la conciliación no interfiera ni en la formación ni en la promoción profesional<sup>47</sup>, se proponen medidas concretas en ambos campos, y, lo que es más importante, se formula otras que, sin ser necesariamente exclusivas de quienes tienen obligaciones familiares, les favorecen especialmente. En concreto, en algunos planes de igualdad se marcan objetivos que pueden contribuir a erradicar los efectos adversos que la conciliación de la vida laboral y familiar puede tener en el acceso a la formación profesional y promoción profesionales, o en la retribución, tales como "garantizar que en toda promoción o mejora económica se respetará el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación, quedando absolutamente vedada cualquier discriminación..."<sup>48</sup>, o "que el ejercicio de los derechos relacionados con la conciliación puedan disfrutarse sin obstáculos con arreglo a criterios legales establecidos y no supongan un recorte de oportunidades, ni en la promoción, ni en el acceso a la formación, ni una disminución de las condiciones laborales de los trabajadores y las trabajadoras"<sup>49</sup>.

Para ello, se adoptan medidas como, por ejemplo, facilitar "que los horarios para las acciones formativas sean dentro del horario de trabajo y compatibles con las responsabilidades familiares y personales"<sup>50</sup>; o como "realizar acciones de formación en materia de igualdad de

---

<sup>46</sup> Plan de igualdad de Envíser Servicios Medioambientales, SA. (BOE 1-2-2018): «Conceder a mujeres y hombres los mismos derechos y oportunidades laborales, siendo conscientes de la necesidad de prestar una especial atención a todas aquellas personas que, en un momento concreto de su vida profesional, opten por dedicar mayor tiempo a las responsabilidades familiares legal o convencionalmente protegidas».

<sup>47</sup> Plan de igualdad de Martín Casillas, SLU. (BOE 12-7-2018); Plan de igualdad de Urbaser, SA. (BOE 1-2-2018); Plan de igualdad de Envíser Servicios Medioambientales, SA. (BOE 1-2-2018); Plan de igualdad de Compañía Transmediterránea, SA (BOE 18-4-2016).

<sup>48</sup> Plan de igualdad de Compañía Transmediterránea, SA (BOE 18-4-2016).

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

<sup>50</sup> Plan de igualdad de Compañía Transmediterránea, SA (BOE 18-4-2016).

oportunidades dirigidas a todos los profesionales que participen en los procesos de selección, contratación y promoción profesional, con el fin de asegurar la objetividad del proceso y evitar actitudes discriminatorias<sup>51</sup>; y se establecen objetivos como procurar "la participación de las personas con contrato de trabajo suspendido por excedencias basadas en motivos familiares, en los cursos destinados a su reciclaje profesional o mejora de su empleabilidad"<sup>52</sup>, "realizar acciones formativas a las trabajadoras/es reingresados en la empresa a la finalización de la excedencia, en los casos que sea necesario para facilitar la reincorporación a su puesto de trabajo"<sup>53</sup>, o "tras una ausencia prolongada motivada por el ejercicio de derechos de conciliación"<sup>54</sup>.

También pueden ser eficaces, a los efectos de reducir los efectos negativos que sobre el acceso al empleo o a la promoción pueden tener las cargas familiares, las medidas pactadas en algún plan de igualdad de "eliminar de los documentos relacionados con los proceso de promoción cualquier referencia a las circunstancias familiares (estado civil, número de hijos, etc.) o no relacionadas directamente con las competencias profesionales del puesto vacante"; así como "asegurar que no se emplean en los procesos de selección elementos sexistas y cuestiones no relacionadas con la vida profesional de los candidatos"<sup>55</sup>; o "continuar

---

<sup>51</sup> Plan de igualdad de Securitas Seguridad España, SA (BOE 5-6-2016).

<sup>52</sup> Plan de igualdad de Compañía Transmediterránea, SA (BOE 18-4-2016).

<sup>53</sup> Plan de igualdad de paradores de turismo España (BOE 8-6-2016).

<sup>54</sup> II Plan de igualdad de Obrascon Huarte Lain, SA (BOE 29-4-2016) En este plan también se acuerda que "las trabajadores y los trabajadores que se encuentren en situación de excedencia o con reducción de jornada, en ambos supuestos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, tendrán derecho a la asistencia a los cursos de formación profesional que, en relación con su puesto de trabajo, pudieran impartirse, y estarán en las mismas condiciones de igualdad que el resto de los trabajadores y trabajadoras para optar a puestos de promoción interna que el resto de sus compañeros y compañeras". En el mismo sentido, en el Plan de igualdad de Telecor, SA (BOE 16-5-2016), y en parecidos términos, en el Plan de igualdad de Centro de Seguros y Servicios, Correduría de Seguros El Corte Inglés, SA. (BOE 19-1-2017) se dispone "que las personas que se acojan a una jornada distinta de la completa, no pierdan oportunidades de formación y promoción".

<sup>55</sup> Plan de igualdad de Clear Channel España, SLU (BOE 29-4-2016).

garantizando que la conciliación no tenga consecuencias negativas en sus posibilidades de promoción, en sus niveles salariales<sup>56</sup>. En la misma línea se pueden enmarcar los compromisos de primar la promoción interna frente a la contratación externa<sup>57</sup>.

Este cambio de enfoque en los planes de pensiones de algunas empresas se podría consolidar a partir de la elaboración de diagnóstico, del que ya hemos hablado y al que hace referencia la nueva redacción del art. 46.2 ET, si así se consigue detectar la incidencia que sobre la promoción profesional, puede tener el ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral. Ambas son materias que según la nueva redacción del art. 46.2 LO 3/2007, deberán tenerse en cuenta en ese diagnóstico de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad, previo a la elaboración del plan de igualdad. Todo dependerá de cómo se aborde el tratamiento de la información que sobre esas materias ha de proporcionar la dirección de la empresa.

## **5. ALGUNAS PROPUESTAS DE CAMBIO**

En conclusión, creemos no equivocarnos al alertar del riesgo de fracaso que planea sobre estas políticas de conciliación al servicio de la igualdad entre hombres y mujeres, tratando de fomentar la corresponsabilidad familiar. De entrada porque la corresponsabilidad durante los primeros años de vida no es suficientes para contrarrestar los efectos adversos que el ejercicio de los derechos de conciliación pueda tener en el acceso al trabajo y a la formación y promoción profesionales. El enfoque que se ha seguido deja en un segundo plano los intereses personales (facilitar la vida familiar), a los que se quería dar respuesta al regular los distintos derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar. Lo prioritario ha sido proteger la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, y evitar la no

---

<sup>56</sup> Plan de igualdad de Telefónica Audiovisual Digital, SLU, DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A., y Compañía Independiente de Televisión, SL (BOE 30-5-2017).

<sup>57</sup> Plan de igualdad de Radio Popular, Sa, -COPE- (BOE 29-4-2016) y Plan de igualdad de Telecor, SA (BOE 16-5-2016).

discriminación por razón de sexo. Sin embargo, con ello, no se ha conseguido ese reparto equilibrado de responsabilidades familiares<sup>58</sup>, que siguen recayendo mayoritariamente sobre las mujeres<sup>59</sup>; y difícilmente se conseguirá a partir del Real Decreto-Ley 6/2019 mientras la conciliación repercuta en los salarios y en las posibilidades de promoción profesional.

Por esta razón, mantenemos que son necesarias medidas específicas que puedan compensar las dificultades que la conciliación de la vida laboral y familiar sigue planteando en el acceso a la formación y promoción profesional. Para la consecución de este objetivo, no basta con la formulación de los derechos de conciliación en términos neutros, como derechos individuales de los trabajadores cualquiera que sea su sexo (por mucho que se califiquen de intransferibles). Es preciso, además, reforzar la protección asociada a su ejercicio, para lo que probablemente sea presupuesto necesario un apoyo normativo más claro, que permita introducir garantías que eviten toda discriminación basada en su ejercicio, con independencia del sexo del trabajador.

La primera medida, por tanto, habría de venir de la mano del legislador, y consistir en configurar un derecho autónomo a la conciliación, entendido como el derecho de quien tiene responsabilidades familiares a ocuparse de ellas sin sufrir por ello discriminación, cualquiera que sea su sexo. Una opción es incorporar una mención a la situación

---

<sup>58</sup> J. Cabeza Pereiro, "Las políticas de conciliación al servicio de la igualdad entre hombres y mujeres", en J. Cabeza Pereiro y B. Fernández Docampo, *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidades entre sexos*, Tirant monografías, 2011, p.82 y ss. Según los datos relativos al porcentaje de hombres en relación con el número total de personas que han utilizado los distintos de permisos por cuidado de hijos, con exclusión de los funcionarios públicos, que recoge G. Meil Landwerlin, "Permisos parentales para hombres y corresponsabilidad en el cuidado de niños", *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 131, 2017, p. 131.

<sup>59</sup> STC 162/2016, de 3 de octubre, y STC 2/2017, de 16 de enero. En estas sentencias se sigue insistiendo en que la condición biológica y la salud de la mujer trabajadora han de ser compatibles con la conservación de los derechos profesionales, sin que la maternidad pueda producir ninguna desventaja.

familiar en el art.17.1 ET, como posible motivo de discriminación prohibida.

Consagrada la no discriminación por la situación familiar habría fundamento para eliminar de los procesos de contratación o de promoción cualquier referencia a las circunstancias familiares (estado civil, número de hijos, etc.) o no relacionadas directamente con las competencias profesionales del puesto vacante, o para exigir que no se empleen en los procesos de selección cuestiones no relacionadas con la vida profesional de los candidatos. Por la misma razón, reconocida la conciliación como una posible causa de discriminación sería posible introducir una advertencia, al hilo de los criterios de promoción o ascenso, que impida que la aplicación de esos criterios pueda penalizar a quienes asumen o han asumido derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, cualquiera que sea su sexo, en términos similares a los previstos en el art. 22 ET para prevenir y compensar las posibles discriminaciones por razón de sexo.

Convendría también rediseñar las estrategias legales en materia específica de formación y promoción profesional, de manera que, en lugar de enfocarse únicamente en evitar la discriminación por razón de sexo, la acción positiva (reservas y preferencias, fundamentalmente) tuviese en cuenta también la discriminación por conciliación, de modo que junto al sexo menos representado, se prestase atención también al cumplimiento de las responsabilidades familiares (igualmente por los varones). A tal efecto debería avanzarse en hacer efectiva la consideración de los trabajadores con responsabilidades familiares (cualquiera que sea su sexo) como grupo prioritario.

Por lo tanto, conviene aceptar que la corresponsabilidad entre hombres y mujeres, de conseguirse, y la adopción de las medidas como las que se proponen, reducirán el riesgo de discriminación asociada al ejercicio de los derechos para la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, y repartirá los efectos negativos que el ejercicio de esos derechos puede acarrear, cuando colisiona con otros derechos laborales (salariales, de promoción profesional...) pero difícilmente los anulará. Del mismo modo, tampoco

podrá eliminarse totalmente la incidencia que el ejercicio de estos derechos puede tener en la productividad o en la organización de la empresa<sup>60</sup>. En aquellos casos en los que la promoción va ligada inevitablemente a la experiencia que se adquiere en el desarrollo profesional, la incidencia negativa del ejercicio de los derechos de conciliación, especialmente de los que suponen disminuir o reducir la dedicación que se presta a ese desarrollo profesional, es un riesgo que difícilmente podrá evitarse, cualquiera que sea el sexo del trabajador, por más que pueda reducirse con medidas de acción positiva.

Por ello, serían necesarias otra tipo de medida (fiscales, de asistencia social y servicios sociales) en un marco más amplio, que se alejaría del ámbito material de la igualdad y no discriminación por razón de sexo, para situarse en el de la protección a la familia, con las que afrontar los problemas que sigue planteando a los trabajadores, cualquiera que sea su sexo, conciliar la vida laboral y familiar. Y es que no debe olvidarse que además de la conciliación reglada (derechos laborales específicos) existe otra conciliación, la diaria, muchísimo más difícil de llevar a cabo, que hace que muchas personas con responsabilidades familiares tengan que renunciar a su carrera profesional o a su dinámica promoción, mientras sus hijos son pequeños y/o tienen familiares a cargo.

En definitiva, pese a los esfuerzos que se han hecho, es precisa una actuación legislativa, en una doble dirección, orientada a la protección de las personas dependientes, por una parte, y dirigida a los menores, por otra. Respecto de la primera, adquiere particular relevancia la implicación de los servicios sociales en el diseño de instrumentos efectivos para dar respuesta a esta problemática social. Qué duda cabe de que servicios tales como los centros de día o la asistencia a domicilio, que contempla el sistema de protección de la dependencia, contribuyen *de facto* a reducir los problemas de conciliación con la vida laboral que pueden tener los trabajadores con personas a cargo, y, con ello, a

---

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

facilitar su promoción profesional. En esta línea parecen situarse las referencias que en el Real Decreto-Ley 6/19 se hace al estudio y adopción de medidas para afianzar los servicios e infraestructuras del sistema de autonomía y atención a la dependencia y de los servicios sociales.

Por su parte, la atención a la infancia, requiere revisar algunos aspectos que afectan al sistema educativo, que no pueden quedarse en el plan de universalización de la educación de 0 a 3 años, que se anuncia en el preámbulo del Real Decreto-Ley 6/2019. A partir de esa edad, en el sistema educativo se han adoptado medidas en los últimos tiempos (asumiendo quizá reivindicaciones de sus empleados) que han terminado perjudicando sobremanera a los trabajadores con responsabilidades familiares. Los amplios períodos vacacionales, las reuniones escolares en horario laboral, la obligación de los familiares de ocuparse de los problemas de no contención de esfínteres de los menores escolarizados, los períodos a lo largo de un curso académico en los que los niños se deben quedar en casa, bajo el cuidado de un adulto, cuando por razón de enfermedad ni pueden, ni es aconsejable, por su bien y por el del resto de miembros de la comunidad educativa, que sigan asistiendo al colegio, son solo algunos ejemplos que ponen en evidencia que la sociedad no ha interiorizado las necesidades de conciliación.

Podrían servir como solución, para atender estas situaciones, los horarios flexibles o las formas de trabajo a distancia, sobre los que incide en Real Decreto-Ley 6/2019 (art. 38.4 ET). En este sentido, nadie niega que la incorporación de tecnologías de la información y la comunicación favorece la posibilidad de trabajar a distancia, lo que puede contribuir a conciliar mejor las responsabilidades profesionales y familiares<sup>61</sup>. Pero estas

---

<sup>61</sup> En estos términos. Memoria del Director General, Informe 1 "La iniciativa del centenario relativo al futuro del trabajo", Conferencia Internacional de Trabajo, 104<sup>a</sup>, reunión, 2015, (ILC.104/DG/I) p.15. Sobre las ventajas e inconvenientes del teletrabajo, J. C. García Quiñones, "La organización del tiempo de trabajo y descanso y la conciliación en el teletrabajo", en L. Mella Méndez (ed.) y A. Villalba Sánchez (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 147.

soluciones no pueden extenderse a todos los trabajos. Por otro lado, algunos de los trabajos que más se prestan a esta opción, son trabajos muy especializados y competitivos que absorben más tiempo y desde luego requieren más concentración que los trabajos manuales o menos especializados. Este tipo de trabajos no son fáciles de simultanear con el cuidado y atención de hijos en las primeras etapas<sup>62</sup>.

Por ello, más útil que este tipo de medidas puede resultar el diseño de un eficaz entramado de guarderías públicas (que también puede acompañarse de lugares específicos en los propios centros de trabajo), el servicio de "madrugadores" o los talleres vacacionales en los centros educativos.

Estas medidas de racionalización de la escolarización y de facilitación de servicios sociales para la atención a las personas dependientes, pueden combinarse con políticas proactivas que hagan posible, de ser preciso, cierta externalización de las labores de cuidado, por ejemplo, facilitando la contratación de cuidadores con ayudas fiscales o de bonificaciones sociales, en la línea de la reducción del importe de la cotización en la contratación de empleados de hogar en las familias numerosas.

En esta línea han ido algunas de las medidas y actuaciones que han puesto en marcha las administraciones, central y autonómicas, a través de planes de empleo, de igualdad, de protección a la familia e incluso de inserción social<sup>63</sup>. Pero,

---

<sup>62</sup> Sobre las ventajas e inconvenientes del teletrabajo, J. C. García Quiñones, "La organización del tiempo de trabajo y descanso y la conciliación en el teletrabajo", en L. Mella Méndez (ed.) y A. Villalba Sánchez (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 147.

<sup>63</sup> En este sentido parecían orientarse algunas de las medidas que se acordaban en el Plan integral de protección a la familia 2015-2017, aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros, de 4 de mayo de 2015, con el compromiso de articular una política integral de apoyo económico y social a la familia; especialmente las que se incluían en el área de mejora de los servicios de cuidado y atención, de la Línea 2 sobre conciliación y corresponsabilidad, en concreto las que ofrecían apoyo económico y prestación de servicios. En este Plan se insistía en la corresponsabilidad familiar y social como medio para erradicar las desigualdades que tienen su origen en las situaciones familiares. Esa corresponsabilidad ha de

se trata de intervenciones muy heterogéneas, muy limitadas también en su proyección temporal, que inciden sobre aspectos puntuales de la conciliación, que no alcanzan a cualquier trabajador, sino a colectivos determinados (desempleados, mujeres), que no parecen responder a una estrategia premeditada y, en fin, que ni siquiera, en todos los casos, han tenido concreción al no haber ido, necesariamente, acompañadas de la dotación presupuestaria precisa. Todo ello pone en duda su eficacia. Es necesaria una actuación conjunta con las Comunidades Autónomas para reforzar las políticas públicas destinadas a

---

apoyarse en la colaboración de todos: familia, sector público, agentes sociales, empresas privadas y sociedad. En relación con el mercado de trabajo y la actividad laboral destacaban dos medidas que podrían calificarse como de carácter general, "fomentar el establecimiento de una mayor flexibilidad en la ordenación de la jornada para atender necesidades puntuales de conciliación (bolsa de horas recuperables) en el ámbito de la negociación colectiva" y "analizar la necesidad de una regulación del teletrabajo". Desde el ámbito autonómico también se han puesto en marcha políticas, que desde objetivos diversos (educación, protección a la familia, igualdad...) incorporan medidas en sentido similar. Por ejemplo, la Comunidad Autónoma de Canarias cuya Ley 6/2014, de educación no universitaria, regula los servicios educativos complementarios que tienen como finalidad compensar las desigualdades sociales y económicas facilitando el acceso y la permanencia del alumnado en el sistema educativo en condiciones de equidad, además de contribuir a la conciliación de la vida laboral y familiar. En este ejemplo, estos servicios educativos complementarios incluirán al menos los siguientes: transporte escolar, comedores escolares, aulas de acogida y residencias escolares. Han sido los planes autonómicos de protección a la familia los que hacen un mayor hincapié en la promoción de centros y servicios destinados, o bien a la infancia, o bien a las personas con dependencia. De todas formas, las concretas actuaciones que se han desplegado al efecto, que inciden en la conciliación de la vida laboral y familiar, en ocasiones, no se dirigen a las familias sino a los centros o instituciones que asumen la puesta en marcha de los servicios, lo que significa que favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar no es su objetivo principal o su único objetivo (por ejemplo, Orden de 24 de abril 2008 de las Islas Canarias, que aprobó las bases que habrían de regir en la concesión de subvenciones destinadas a la ejecución del Plan Sectorial de Escuelas Infantiles y Apoyo a la Familia de la Comunidad Autónoma de Canarias. Y en la Comunidad Autónoma de Extremadura, Decreto 91/2016 de 28 de junio reguló la concesión directa de una subvención a Cruz Roja Española en Extremadura para la financiación del programa «Espacios Educativos Saludables 2016», dirigido a la inclusión social de menores en la Comunidad Autónoma de Extremadura).

la atención y cuidados de los menores (no solo durante esa etapa de 0 a 3 años) y de las personas en situación de dependencia.

En síntesis, en los últimos tiempos se ha avanzado mucho en el diseño de mecanismos de fomento de la conciliación y de la corresponsabilidad, pero siempre anudándolos al objetivo de la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres. Esta estrategia no ha dado hasta la fecha resultados reseñables en el campo de la igualdad, por ello quizá sea el momento de cambiar de enfoque y apostar por la protección de la conciliación, como un derecho autónomo, desligado del sexo y de la discriminación por razón de sexo. Apuesta que ha de llegar no sólo al ámbito estrictamente normativo laboral, sino también a otros muchos entornos (servicios sociales, educativo, etc.), de modo que, de forma coordinada y efectiva, se integre la protección de la conciliación como un objetivo claro, en el marco de la obligación de los poderes públicos de proteger a la familia.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- M. A. ALMENDROS GONZÁLEZ: Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: Aspectos laborales (Comares) 2002.
- D. ÁLVAREZ ALONSO: Conciliación de la vida laboral y familiar y reglas sobre las vacaciones, en J. GARCÍA MURCIA, Comentarios a la reforma laboral de 2012, (Thomson Reuters) 2012.
- M.J. ARADILLA MARQUÉS: Ascensos, en J.M. GOERLICH PESET (coord.), Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco, (Tirant lo Blanch) Valencia, 2016.
- M. ARETA MARTÍNEZ: El régimen jurídico de la antigüedad del trabajador en la empresa (Thomson Aranzadi), 2006.
- A.R. ARGÜELLES BLANCO, C. MARTÍNEZ MORENO y P. MENÉNDEZ SEBASTIÁN: Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares. Estudio de los derechos y medidas para la conciliación de la vida

- laboral y familiar en la negociación colectiva (2001-2002), CES, 2004.
- M.A. BALLESTER PASTOR, "La transposición pendiente en el ordenamiento español de la Directiva 92/85 de protección de la maternidad (lo que significa prevenir)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, nº extraordinario (Mujer en el futuro del trabajo), 2019.
- M. BASTERNA HERNÁNDEZ: Las reducciones y adaptaciones de jornada en atención a las necesidades personales y familiares, *Revista de Derecho Social*, nº 78, 2017
- J. CABEZA PEREIRO: Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras, en VV.AA, (J.F. LOUSADA AROCHENA coord.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, MTIN, 2008.
- J. CABEZA PEREIRO: Las políticas de conciliación al servicio de la igualdad entre hombres y mujeres, en J. CABEZA PEREIRO y B. FERNÁNDEZ DOCAMPO: *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidades entre sexos*, Tirant monografías, 2011.
- M.E. CASAS BAAMONDE: Conciliación de la vida familiar y laboral: Constitución, legislador y juez, DRL, nº 10, 2018.
- M.A. CASTRO ARGÜELLES y D. ÁLVAREZ ALONSO: La igualdad efectiva de mujeres y hombres a partir de la Ley orgánica 37/2007, de 22 de marzo, Thomson-civitas, 2007.
- M.A. CASTRO ARGÜELLES: La conciliación de la vida laboral, personal y familiar como estrategia para alcanzar la igualdad efectiva de mujeres y hombres, RMESS, nº133, 2017.
- J. C. GARCÍA QUIÑONES: La organización del tiempo de trabajo y descanso y la conciliación en el teletrabajo, en L. MELLA MÉNDEZ (ed.) y A. VILLALBA SÁNCHEZ (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

- M.A. GARCÍA RUBIO, La tutela del trabajador varón en el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, en J. CABEZA PEREIRO y B. FERNÁNDEZ DOCAMPO (dirs), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidades entre sexos*, Tirant monografías, 2011.
- J.F. LOUSADA AROCHENA: El tiempo de trabajo, la productividad y la conciliación en la negociación colectiva, *Diario La Ley*, nº 7052, 2008.
- J.P. MALDONADO MONTOYA y S. PAGÉS LUIS: La conciliación del trabajo y la vida familiar. Retos y dificultades de las Pymes, CEU Ediciones, 2007.
- P. MENÉNDEZ SEBASTIAN, y S.J. DE CASTRO MEJUTO: *¿Mater Semper certa est?* La maternidad subrogada como situación generadora de derechos laborales. Pautas de urgencia para la solución de un intrincado litigio, *Revista General de Derecho del Trabajo-Iustel*, nº 40, 2015.
- M.L. MOLERO MARAÑÓN: La necesaria reorientación de la conciliación de la vida profesional y familiar y la negociación colectiva, *RL*, nº 19, 2011.
- G. MEIL LANDWERLIN: Permisos parentales para hombres y corresponsabilidad en el cuidado de los niños, RMTESS, nº 131, 2017.
- J.J. RODRÍGUEZ BRAVO DE LAGUNA: Dimensiones jurídico-laborales del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- C. RUIZ-RICO RUIZ: El derecho constitucional a conciliar la vida laboral, familiar y personal, Tirant monografías, 2012.