

Lan

REVISTA DE RELACIONES LABORALES

Harremanak

ABERASTASUNAREN BANAKETA ZUZEN BATEN ALDE
POR UN REPARTO JUSTO DE LA RIQUEZA

38

LEY ORGÁNICA DE IGUALDAD:
X ANIVERSARIO

BERDINTASUN LEGE ORGANIKOA:
X. URTEURRENA

2017-II



Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitatea

LAN HARREMAN
ETA GIZARTE LANGINTZA
FAKULTATEA
FACULTAD
DE RELACIONES LABORALES
Y TRABAJO SOCIAL



© Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitateko Argitalpen Zerbitzua

ISSN: 1575-7048
e-ISSN: 2444-5819

Fotocomposición / Fotokonposizioa: Ipar, S. Coop. - Bilbao

Lan

REVISTA DE RELACIONES LABORALES

Harremanak

38

LEY ORGÁNICA DE IGUALDAD:
X ANIVERSARIO

BERDINTASUN LEGE ORGANIKOA:
X. URTEURRENA

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Directora: MIREN EDURNE LÓPEZ RUBIA,
Profesora de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Derecho de la Empresa)

Secretaria: ELIXABETE ERRANDONEA ULAZIA,
Profesora de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Derecho de la Empresa)

Vocal: M.^a ÁNGELES DÍEZ LÓPEZ,
Profesora de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Economía Aplicada I)

Vocal: ITZIAR UGARTEBURU GASTAÑARES,
Profesora de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Psicología Social y Metodología
de las Ciencias del Comportamiento)

Vocal: LUIS BELAUSTEGI IBARLUZEA,
Profesor de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Sociología II)

Vocal: AINHOA SAITUA IRIBAR,
Profesora de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Economía Financiera I)

Vocal: ÁNGEL ELÍAS ORTEGA,
Profesor de la Facultad de Relaciones
Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia)
de la UPV/EHU
(Departamento de Derecho de la Empresa)

ERREDAKZIO KONTSEILUA:

Zuzendaria: MIREN EDURNE LÓPEZ RUBIA,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Enpresa Zuzenbidea Saila)

Idazkaria: ELIXABETE ERRANDONEA ULAZIA,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Enpresa Zuzenbidea Saila)

Kidea: M.^a ÁNGELES DÍEZ LÓPEZ,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Ekonomia Aplikatua I Saila)

Kidea: ITZIAR UGARTEBURU GASTAÑARES,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Gizarte Psikologia eta Portaera Zientzien
Metodologia Saila)

Kidea: LUIS BELAUSTEGI IBARLUZEA,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Soziologia II Saila)

Kidea: AINHOA SAITUA IRIBAR,
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Finantza Ekonomia I Saila)

Kidea: ÁNGEL ELÍAS ORTEGA
UPV/EHUko Lan Harreman eta Gizarte Langintza
Fakultateko irakaslea (Bizkaiko Campusa)
(Enpresa Zuzenbidea Saila)

CONSEJO ASESOR:

JAVIER ALONSO SANTOS, Coordinador del Precio del Consejo de Relaciones Laborales

JON BILBAO, Director de Relaciones Laborales de CONFEBASK

CRISTINA CARRASCO, profesora titular de Teoría Económica de la Universidad Autónoma de Barcelona

LUIS CASTELLS, catedrático de Historia Contemporánea de la UPV/EHU

MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO, Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

MARCELA ESPINOSA PIKE, Profesora Titular de Economía Financiera y Contabilidad de la UPV/EHU

AGUSTÍN GONZÁLEZ CRESPO, presidente de Aedipe Norte

JUAN PABLO LANDA ZAPIRAIN, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UPV/EHU

TERESA LAESPADA MARTÍNEZ, Diputada foral del Departamento de Empleo, Inserción Social e Igualdad, Diputación Foral de Bizkaia

JON LANDETA RODRÍGUEZ, profesor titular de Dirección de Personal de la UPV/EHU

JOSÉ LUIS MONEREO, catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada

CARLOS PRIETO, codirector de la revista *Sociología del Trabajo* y Profesor Titular de Sociología de la UCM

ALBERT RECIO, profesor titular de Economía Aplicada de la Universidad Autónoma de Barcelona

JAVIER RODRÍGUEZ ALBUQUERQUE, director de Ingalalde, organismo autónomo local para el desarrollo de Barakaldo

JAVIER SAN JOSÉ BARRIOCANAL, Responsable de Comunicación de la Agrupación de Sociedades Laborales de Euskadi (ASLE)

NEKANE SAN MIGUEL, Magistrada de la Audiencia Provincial de Bizkaia

AHOLKULARITZA:

JAVIER ALONSO SANTOS, Lan Harremanen Kontseiluko Precoren Koordinatzailea

JON BILBAO, CONFEBASKeko Lan Harremanen Zuzendaria

CRISTINA CARRASCO, Bartzelonako Unibertsitate Autonomoko Ekonomia Teoriako irakasle titularra

LUIS CASTELLS, UPV/EHUko Historia Garaikideko katedraduna

MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO, Euskal Herriko Justizia Auzitegi Nagusiko Lan Arloko Magistratua

MARCELA ESPINOSA PIKE, UPV/EHUko Finantza Ekonomia eta Kontabilitateko irakasle titularra

AGUSTÍN GONZÁLEZ CRESPO, Aedipe Norteko lehendakaria

JUAN PABLO LANDA ZAPIRAIN, UPV/EHUko Lana eta Gizarte-Segurantzaren Zuzendakaria

TERESA LAESPADA MARTÍNEZ, Enplegua, Gizarteratzea eta Berdintasuna Sustatzeko Saileko foru diputatua, Bizkaia Foru Aldundia

JON LANDETA RODRÍGUEZ, UPV/EHUko Langile Zuzendaritzako irakasle titularra

JOSÉ LUIS MONEREO, Granadako Unibertsitateko Lana eta Gizarte-Segurantzaren Zuzendakaria

CARLOS PRIETO, *Sociología del Trabajo* aldizkariko zuzendarikidea eta UCMeko Soziologiako irakasle titularra

ALBERT RECIO, Bartzelonako Unibertsitate Autonomoko Ekonomia Aplikatuaren irakasle titularra

JAVIER RODRÍGUEZ ALBUQUERQUE, Barakaldoko garapenerako erakunde autonomo lokala den *Ingalaldeko* zuzendaria

JAVIER SAN JOSÉ BARRIOCANAL, Euskadiko Lan Elkarteen Taldeko Komunikazio Arduraduna

NEKANE SAN MIGUEL, Bizkaiko Probintzia Auzitegiko Magistratua

IMANOL ZUBERO, profesor titular
de Sociología de la UPV/EHU

JOSÉ MARÍA ZUFIAUR, profesor
de la Universidad Carlos III de Madrid

JUAN HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, profesor
de la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo
Social (Campus de Bizkaia) de la UPV/EHU

IMANOL ZUBERO, UPV/EHUko
Soziologiako irakasle titularra

JOSÉ MARÍA ZUFIAUR, Madrilgo
Carlos III Unibertsitateko irakaslea

JUAN HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, UPV/EHUko
Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultateko
irakaslea (Bizkaiko Campusa)

AURKIBIDEA / ÍNDICE

Prólogo / Hitzaurrea , por Miren Edurne López Rubia	9
--	---

Monográfico / Monografikoa

<i>De la igualdad de oportunidades a la igualdad de resultados: la educación aún no es suficiente garantía para las mujeres/From equal opportunities to equal results: education is still not enough to guarantee real and effective equality for women</i> Amaia Gómez Pérez	13
<i>Políticas de empleo y enfoque de género/Employment policies and gender perspective</i> Daniel Pérez del Prado	42
<i>La conciliación de responsabilidades: estado de la cuestión a la luz de la propuesta de Directiva de la Comisión Europea de 26 de abril de 2017/Work life balance: overview after the Directive proposal presented by the European Commission on April 26 2017</i> María Amparo Ballester Pastor	67
<i>Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social: carreras de cotización y prestaciones/Gender inequality in the Social Security: employment careers, contributions and benefits</i> Saraí Rodríguez González	93
<i>Nuevos retos de las prestaciones de la Seguridad Social por maternidad y paternidad/New challenges of the Social Security maternity and paternity benefits</i> Julen Llorens Espada	126
<i>La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad desde la perspectiva de género/The evolution of retirement pension and survival allowance from a gender perspective</i> Eva María Blázquez Agudo	152

<i>Diversidad de género como parte de la RSC y sostenibilidad en las empresas. Avances para la mejora de la divulgación de información no financiera sobre las políticas de igualdad y sus resultados/Gender diversity as part of CSR and sustainability in companies. Advances for improving the disclosure of non-financial information on equality policies and results</i>	
Ainhoa Saitua Iribar	178
<i>El papel de los planes de igualdad en la implantación de medidas de igualdad efectiva en las empresas/Equal plans and real equal measures at enterprises</i>	
Elisa Sierra Hernáiz	204

Sección abierta/ Atal irekia

<i>La auditoria sociolaboral y sus grupos de interés: ¿intereses comunes? ¿intereses compartidos? Una aproximación al caso valenciano/The social labour audit and its stakeholders: common interests? Shared interests? An approach to the Valencian case</i>	
Ricard Calvo, Enric Sigalat y Juan A. Rodríguez.	229
<i>Régimen jurídico de la situación administrativa de segunda actividad: una perspectiva iuslaboralista/Legal regime of the administrative situation of second activity: a labour law perspective</i>	
Francisco Miguel Ortiz González-Conde	259

PRÓLOGO

DOI: 10.1387/lan-harremanak.18889

Con ánimo de conmemorar el décimo aniversario de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI) y dejar patente la necesidad de seguir trabajando en pro de la igualdad entre mujeres y hombres, el 21 y 22 de septiembre se llevó a cabo, en el marco de los Cursos de Verano de la Universidad Pública de Navarra (UPNA), el curso titulado *Nuevos retos en materia de igualdad laboral tras diez años de aprobación de la LOI*, organizado por el Departamento de Derecho Privado y dirigido por la profesora Dña. Elisa Sierra Hernáiz (Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UPNA). Fue precisamente la organización de este curso y la invitación a participar en el mismo lo que nos proporcionó la idea de dedicar la parte monográfica del número 38 al tema de la igualdad. De esta forma, parte de los trabajos que se presentan en el apartado monográfico de este número tienen como punto de partida algunas de las ponencias presentadas en el mencionado curso.

En cuanto a la Sección abierta de este número, en la misma encontraremos dos artículos: el primero de ellos dedicado a analizar el grado de coincidencia que hay las visiones de distintos actores respecto de las dificultades de aplicación de la auditoría laboral como instrumento o herramienta de gestión de los recursos humanos y las relaciones laborales; y el segundo versa sobre la situación administrativa de segunda actividad en determinados cuerpos de la Administración Pública y las dificultades que conlleva la aplicación de una normativa sobre la materia carente de uniformidad y homogeneidad.

Aprovecho la ocasión para despedirme como directora de la revista. La labor realizada durante estos dos años y medio ha sido dura, pero muy satisfactoria, porque me ha permitido conocer el funcionamiento de una revista de estas características y me dado la oportunidad de conocer a muchas personas, lo cual no ha hecho sino ampliar y enriquecer mi visión sobre el ámbito de las relaciones laborales y, también, por qué no reconocerlo, de las relaciones personales.

Doy las gracias a las personas que forman el equipo que posibilita que la revista salga adelante y, por supuesto, a todas las personas que habéis colaborado con vuestras contribuciones doctrinales.

Me despido esperando, una vez más, que este número de la revista *Lan Harremanak. Revista de relaciones Laborales* resulte de vuestro interés y deseando al siguiente director o directora que disfrute con esta labor tanto como he disfrutado yo.

Hasta pronto.

Miren Edurne López Rubia

HITZAURREA

DOI: 10.1387/lan-harremanak.18890

Hamar urte igaro dira emakumeen eta gizonen berdintasun eraginkorra lortzeko 3/2007 Lege Organikoa, martxoaren 22koa, onartu zenetik. Arau horren urteurrena ospatzeko eta emakumeen eta gizonen arteko berdintasunaren alde lan egiten jarraitzeko dagoen beharra agirian uzteko, 2017ko irailaren 21ean eta 22an, Nafarroako Unibertsitate Publikoaren babespean, *Nuevos retos en materia de igualdad laboral tras diez años de aprobación de la LOI* izenburua zeraman Udako Ikastaroa ospatu zen. Antolatzailea Zuzenbide Pribatua Saila izan zen eta ikastaroaren zuzendaria Elisa Sierra Hernáiz, sail horretako Laneko eta Gizarte Segurantzako Zuzenbide irakaslea. Udako Ikastaro horren antolaketa eta bertan parte hartzeko gonbidapenaren ondorioz, *Lan Harremanak* aldizkariaren hurrengo zenbakiak berdintasuna ardatz giza izan zezala erabaki genuen. Hori dela eta, aldizkariaren 38. zenbakiak Udako Ikastaro horretan aurkeztutako zenbait hitzaldi abiapuntutzat harturik idatzitako artikulua jasotzen ditu, besteak beste.

Atal irekiari dagokionez, bi artikulua topatuko dituzue: lehenengoak, gizarte eta lan arloko auditoria giza baliabideen eta lan harremanen kudeaketa tresna gisa aplikatzeko zailtasunei buruzko ikuspuntu desberdinak aurkezten ditu; bigarrena, ordea, Administrazio Publikoko zenbait lanetan «bigarren jardura administratiboa» izateko aukerari buruz aritzen da eta homogeneotasun eta uniformetasun gabezia duen araudiaren aplikazioak sortzen dituen zailtasunak aztertzen ditu.

Hitzaurrea baliatuz, *Lan Harremanak* aldizkariaren zuzendaria izateari uzten diodala esaten dizuet. Zuzendari gisa aritu naizen bi urte eta erdi hauetan, lana gogorra izan da, baina gogobetegarria eta pozgarria, modu honetako aldizkariaren funtzionamendua ezagutzeko aukera izan dudalako eta, batez ere, aldizkariak pertsona ugari ezagutzeko aukera eman didalako. Horrek guztiak lan harremanekiko nire ikuspuntua zabaldu eta aberastu du eta, baita ere, giza harremanekiko nuen ikuspuntua eta eremua.

Aldizkaria aurrera ateratzeko lanean aritzen den pertsona taldeari eskerrak ematen dizkiot eta, nola ez, zuen lanekin edo artikuluekin parte hartu duzuenei eskerrak ematen dizkizuet, ere bai

Beste behin, zenbaki honetako edukia interesgarria izango delakoaren itxaropenarekin agurtzen zaituztet. Eta aldizkariaren zuzendari berriari opa diot nik lan honekin disfrutatu dudan haina, edo gehiago, disfrutatu dezala.

Laster arte.

Miren Edurne López Rubia

DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES A LA IGUALDAD DE RESULTADOS: LA EDUCACIÓN AÚN NO ES SUFICIENTE GARANTÍA PARA LAS MUJERES

From equal opportunities to equal results: education is still not enough
to guarantee real and effective equality for women

AMAIA GÓMEZ PÉREZ

Economista/Técnica de Planificación
Gobierno Vasco/Eusko Jaurlaritz

Orcid: 0000-0002-4979-8928
DOI: 10.1387/lan-harremanak.18891

Recibido: 30-10-2017
Aceptado: 29-11-2017

ABSTRACT

Este artículo tratará de contrastar en la Comunidad Autónoma Vasca (CAV) la brecha existente entre el nivel de formación de las mujeres y el nivel de rentas que alcanzan posteriormente. A pesar de que el sistema educativo intente equilibrar las oportunidades para cada persona individual, las mujeres no obtienen los mismos resultados que los hombres, a falta de una justicia social que equipare a mujeres y hombres realmente. Las estadísticas e indicadores ofrecen la evidencia de esta falta de correspondencia entre la participación que mantienen las mujeres primero, en la formación académica y posteriormente en el ámbito laboral. La clave que subyace para que tales desigualdades existan es que el aspecto de género discrimina a la mujer, impidiendo una igualdad real y efectiva.

Palabras clave: educación, formación académica, discriminación salarial, rentas, igualdad de resultados.

■ *Artikulu hau Euskal Autonomia-Erkidegoan (EAE) emakumeen prestakuntza maila eta errenta-mailaren artean dagoen desberdintasuna alderatzen saiatuko da. Heziketa-sistema pertsona bakoitzarentzat abaguneak orekatzen saiatu arren, emakumeek ez dituzte gizonen emaitza berberak lortzen emakumeak eta gizonak partekatzen dituen justizia sozialik ez badago. Estatistikek eta adierazleek, emakumeek prestakuntza akademikoan eta, ondoren, lan-eremuan duten parte-hartzearen arteko egokitasun falta hori erakusten dute. Halako desberdintasunak egotearen arrazoiak honako hau da: genero faktoreak emakumea baztertzen du, berdintasun erreal eta eraginkorra galaraziz.*

Hitz gakoak: bezkuntza, bezkuntza akademikoa, soldata diskriminazioa, errenta, emaitza berdintasuna.

■ *This paper tries to contrast the gap between the training level of women and their incomes level in the Autonomous Community of the Basque Country. In this regard, the authors argue that while the education system tries to balance the opportunities for each individual, women shall have not the same results as men, in the absence of social justice that really equates both genders. Statistics and indicators provide us evidence of this lack of correspondence respect to, first, the participation of women in the academic training, and then, in the labour market. The reason for those inequalities is that the gender aspect discriminates against women, preventing a genuine and effective equality.*

Keywords: Education, training, salary discrimination, income, remuneration, equality of results.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Nivel de instrucción de las mujeres en la CAV. 2.1. Educación Secundaria. 2.2. Formación Profesional. 2.3. Educación Terciaria. 3. Evolución de la brecha económica de las mujeres en la CAV. 3.1. Brecha salarial en la renta personal y renta familiar de las mujeres. 3.2. Brecha salarial (de la renta del trabajo*) cruzada con el nivel de estudios. 3.3. La población asalariada y la brecha salarial en la remuneración. 4. Discusión de los resultados. 5. Reflexiones finales 6. Referencias bibliográficas

1. Introducción

La idea de la igualdad de mujeres y hombres surgió y se ha desarrollado en un contexto social, cultural y político definido por el paradigma androgénico capitalista. La base de la estructura está impregnada de egocentrismo masculino y de prepotencia de los hombres respecto a las mujeres¹. Contexto en el que las mujeres, en situación desigual, han tenido que ir conquistando derechos primigenios: al voto, a la educación, al trabajo remunerado, a la libertad, al bienestar, a la autonomía, a los derechos reproductivos, a la defensa personal contra la violencia machista, etc. En todo caso, la toma de conciencia de las desigualdades y el despertar de una conciencia feminista reivindicando la igualdad, está unido al desarrollo de una conciencia social general.

En Euskadi, la primera asamblea de la plataforma «Asamblea de Mujeres de Bizkaia» se reúne por primera vez en el año 1977 en la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea en Leioa. Desde entonces muchas organizaciones feministas han nacido en el País Vasco. Pasa mucho tiempo hasta que, primero, en 1988 nace Emakunde y, después se aprueba la Ley 4/2005 de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres en la Comunidad Autónoma Vasca (CAV), antes incluso de que se aprobara la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En la actualidad todavía está en vigor de la X Legislatura, el *VI Plan para la Igualdad de Mujeres y Hombres en la CAE*, si bien, se encuentra ya en elaboración para esta XI Le-

¹ Los factores de opresión y marginación de las mujeres constituyen una primera base de creación del pensamiento para un discurso del cambio hacia una sociedad sin jerarquía por géneros (Rubin, 1986: 95).

gislatura el *VII Plan para la Igualdad de Mujeres y Hombres 2018-2021*. Además, en septiembre de 2016 se aprobó el *Primer Plan para la Igualdad de Mujeres y Hombres de la Administración General y sus Organismos Autónomos*. Se trata de un importante documento de trabajo, elaborado conjuntamente por el Gobierno Vasco y las centrales sindicales, que ha sido aprobado en la Mesa Sectorial de la Administración General².

También en marzo de 2009 se puso en marcha el Programa de sensibilización y formación de *Gizonduz*. Es una iniciativa pionera del Gobierno Vasco, impulsada por Emakunde, dirigida a promover la concienciación en un ámbito muy prioritario y para los hombres, el pedagógico, en pro de la igualdad de mujeres y hombres³.

Sin embargo, aunque existen avances para las mujeres, el proceso va muy lento y se está muy lejos de conseguir la paridad reclamada, pues existe una concepción de igualdad más aparente que real (se queda en un nivel de igualdad formal que no cala finalmente en la sociedad). Esta ilusión de igualdad entre mujeres y hombres está extendida en el discurso de la calle y con ello se contribuye a la desmovilización. Es la vivencia de las mujeres la que se toma como herramienta, que permite ver las desigualdades de mujeres y hombres como referente en la vida, la misma que contrasta la invisibilidad que ha dominado siempre la existencia de las mujeres en la esfera social-pública (en el empleo, en la economía, en la investigación, en la cultura y el arte, en los deportes, y un largo etcétera).

En esta vivencia, la educación juega un papel importante (UNESCO 2015)⁴ para garantizar que las personas (mujer y hombre) tengan justas oportunidades

² En el diagnóstico de este Plan se ha detectado una brecha salarial de mujeres y hombres de alrededor del 8,5 %, aunque no es fruto de una discriminación directa que en las administraciones no podría hacerse, sino porque las mujeres optan por ocupar puestos de inferior categoría y retribución, al llevar el peso de la conciliación (p. 88 del Plan). (<http://www.irekia.euskadi.eus/es/news/34384-gobierno-vasco-aprueba-primer-plan-para-igualdad-mujeres-hombres-administracion-general-sus-organismos-autonomos-consejo-gobierno-2016> - http://www.irekia.euskadi.eus/uploads/attachments/8537/1_Plan_Igualdad_AG-OO.AA_y_Anexos_es.pdf?1475679670, BOPV n.º 198, miércoles 19 de octubre de 2016).

³ En este sentido, resulta de gran interés la lectura de Bacete (2017).

⁴ Las mujeres se han incorporado también de forma generalizada al sistema educativo, siendo ya mayoría en el alumnado universitario, según Irina Bokova (Presidenta de la Unesco). En el informe de la Unesco se contempla la educación con una visión humanista de ella y su desarrollo, basada en el respeto de la vida y la dignidad humana, la igualdad de derechos, la justicia social, la diversidad cultural, la solidaridad internacional y la responsabilidad común por un futuro sostenible. UNESCO (2015: 85) propone que erijamos la educación y el conocimiento en bienes comunes mundiales a fin de reconciliar la finalidad y la organización de la educación como un cometido social colectivo en un mundo complejo y se aplica a la vez a los mejores resultados sociales que se esperan de la educación, y a la forma de organizar las oportunidades. La noción de la educación como «bien común» reafirma su dimensión colectiva como tarea social común (responsabilidad compartida y compromiso con la solidaridad).

en sus vidas, con posterioridad a la finalización de su formación académica. Por esta razón, en el análisis se contempla ver la remuneración con el nivel de estudios y profesional en el campo laboral. Existe la convicción de que la educación es un elemento para el ascenso en la escala social y tiene su justificación preparar un buen sistema educativo para la formación de las personas en condiciones óptimas (CAIXA Observatorio Social, 2016). Si bien, con la crisis los parámetros han cambiado y, ahora, las y los jóvenes no se pueden promocionar de la misma forma que antes.

En un estudio que publicó el año pasado Emakunde (2016), se ha puesto de manifiesto que la subjetividad socioeconómica está sexuada y que el condicionamiento de género en la elección formativa se da en el conjunto del alumnado, sin ser conscientes de ello, porque existen lenguajes ocultos no revelados. Es decir, se sustenta la tesis de que el alumnado no percibe la evidente influencia de los estereotipos y roles de género a la hora de la elección de sus estudios para su futura empleabilidad. El estudio concluye que la inclinación formativa según el género tiene consecuencias directas en su desarrollo profesional.

En consecuencia por esta inconsciencia (subterfugio de un lenguaje oculto) se restringe la propia capacidad y competencia de las mujeres a favor de la otra mitad de la humanidad, que tendrá capacidad de ejercer el poder que el sistema le confiere. Mientras tanto, para visibilizarse las mujeres en el sistema educativo con «modelo por competencias», tienen que someterse a pruebas con los mismos parámetros que han validado a los hombres, para sobresalir con su capacitación, y ni aún así, los resultados serán equivalentes.

Con estos antecedentes, el artículo destaca que más allá de la igualdad de oportunidades que hubiera en los estudios para hombres y mujeres, no se percibe esa misma igualdad, en los resultados. Por ello, me atrevo a decir que la formación académica no es garantía para el desarrollo profesional de las mujeres, no tanto como lo es para los hombres. Los datos ponen en evidencia que, a pesar de que las mujeres destaquen sobre los hombres, con un mayor nivel de participación en los estudios y más según se eleva el nivel educativo, siguen siendo menos reconocidas y retribuidas que los hombres, en la esfera laboral y pública.

Para interpretar estas cuestiones, el artículo conjuga herramientas como la formación académica de las mujeres, las rentas anuales medias (personal y familiar), en su vertiente rentas percibidas por el trabajo, y remuneraciones medias mensuales percibidas junto a remuneración/hora. Los datos provienen de las siguientes fuentes: Eurostat, EUSTAT (Instituto Vasco de Estadística) y las estadísticas de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Departamento de Empleo y Políticas Sociales). El análisis permite ver una brecha en desigualdad palpable, que la educación, que tendría que ser motivo de igualación, no logra destruir. En definitiva, se corrobora que se transmite la desigualdad a las esferas inmediatamente posteriores a la formación académica.

A nivel metodológico⁵ el cuerpo del trabajo contempla tres bloques. Por no excedernos con cuadros y gráficos, se aportan enlaces para contrastar los datos que se comentan en el texto del propio trabajo:

- En primer lugar, se explica la situación de las mujeres en el ámbito formativo-educativo estableciendo una comparativa con la Unión Europea (UE) cuya estadística abarca un periodo temporal desde el año 2003 hasta 2014. Además, se acompaña con datos de la Estadística de la Actividad escolar, Estadística municipal de educación y Estadística universitaria del EUSTAT. Para completar la información del nivel de cualificación de la población activa de las mujeres, existe un informe que se puede consultar de los principales resultados de la Encuesta de cualificación de la población activa⁶, de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Departamento de Empleo y Políticas Sociales.
- En segundo lugar, existen datos que se pueden extraer de la estadística de Renta Personal y Familiar del EUSTAT (datos que proporcionan las Diputaciones Forales), para los años 2011-2014, que nos acercan a las disponibilidades de renta de las mujeres. En el sentido que se toma la renta personal y familiar que proviene del trabajo, hay una aproximación a las remuneraciones salariales para poder calcular la brecha salarial, y se ha podido establecer su vinculación con el nivel de instrucción académica.
- En tercer lugar, con las variables remuneración mensual y remuneración/hora de las mujeres vascas dentro de la población asalariada, obtenemos el análisis de contraste sobre la brecha salarial de mujeres y hombres a partir de otra fuente: la Encuesta de Condiciones de Trabajo (ECT-1996/2016), obtenida de los datos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Departamento de Empleo y Políticas Sociales).

El objetivo final del trabajo consiste en mostrar cómo se manifiesta en la CAV la brecha entre formación y nivel de rentas-remuneraciones con res-

⁵ El análisis toma las encuestas y estadísticas que se van a describir para aproximarnos a las desigualdades entre mujeres y hombres. Las definiciones de la Comisión Europea para brecha salarial son: por un lado, la brecha salarial entre géneros es la diferencia en el salario por hora medio bruto que ganan los hombres y el que ganan las mujeres en toda la economía, y por otro, la brecha salarial total entre géneros es la diferencia entre los ingresos anuales medios de las mujeres y de los hombres, que tiene en cuenta tres tipos de desventajas a las que se enfrentan las mujeres: menor salario por hora; menos horas de trabajo remunerado; y unas tasas de empleo inferiores (debido por ejemplo, al espacio «de los cuidados para la vida» que recae más en la mujer).

⁶ http://www.ivap.euskadi.eus/r61-vedorok/es/contenidos/informacion/definiciones_ecpa/es_def/index.shtml - http://www.euskadi.eus/contenidos/documentacion/informe_ecpa_2015/es_ccpa2011/adjuntos/Informe%20%20ECPA%202015-es.pdf (pp. 13, 16-19, 26-33 y 45-47).

pecto a las mujeres. Con ello se corrobora que la igualdad de oportunidades no desemboca en igualdad de resultados. La desigualdad entre mujeres y hombres persiste y no depende de los méritos y logros de cada persona individual. La confianza que se tiene en la educación como promotora de igualdad de oportunidades se desvanece, ya que no ofrece los mismos resultados para mujeres y hombres. Existen mayores dificultades para la inserción laboral y prosperidad económica de las mujeres. Aún más, en la última etapa marcada por la crisis, la mujer sale perdiendo en el mercado de trabajo y la remuneración, aunque la educación sea considerada una herramienta crucial para escapar de la precariedad económica.

2. Nivel de instrucción de las mujeres en la CAV

En estas últimas décadas el nivel de instrucción de las mujeres ha mejorado notablemente. De este modo las mujeres que se han incorporado recientemente a la población activa de la CAV destacan por una mayor preparación académica.

Cuadro 1
Alumnado matriculado en la CAV por nivel educativo y sexo
(curso 2015-2016)

	Total	Hombres	Mujeres	% de mujeres	% de hombres
Enseñanzas no universitarias	385.524	202.769	182.755	47,4 %	52,6 %
Educación Infantil	93.318	48.049	45.269	48,5 %	51,5 %
Educación Especial Infantil	71	42	29	40,8 %	59,1 %
Educación Primaria	128.198	66.232	61.966	48,3 %	51,7 %
Educación Especial Primaria	415	285	130	31,3 %	68,7 %
Educación Secundaria Obligatoria (ESO)	79.374	40.900	38.474	48,5 %	51,5 %
Educación Especial ESO	294	208	86	29,2 %	70,7 %
Formación Profesional Básica (FPB)	4.083	2.868	1.215	29,8 %	70,2 %
Bachillerato	30.045	14.264	15.781	52,5 %	47,5 %
FP Grado medio	13.993	9.152	4.841	34,6 %	65,4 %
FP Grado superior	19.723	12.310	7.413	37,6 %	62,4 %
Educación especial Aprendizaje de tareas	528	318	210	39,8 %	60,2 %
Educación de Personas Adultas (EPA)	15.482	8.141	7.341	47,4 %	52,6 %
Estudios universitarios*	66.830	31.599	35.231	52,7 %	47,3 %

* Comprende Estudios universitarios de ciclo largo, Estudios universitarios de segundo ciclo, Estudios universitarios de ciclo corto, Estudios universitarios de grado, Másteres oficiales, y Estudios en doctorados.

Fuente: Estadística de la Actividad Escolar. EUSTAT y elaboración propia.

Como resultado de las Encuestas de Presupuestos de Tiempo que el EUSTAT realiza con periodicidad quinquenal⁷, se obtiene la conclusión de que las mujeres continúan aumentando paulatinamente el tiempo que dedican a la formación.

En particular se puede ver que las mujeres destacan en los estudios académicos a medida que se eleva el nivel educativo⁸. Tomando el último curso 2015-2016 a partir de concluir la educación obligatoria son las mujeres las que sobresalen. En Bachillerato, 15.660 mujeres (52,5 %) están matriculadas frente a 14.328 hombres (47,5 %), y el sesgo se eleva en la Universidad: 35.292 mujeres (52,7 %) frente a 31.768 hombres (47,3 %).

En los estudios profesionales la relación se invierte, ya que hay más hombres que toman esta alternativa en Formación Profesional Básica (FPB) donde se inicia esta trayectoria (dentro de la educación obligatoria), de 4.083 personas matriculadas solo el 29,8 % son mujeres.

Dentro de la Educación postobligatoria, en Formación Profesional de grado medio, de 13.993 personas matriculadas, el 34,6 % son mujeres, mientras que en Formación Profesional de grado superior, de 19.723 personas matriculadas, las mujeres son el 37,6 %. Es decir, incrementan su participación en el grado superior en 3 puntos porcentuales, aunque no por ello se desmitifica el poder de los estereotipos en la elección de tipo de estudios por parte del alumnado.

Por lo tanto, es patente tanto que los hombres se decantan en mayor medida por los estudios profesionales y la FP, como que el abandono escolar prematuro de las mujeres es menor. En cuanto a estos estudios se refiere, ya son dos de cada tres personas que tienen esta titulación, las que poseen un título de grado superior⁹ en 2016.

En relación a la formación universitaria, la evolución producida en el periodo confirma que el porcentaje de población con estudios superiores ha crecido casi 11 puntos porcentuales, pasando del 6,5 % al 17,3 %. Pero además,

⁷ En el año 2016 EUSTAT ha ofrecido un análisis de los cambios sociales más relevantes que han tenido lugar en la CAV en las dos últimas décadas (http://EUSTAT.eus/elementos/ele0013200/ti_Dos_decadas_de_cambio_social_en_la_CA_de_Euskadi_a_traves_del_uso_del_tiempo_1993-2013_Encuesta_de_presupuestos_de_tiempo_Monografico_PDF_55MB/inf0013239_c.pdf).

⁸ EUSTAT. Estadística de la actividad escolar http://EUSTAT.eus/elementos/ele0000000/Alumnado_matriculado_en_la_CA_de_Euskadi_por_titularidad_nivel_territorio_historico_ysexo_2015-16/tbl0000081_c.html

⁹ EUSTAT. Estadística municipal de educación.2016 (http://www.EUSTAT.eus/estadisticas/tema_303/opt_0/tipo_6/ti_Nivel_de_instruccion/temas.html; http://www.EUSTAT.eus/elementos/ele0014200/Una_de_cada_cuatro_personas_de_la_CA/not0014278_c.html; http://EUSTAT.eus/elementos/ele0005900/ti_Poblacion_de_10_y_mas_a%C3%B1os_de_la_CA_de_Euskadi_por_el_nivel_de_instruccion_y_la_edad_según_elsexo/tbl0005935_c.html#axzz4cXyu6C8w

este crecimiento ha estado liderado por las mujeres que han pasado de representar el 4,9 % al 17,8 % (casi 13 puntos porcentuales de ascenso en el periodo). En definitiva, en 30 años la brecha de género en cuanto a la formación académica no solo ha disminuido, sino que se ha revertido y positivado. No ha ocurrido lo mismo en cuanto a la elección del tipo de formación y rama de estudios.

Los indicadores más significativos y comparables son los indicadores básicos que demanda la Comisión Europea (CE) en su Agenda 2020, para conocer el nivel de estudios de la población en la UE a 28 miembros, que son: la tasa de población (20-24 años) con estudios secundarios y la tasa de población (30-34 años) con estudios terciarios. Estos indicadores son los que se van a utilizar.

2.1. Educación Secundaria

En lo que respecta a las mujeres, la tasa de población (20-24 años) con estudios secundarios en la CAV¹⁰ se sitúa en 86,6 %, por encima de la media de la EU-28 que está en 84,7 %, especialmente entre los años 2005 y 2007 en la CAV se producen unos picos muy sobresalientes. En el año 2014, nos situamos 15 puntos por encima de España, 11,3 puntos de Luxemburgo, 9,8 puntos de Portugal, 9,7 puntos de Dinamarca, 7,6 puntos de Alemania, 3,4 puntos de Italia, 3,0 puntos de Países Bajos y 1,1 puntos de Reino Unido, entre otros países europeos. En cambio, no alcanzamos la tasa de Francia (89,9 %), Austria (89,6 %), Finlandia (88,9) o Suecia (88,7 %); y estamos a bastante distancia por debajo de países que mantienen tasas superiores al 93 % como Chipre, Croacia, Irlanda, Polonia y Eslovenia.

En este periodo, la tasa de las mujeres ha estado por encima de la de los hombres hasta 2013. A partir del inicio del periodo de crisis en 2007 se produce un movimiento en picos de sierra en la tasa de los hombres¹¹ con un ascenso de 7,5 puntos porcentuales muy elevado en 2013 con respecto al año anterior, y supera a la tasa de las mujeres en 2013 y 2014. Este hecho está claramente relacionado con una reincorporación a los estudios por parte de los hombres y su estabilización en la formación. Durante los años de bonanza económica, los hombres animados por las buenas condiciones y perspectivas económicas se habrían incorporado al trabajo, abandonando sus estudios. Además, la tasa de abandono escolar prematuro de los hombres siempre ha estado por encima de la de las mujeres¹². Y es un punto relevante que una vez terminada la educación obligatoria, el hombre es más proclive a su inserción en el empleo.

¹⁰ http://EUSTAT.eus/elementos/ele0003000/Tasa_de_poblacion_de_20_a_24_anos_que_ha_superado_al_menos_los_estudios_secundarios_por_paises_Mujeres/tbl0003044_c.html

¹¹ http://EUSTAT.eus/elementos/ele0002900/ti_Tasa_de_poblacion_de_20_a_24_anos_que_ha_superado_al_menos_los_estudios_secundarios_por_paises_Hombres_2003-2014/tbl0003045_c.html

¹² http://EUSTAT.eus/indicadores/ambito_99/temaseleccionado_50/indicadoresEstruc.html

2.2. Formación Profesional (FP) de grado medio y superior

Entre 2008 y 2014, la FP en la CAV crece en más de diez mil personas matriculadas. Aun así, en el curso 2015-2016, la FP aglutina apenas a la mitad del alumnado que reúnen los estudios de bachillerato y universitarios juntos (33.716 personas matriculadas en total en la FP, frente a 96.875). En Europa, en cambio, la preferencia del alumnado por la FP (grado medio y grado superior) es superior a la Enseñanza universitaria: se sitúa en el 58,0 %, mientras en la CAV solo elige FP el 34,8 % del alumnado.

El alumnado matriculado en FP de grado medio y superior¹³ en el curso 2015-2016 está compuesto por solo el 36,3 % de mujeres, debido a estereotipos muy afincados. Del detalle por niveles se extrae que en cuanto a la FP de nivel medio, solo el 34,6 % son mujeres, mientras que en el nivel de grado superior aumenta y se eleva al 37,6 %, razón por la que las mujeres destacan cuanto más elevado es el nivel educativo. Aunque en esta ocasión, el sesgo por razón de género en la elección hacia los estudios de FP es palpable, por lo que deberían tomarse medidas en contra de los estereotipos, aún no destruidos e imperceptibles mentalmente por el conjunto del alumnado, con una distinta labor por parte de los y las docentes en cuanto a la función de orientación con los y las alumnas.

En el curso 2015-2016 el alumnado matriculado ha disminuido en 836 personas, con respecto al curso anterior. De ellas 537 son mujeres. No supone un buen dato porque su disminución es más intensa que la de los hombres y esto quiere decir que la divergencia en género crece. En 2014-2015 las mujeres que cursaban algún ciclo de FP representaban el 37,0 %, siendo el 35,1 % en el nivel medio y el 38,3 % en el nivel superior.

Las preferencias por especialidades de los ciclos formativos también tienen claras orientaciones de género. Destaca la participación de las mujeres por orden descendente de importancia en: Imagen Personal, más del 95 %; Textil confección y piel (grado superior), el 86,7 %; Servicios Socioculturales y a la Comunidad, en torno al 80 %; más del 75 % en Sanidad; y menor participación en Administración y Gestión, por encima del 60 %. Son los sectores que presentan mayor tasa de feminización.

A la inversa, los ciclos formativos industriales como fabricación mecánica, electricidad y electrónica, automoción, instalación y mantenimiento o madera, mueble y corcho (en grado medio) y también, marítima y pesquera están muy masculinizados. Solo entre el 3 % y el 7 % del alumnado son mujeres, ya que éstas todavía se inclinan menos hacia estas especialidades.

¹³ EUSTAT. *Estadística de la actividad escolar*. http://www.EUSTAT.eus/elementos/ele0000000/Alumnado_matriculado_en_formacion_profesional_en_la_CA_de_Euskadi_por_grado_y_familia_profesional_segun_territorio_historico_ysexo/tbl0000096_c.html

Por los datos manejados en este análisis, se puede afirmar que las diferencias en cuanto al género se manifiestan en la educación postobligatoria donde se produce de modo evidente el proceso de segregación por sexo. Se manifiesta primeramente en las asignaturas que se eligen en la Educación Secundaria Obligatoria, pero se traslada de una forma más que evidente en la elección de la enseñanza realizada en la etapa postobligatoria, de Bachillerato y FP.

Mientras en el curso 2014-2015 las mujeres matriculadas en el nivel formativo de bachiller suponen una cuota del 52 %, y los hombres matriculados solo representan un 48 %. Los ratios un curso más tarde, 2015-2016, divergen más todavía. Seis de cada 10 mujeres deciden hacer bachillerato y seis de cada 10 hombres se inclinan por la FP. El 56 % de las mujeres elige bachillerato mientras que los hombres solo lo eligen en un 40 %, manteniendo la tendencia ya observada a un nivel más acusado. Si tenemos en cuenta el tipo de bachillerato, el 60 % de los hombres optan por Ciencias y Tecnología¹⁴, mientras que las mujeres tan solo el 46 %.

Ambos factores, la inclinación por bachillerato o FP por un lado, y el tipo de bachillerato elegido o los ciclos de FP por otro, es lo que va a condicionar la participación e inserción posterior de mujeres y hombres en el mundo laboral, con las diferencias salariales en los diferentes marcos laborales.

Para enfrentar esta divergencia la *Guía para la incorporación de la perspectiva de género en el curriculum y en la actividad docente de las Enseñanzas de Régimen Especial y de Formación Profesional. Propuestas concretas para la Formación y Orientación Laboral (FOL) y Empresa e Iniciativa Emprendedora (EIE)*, del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura (2015: 10-11, 53 y 57)¹⁵, en este caso de la FP, propone diferentes vías para realizar la labor de orientación en los centros educativos con sentido de igualdad, abandonando estereotipos y roles de género. Se ha detectado que existe un lenguaje y expectativas ocultas en el servicio de orientación que, sin ser plenamente consciente, transmite un rol, una función, y un comportamiento inserto en una dialéctica sistémica y estructural, que al alumnado que lo recibe le cuesta romper.

En este sentido, se entiende que las autoridades educativas, como agentes en el sistema educativo vasco, tratarían de generar el avance hacia una igualdad laboral real y efectiva de mujeres y hombres en su proceso formativo, su profesión, y su entorno laboral, que derivaría del trabajo transversal, realizado en condiciones favorables, para que el principio de igualdad prospere en las distin-

¹⁴ http://EUSTAT.eus/elementos/ele0014100/ti_El_56_de_las_mujeres_decide_seguir_sus_estudios_en_Bachillerato_frente_al_40_de_los_hombres/nor0014111_c.html#axzz4cNAR9ldG

¹⁵ http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/r43613/es/contenidos/enlace/fp/es_evalua/adjuntos/guia.pdf

tas etapas formativas. No obstante, habrá que esperar resultados que todavía no son manifiestos.

2.3. Educación Terciaria

En relación al nivel de la tasa de educación terciaria, en la población de 30-34 años (segundo indicador básico de la CE que manejamos), las mujeres de la CAV tienen un nivel de formación mayor al de los hombres. La UE-28 ha establecido el objetivo para el año 2020 de que el 40 % de la población de entre 30 y 34 años tenga estudios terciarios. Actualmente la media de la UE-28 se sitúa en el 42,3 %, y pocos países no cumplen todavía el objetivo. Alemania es uno de ellos.

Para la CAV este indicador mejora la comparativa del primero (el porcentaje de población de 20-24 años con estudios secundarios). Como se ha dicho, la posición de las mujeres vascas en los estudios mejora a medida que se asciende en las etapas educativas. Con datos de Eurostat y EUSTAT¹⁶, en el año 2014, para la CAV la educación terciaria que poseen las mujeres es muy alta¹⁷. Se encuentran en una tasa del 58,0 %, incluso una décima por encima del nivel que están las suecas (57,9 %). En mejor lugar que España, están Luxemburgo, Finlandia, Reino Unido y Bélgica, entre otros, aunque por debajo de Irlanda en 8 décimas. Mientras, los hombres vascos se sitúan a 17,3 puntos porcentuales por debajo de las mujeres, con una tasa del 40,7 %.

En el curso 2015-2016 el 55,2 % del alumnado total egresado universitario era mujer. Las proporciones se consolidan con respecto al alumnado hombre en la distribución por niveles¹⁸: 55,8 % en primer y segundo ciclo y grados, y 53,8 % en postgrados del Plan Bolonia (másteres 54,4 % y doctorados 51,8 %)¹⁹. El alumnado que finalizó estudios universitarios constata que las mujeres porcentualmente sobrepasan más que los hombres por las siguientes ramas, en sentido descendente: Ciencias de la salud, Artes y humanidades, Ciencias sociales y jurídicas, y Ciencias puras. Al contrario que en la rama de Ingeniería y arquitectura, cuyo predominio es para los hombres con una participación del 67,4 %.

¹⁶ http://EUSTAT.eus/elementos/ele0006800/ti_Tasa_de_poblacion_con_estudios_terciarios_grupo_de_edad_30-34_anos_Mujeres/tbl0006883_c.html

http://EUSTAT.eus/indicadores/ambito_99/temaseleccionado_50/indicadoresEstruc.html

¹⁷ En 2014 con datos del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes el porcentaje que se adjudica a la tasa de población de 30 a 34 años con Educación Superior en mujeres de la CAV es del 58,5 %, mayor incluso que el dato que ofrece EUSTAT (58,0 %). De cualquier modo, la CAV es la primera Comunidad Autónoma en el ranking estatal en MECD. Sistema Estatal de Indicadores de la Educación (2015: 68).

¹⁸ http://www.EUSTAT.eus/elementos/ele0003200/Alumnado_que_finalizo_estudios_en_las_universidades_de_la_CA_de_Euskadi_por_titularidad_del_centro_y_rama_de_estudios_segun_el_nivel_de_estudios_ysexo_201516/tbl0003209_c.html

¹⁹ http://www.EUSTAT.eus/documentos/opt_0/tema_279/elem_12821/definicion.html

Cuadro 2
Alumnado que finalizó estudios en las universidades de la CAV, por rama y sexo
(curso 2015-2016)

Ramas*	Total**			%	
	Total	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
Total	13.654	6.114	7.540	44,8 %	55,2 %
Artes y humanidades	1.036	378	658	36,5 %	63,5 %
Ciencias	829	372	457	44,9 %	55,1 %
Ciencias de la salud	1.709	384	1.325	22,5 %	77,5 %
Ciencias sociales y jurídicas	6.341	2.460	3.881	38,8 %	61,2 %
Ingeniería y arquitectura	3.739	2.520	1.219	67,4 %	32,6 %

* Rama: Son los distintos campos de formación en que se agrupan todos los estudios oficiales.

** El total del alumnado se compone de ciclos, grados, másteres oficiales y tesis aprobadas.

Fuente: Estadística universitaria. EUSTAT y elaboración propia.

Se entiende que las mujeres se decantan por un desempeño de la profesión elegida que las llene socialmente, y a las ingenierías no se las ve, todavía, con un perfil tan social, como sería deseable, sino más bien técnico. Por otra parte, los datos relativos nos ofrecen otra perspectiva. La información sobre el mayor grado de inclinación de las propias mujeres en las distintas ramas se clasifica de la siguiente forma: el 51,5 % de las mujeres se sitúan en la rama de Ciencias sociales y jurídicas²⁰, el 17,6 % están en Ciencias de la salud, el 16,2 % en Ingeniería y arquitectura, el 8,7 % en Artes y humanidades y finalmente el 6,1 % en Ciencias puras.

Además, las mujeres superaron los distintos niveles de educación universitaria a edades algo más tempranas que los chicos²¹ y también con mejores calificaciones.

3. Evolución de la brecha económica de las mujeres en la CAV

Los estudios de género realizados hasta el momento, han utilizado en su metodología tanto la Muestra Continua de Vidas Laborales (MCVL) de la Seguri-

²⁰ Subyace la idea de que es la profesión que más permite conciliar con la vida personal y familiar.

²¹ http://www.EUSTAT.eus/elementos/ele0014300/El_numero_de_estudiantes_disminuyo_un_03_en_las_universidades_de_la_CA/not0014342_c.html

dad Social, asociada a datos de la Agencia Tributaria, como la Encuesta de Estructura Salarial (EES) del Instituto Nacional de Estadística (INE)²².

En este artículo, sin embargo, se quiere contribuir a la utilización de fuentes propias de la CAV utilizando las estadísticas que se elaboran en la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Por esta razón, tanto EUSTAT como el Órgano estadístico del Departamento de Empleo y Políticas Sociales, son dos fuentes que se reivindican para explicar lo que sucede en el marco de la CAV. De este modo, la brecha salarial la vamos a observar, primero, por el cálculo con las rentas del trabajo y, segundo, con las remuneraciones (remuneración/hora y remuneración media neta mensual).

3.1. Brecha salarial²³ en la renta personal y renta familiar de las mujeres

El EUSTAT construye las estadísticas de Renta Personal y Renta Familiar con datos fiscales de las Diputaciones Forales. A los efectos de esta estadística computa la renta de las personas de 18 años o más, y sus resultados demuestran que existe una brecha de género constante en la percepción de estas rentas.

Cuadro 3
Renta personal media en euros y brecha salarial (en %) en la CAV 2011-2014

	2011			2013			2014		
	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M
Renta total	19.715	25.258	14.534	19.319	24.457	14.549	19.379	24.417	14.711
Renta del trabajo	12.358	15.994	8.959	11.836	15.021	8.880	11.821	14.935	8.936
Brecha salarial (en renta del trabajo*)	-7.035	44,0 %		-6.141	40,9 %		-5.999	40,2 %	

Fuente: EUSTAT. Estadística de Renta Personal y Familiar y elaboración propia.

Atendiendo a la Renta total, mientras en 2011 los hombres obtienen una renta personal media total de 25.258 euros, las mujeres solo perciben 14.534 euros, es decir, los hombres obtienen 10.724 euros más que las mujeres, lo que supone una brecha del 42,5 %. Con esta renta, las mujeres ingre-

²² Ejemplo de ello son: el realizado por la Secretaría de Estado de Igualdad y el Consejo Superior de Cámaras (2011) y el realizado por Emakunde (2012b).

²³ Se calcula la diferencia de la renta del trabajo de la mujer y el hombre y se divide por la renta del trabajo del hombre, obteniendo un porcentaje que es el dato que se denomina brecha salarial.

san más entre los 50 y 54 años²⁴ (19.439 euros), mientras que los hombres perciben su renta máxima entre los 55 y 59 años, y es considerablemente superior (35.094 euros). En 2014, se aprecia la devaluación que sufren las rentas, y mujeres y hombres presentan un diferencial de -9.706 euros, lo que supone una brecha del 39,8 % de desventaja para las mujeres²⁵. Nuevamente las mujeres obtienen más ingresos entre los 50 y 54 años, con una renta promedio de 19.434 euros, mientras los hombres ingresan más entre los 55 y 59 años, una cifra muy superior a la de las mujeres (33.116 euros).

Poniendo el foco en la renta personal media que proviene del trabajo, se obtiene una aproximación a la renta salarial objeto de estudio. Mientras en 2011 supone el 62,7 % de la renta personal media total, en 2014 este ratio desciende al 61,0 %. La evolución experimentada nos ofrece una caída de 1,7 puntos porcentuales, indicando que las rentas del trabajo siguen cayendo en el periodo y devaluándose por la crisis con la consecuente pérdida de poder adquisitivo. En este proceso de deterioro, la renta de las mujeres evoluciona acortando distancia con la del hombre y dibuja una pequeña senda de convergencia. En 2011 la diferencia con los hombres es de -7.035 euros anuales, en 2013 la diferencia se acorta a -6.141 euros, y en 2014 la diferencia se hace más pequeña (-5.999 euros). Con esta renta, las mujeres ganan casi 4 puntos de igualdad, y aún así, en 2014 existe una brecha salarial, medida de este modo, del 40,2 %.

Por otro lado, en 2014 apuntando a la renta familiar media, por sexo de la persona perceptora principal de ingresos en el hogar²⁶, tomando la renta del trabajo y en hogares conformados por una persona exclusivamente, se comprueba que si la persona perceptora es hombre percibe 16.780 euros, mientras que si es mujer, percibe la mitad que el hombre, 8.481 euros. La brecha salarial que se produce en este contexto es un 49,5 %, lo que supone la mayor brecha para las mujeres que se detecta. Ahora bien, si contemplamos del mismo modo los hogares con un solo integrante y la renta familiar media total (suma de todas las rentas²⁷), los hombres con 27.382 euros y las mujeres con 20.006 euros, el desfase

²⁴ http://www.EUSTAT.eus/elementos/ele0011100/ti_La_renta_media_de_la_poblacion_de_la_CA_de_Euskadi_se_mantiene_estable_entre_2009_y_2011/not0011158_c.html#axzz4c8s1j36p

²⁵ http://www.EUSTAT.eus/bancopx/spanish/id_2381/indiceRR.html

http://www.EUSTAT.eus/elementos/ele0013700/ti_La_renta_media_de_la_poblacion_de_la_CA_de_Euskadi_aumenta_en_60_euros_entre_2013_y_2014/not0013732_c.html#axzz4c8s1j36p

http://www.EUSTAT.eus/elementos/ele0002100/Renta_personal_media_de_la_CA_de_Euskadi_por_tipo_de_renta_segun_territorio_historico_ysexo_euros/tbl0002167_c.html

http://www.EUSTAT.eus/elementos/ele0014100/Las_mujeres_vascas_que_trabajan_fuera_de_casa_destinan_45_horas_diarias_al_cuidado_de_sus_hijos_e_hijas_menores/not0014110_c.html

²⁶ http://www.EUSTAT.eus/elementos/ele0003000/Renta_familiar_media_de_la_CA_de_Euskadi_porsexo_de_la_persona_perceptora_principal_ytamano_familiar_seguntipo_de_renta_euros/tbl0003025_c.html

²⁷ Renta del trabajo, Renta capital mobiliario, Renta capital inmobiliario, Renta de actividades y Transferencias.

se convierte entonces en una brecha en renta del 25,2 % que es sensiblemente inferior. Esto se debe a la compensación que realizan las transferencias recibidas.

Aunque los últimos datos disponibles son de 2011, el EUSTAT publica resultados de la estadística con la tabla que cruza la renta familiar (la persona perceptora principal hombre/mujer de renta por trabajo en la familia) con la profesión²⁸, vamos a considerar una escala laboral alta, en la que la mujer todavía se desenvuelve con mayores limitaciones. Así, tomando el caso de una persona que ocupa un puesto de trabajo en Dirección o Gerencia, si la renta familiar depende de la mujer como perceptora principal, el resultado es que sus ingresos de trabajo mantienen una brecha salarial del 31,0 % con el hombre (la mayor brecha salarial, si descontamos la que se produce en la escala de trabajadora no cualificada un 33,3 %). Por otra parte, la menor brecha salarial (un 6,8 %) se observa en la categoría profesional de operadora de maquinaria.

3.2. Brecha salarial (de la renta del trabajo*) cruzada con el nivel de estudios

La estadística de renta personal y familiar del EUSTAT cruza la renta personal con los estudios y por sexo para el periodo 2009-2014²⁹. Tomamos en consideración la renta del trabajo para poder observar, de ese modo, la brecha salarial entre mujeres y hombres.

En 2009 la brecha entre mujeres y hombres es de -7.370 euros, y en 2014 de -5.999 euros. El diferencial ha disminuido 6 puntos porcentuales en el periodo. Por la misma razón hablamos de nuevo de una mejora en cuanto a la convergencia de estas rentas.

Evidentemente, la brecha salarial es mayor con la falta de estudios o siendo éstos muy escasos. En tal situación se origina una gran diferencia entre los ingresos de mujeres y hombres (los sectores donde van a trabajar mujeres de escasa formación son: servicio doméstico, cuidados para la vida, etc., que son precisamente los que están muy desvalorizados). Sin formación o con solo estudios primarios, la brecha salarial no baja del 48,1 %. Con otros estudios secundarios, la brecha que se establece es más reducida (del 46,8 %). Destacamos la brecha salarial del 45,0 % que se produce con la Formación Profesional de nivel bajo, donde se da una preeminencia de los hombres, produciendo un alto grado de masculinización, dado que abandonan antes el sistema educativo e ingresan en el ámbito laboral.

²⁸ http://www.EUSTAT.eus/elementos/ele0003000/ti_Renta_media_de_familias_con_perceptor_principal_ocupado_porsexo_y_profesion_según_tipo_de_renta_euros/tbl0003027_c.html#axzz4c8s1j36p

²⁹ http://www.EUSTAT.eus/bankupx/pxweb/es/spanish/-/PX_2380_rpf_rp08.px#axzz4nD9S1piF - http://www.EUSTAT.eus/elementos/ele0002100/Renta_personal_media_de_la_CA_de_Euskadi_porsexo_y_nivel_de_instruccion_según_tipo_de_renta_euros/tbl0002169_c.html

Cuadro 4
Renta del trabajo media por sexo y nivel de instrucción. Brecha salarial (CAV, 2014)

Nivel de instrucción	Brecha salarial (en renta del trabajo*)
Analfabetas	73,9 %
Sin estudios	66,7 %
Enseñanza primaria	66,5 %
EGB y educación primaria	56,0 %
Otros estudios primarios	48,1 %
Formación profesional	45,0 %
Otros estudios profesionales	31,1 %
Bachillerato elemental y superior	51,8 %
BUP, COU, ESO, Bachillerato (LOGSE)	40,8 %
Otros estudios secundarios	46,8 %
Escuelas universitarias	13,3 %
Escuelas técnicas	34,3 %
Facultades universitarias	27,2 %
Escuelas técnicas superiores	34,1 %
Otros estudios superiores	33,2 %
Doctorados y postgrados	25,8 %

Fuente: EUSTAT. Estadística de Renta Personal y Familiar y elaboración propia.

La brecha salarial menor (un 13,3 %) se manifiesta con formación en Escuelas universitarias. El dato es una isla en el conjunto de los datos analizados. Se aprecia cómo la mujer con esta formación solo mantiene una diferencia en sus ingresos medios por renta de trabajo de -2.850 euros con los del hombre. Parece que son estudios de mayor especialidad, lo que reduce la brecha salarial en su ámbito laboral. Las Escuelas universitarias imparten ingeniería técnica industrial, química, estudios empresariales, magisterio, enfermería, relaciones laborales, etc.

Sin embargo, y en general, en los resultados para la CAV persiste la misma dinámica normalizada en la sociedad. A mayor formación de las personas también se produce una desigualdad insoportable entre los ingresos que perciben las mujeres y los hombres. Las mujeres formadas en Facultades universitarias perciben -6.695 euros, y formadas en Escuelas técnicas superiores -8.474. En otros estudios superiores y con doctorados y postgrados perciben -6.990 euros. En el último año se manifiesta una brecha salarial mayor, la media se sitúa por encima del 30 %.

Las diferencias salariales entre mujeres y hombres tienden a polarizarse en los extremos de la distribución de los estudios y formación académica. Cuanto

menos estudios y, a su vez, cuanto mayor nivel de estudios académicos y de puesto de responsabilidad, la discriminación de la mujer en el mercado laboral se manifiesta de manera más acusada.

3.3. La población asalariada y brecha salarial en la remuneración

De las tablas estadísticas de la Encuesta de Condiciones de Trabajo (ECT, 2016) que realiza el Órgano Estadístico del Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco, se obtiene una panorámica de 30 años (periodo 1996-2016) en cuanto a la evolución que se ha producido en la población asalariada, en el sistema productivo y en la empresa, así como en la organización del trabajo. Con esta fuente llegamos a cuestiones como los sistemas de remuneración, el tipo de contrato y jornada, la categoría profesional, o la variable que más se va a utilizar para el análisis: la cuantía de dicha remuneración.

A continuación explotamos los datos de la evolución de la población asalariada en primer lugar, y posteriormente, las remuneraciones netas totales y remuneraciones/hora en el último mes de la muestra estadística.

Los hombres, que en 1996 representaban el 65,4 % de la población asalariada, en 2016 han descendido al 50,5 % reduciendo su participación en dicho periodo en 14,9 puntos porcentuales. En contraste, las mujeres que son la

Cuadro 5
Población asalariada y asimilada, número de personas, por sexo y edad
(CAV, 1996-2016)

Sexo y edad	Valores absolutos					
	1996	2000	2004	2009	2013	2016
Total	568.000	680.971	756.298	812.857	784.274	792.017
Hombre	371.325	418.233	434.881	447.667	410.850	399.996
Hombre 16-29	87.196	112.271	114.073	85.931	49.377	50.089
Hombre 30-44	152.693	169.129	169.804	189.867	180.137	153.299
Hombre 45-64	131.435	136.833	151.004	171.869	181.336	196.609
Mujer	196.676	262.739	321.417	365.190	373.424	392.021
Mujer 16-29	62.027	87.973	96.672	76.522	49.428	48.371
Mujer 30-44	93.976	119.254	146.610	169.403	167.815	171.225
Mujer 45-64	40.673	55.512	78.135	119.266	156.181	172.424

Población asalariada y asimilada: estrictas, sector público, sector privado, cooperativistas y otros.

Fuente: Departamento de Empleo y Políticas Sociales. Encuesta de Condiciones de Trabajo. Tabla (T1.3).

mitad del peso de los hombres (34,6 % en la población asalariada de 1996) en 2016 pasan a sumar los 14,9 puntos porcentuales que pierden los hombres, situándose en el 49,5 % de la población asalariada y mejorando su posición relativa en el mercado laboral. La devaluación de los ingresos en general, ha ido a más uniendo dos factores, el primero, como consecuencia de la crisis, pero en segundo lugar, unido al mayor nivel de feminización en los empleos de la economía.

Por edades, las mujeres jóvenes de 16-29 años pierden 4,8 puntos porcentuales de su participación en la población asalariada en el periodo, mientras las de 45-64 años ganan 14,6 puntos porcentuales (1,7 puntos aumentan los hombres de esa edad, mientras sufren un 16,6 de pérdida porcentual entre 16 y 44 años). Tanto las mujeres como los hombres jóvenes pierden participación en el periodo, los hombres en términos absolutos lo hacen en mayor medida (37.107 empleados y 13.656 empleadas menos).

Acotando el periodo de crisis³⁰, como un más próximo y mejor referente, la ocupación entre 2009 y 2016 se deteriora en 47.671 empleados menos, mientras mejora por el lado de 26.831 empleadas más. El resultado supone una ganancia para las mujeres entre 30 y 64 años y una pérdida para los hombres entre 16 y 44 años.

Por otro lado, los resultados de esta encuesta³¹ determinan que la proporción de personas con contrato no indefinido ha crecido en 2016 con respecto a 1996. En las mujeres mayores de 30 años este importante impacto para su vida laboral se ha estabilizado. En el sector de la salud, sin embargo, ha aumentado 10,7 puntos porcentuales. El principal deterioro estructural de la posición de la población asalariada se relaciona con la caída de la remuneración. Los resultados de la encuesta arrojan, además, que los grupos más afectados se encuentran en sectores feminizados entre la población con titulación superior: el sector de la enseñanza y la salud³².

Los principales resultados de la Encuesta de Condiciones de Trabajo³³ en el periodo de crisis 2009-2016 demuestran un descenso mucho más acusado en la remuneración/hora, donde el descenso salarial total es de 1,26 euros. Con este ratio, las mujeres cobran 1,34 euros menos. La pérdida ocasionada es más signi-

³⁰ Mujeres y hombres sufren de manera diferenciada los efectos de todas las medidas o coyunturas económicas, y especialmente, los de una crisis económica de la envergadura de la actual en Gálvez y Rodríguez. (2011: 113).

³¹ Estadística de Condiciones de Trabajo 1996-2016. Capítulo 2.-Relación y posición de la población asalariada en la empresa 2016. Tablas: T2.3a y T2.3b (http://www.ivap.euskadi.eus/r61-vedorok/es/contenidos/informacion/ect_oe_informacion/es_def/index.shtml).

³² Capítulo 1. Datos generales de la población asalariada 2016. Tabla: T1.4

³³ Nos proporciona la evolución de las remuneraciones en términos de precios de 2016, en base a la evolución del Índice de Precios al Consumo (IPC).

ficativa en la remuneración/hora de las mujeres entre 45 y 64 años que cobran 1,88 euros menos. Los hombres sufren también una pérdida en el periodo, aunque menor, solo 1,13 euros. Su mayor deterioro en la remuneración/hora les supone 1,42 euros que se produce en los hombres jóvenes de entre 16 y 29 años.

Cuadro 6
Evolución de la remuneración/hora (euros en el último mes cobrado) por sexo y edad (CAV, 1996-2016)

Sexo y edad	Remuneración/hora (media)					
	1996	2000	2004	2009	2013	2016
Total	10,18	10,37	10,57	11,87	10,60	10,61
Hombre	10,40	10,64	10,74	12,11	11,04	10,97
Hombre 16-29	8,85	8,89	8,77	10,59	9,70	9,17
Hombre 30-44	10,43	10,88	10,84	11,85	10,53	10,57
Hombre 45-64	11,39	11,78	12,11	13,15	11,91	11,75
Mujer	9,75	9,93	10,34	11,57	10,12	10,23
Mujer 16-29	7,95	7,97	8,93	9,91	8,72	8,56
Mujer 30-44	10,31	10,87	10,61	11,26	10,08	9,73
Mujer 45-64	11,22	11,04	11,58	13,08	10,61	11,20

Fuente: Departamento de Empleo y Políticas Sociales. Encuesta de Condiciones de Trabajo. Tabla (T2.18).

La brecha salarial más elevada por este concepto (el 8,0 %) se encuentra en mujeres de 30 a 44 años. Asimismo, ocurre con la remuneración mensual que vemos a continuación.

La brecha salarial por remuneración/hora refleja una dimensión más pequeña de la desigualdad, que la que veremos a continuación con la remuneración mensual neta, que lleva asociada la jornada, tipo de contrato, y complementos³⁴.

En cuanto a la remuneración mensual neta, si bien, en 2009, la brecha salarial era 19,6 % y la mujer cobraba 356 euros menos, en 2016 la mujer aumenta 2 puntos la brecha salarial con la remuneración del hombre (21,6 %) lo que le perjudica en -355 euros. Los importes transmiten la devaluación sufrida hasta el día de hoy.

³⁴ Los hombres tienden a recibir más complementos salariales a cambio de su gran disponibilidad o dedicación a la empresa. En el caso de las mujeres, el trabajo a tiempo parcial implica unos menores ingresos que el trabajo a tiempo completo y también una menor protección social.

La brecha salarial más elevada (del 23,3 %) se establece en 2016 entre las mujeres de 30 a 44 años, que cobran 371 euros menos. También en 2009 las mujeres de la misma edad presentan la brecha salarial mayor con el 21,1 % (aunque 2,2 puntos porcentuales menos que en 2016) por lo que cobran 380 euros menos. El mayor deterioro económico experimentado desde 2009 se contabiliza para las mujeres en 163 euros mensuales netos. Esta pérdida en euros se polariza más en los extremos. Así la merma de las jóvenes de 16 a 29 años supone 216 euros mensuales, y 208 euros menos en el colectivo de mujeres de 45-64 años.

Cuadro 7
Evolución de la remuneración media neta (euros en el último mes cobrado) por sexo y edad (CAV, 1996-2016)

Sexo y edad	Remuneración total (media)					
	1996	2000	2004	2009	2013	2016
Total	1.424	1.477	1.436	1.651	1.463	1.471
Hombre	1.539	1.620	1.590	1.811	1.656	1.647
Hombre 16-29	1.213	1.339	1.316	1.473	1.206	1.206
Hombre 30-44	1.579	1.660	1.606	1.800	1.629	1.594
Hombre 45-64	1.709	1.803	1.779	1.992	1.806	1.800
Mujer	1.208	1.250	1.229	1.455	1.250	1.292
Mujer 16-29	899	1.027	1.066	1.239	923	1.023
Mujer 30-44	1.381	1.366	1.254	1.420	1.275	1.223
Mujer 45-64	1.277	1.355	1.382	1.644	1.326	1.436

Fuente: Departamento de Empleo y Políticas Sociales. Encuesta de Condiciones de Trabajo. Tabla (T2.18).

4. Discusión de los resultados

En 2014, el 58,0 % de la población de 30-34 años tiene estudios Terciarios, esto es, FP de grado superior, universidad, doctorados, y másteres, valor equiparable al nivel de Suecia, y superando a los hombres vascos (40,7 %) en casi 18 puntos porcentuales. Sin embargo, pese a los altos niveles de educación-formación de las mujeres vascas, se verifica que ellas siguen siendo doblemente segregadas en el mercado laboral. Por la parte de la segregación horizontal, se observa el predominio hacia los sectores tradicionales feminizados en condiciones, a menudo, peores. Y por la segregación vertical, ya que se detectan las dificultades que tienen las mujeres para poder desarrollarse profesionalmente. Con estas

dificultades, las mujeres no alcanzan el estadio laboral merecido por su gran formación académica, tanto en la escala profesional, como a nivel de retribuciones salariales.

En el análisis expuesto, se percibe cómo la inclinación de las mujeres hacia sectores tradicionales feminizados causa una hiper-representación de las mujeres en secciones dedicadas a comercio, hostelería, servicios personales, servicio doméstico y cuidados para la vida, sanidad, educación o en el área de justicia. Del mismo modo, la presencia de las mujeres en otros sectores tradicionalmente masculinos (ingeniería, arquitectura, mecánica, electrónica, actividades físicas y deportivas, por ejemplo) sigue siendo limitada. Además, existe un gran contraste en la notabilísima infra-presencia de las mujeres en aquellas posiciones de poder, liderazgo y responsabilidad históricamente asignadas a los hombres; en definitiva, en determinados sectores del mundo empresarial y, sobre todo, en su dirección y en sus órganos de decisión (OIT, 2015: 1-15).

Y es que la maternidad trasciende todo lo relacionado a la vida formativa y laboral de las mujeres. Produce el sesgo que se aprecia en el análisis y se convierte, en general, en el primer techo de cristal para el colectivo de mujeres. Los cuidados —el cuidado para la vida—³⁵, asociado generalmente a las mujeres, es un derecho que debe ser garantizado desde las instancias gubernamentales, que deben generar dispositivos para que las licencias parentales sean más equitativas, aportar ayuda económica y brindar servicios de cuidado de calidad. Por esta razón, las administraciones tienen que aplicar una lectura empática y garantizar la corresponsabilidad en la conciliación de las vidas laborales y familiares con condiciones que obliguen a ello, puesto que las políticas públicas no son neutras, la planificación de las políticas públicas y normativa con perspectiva de género pueden dulcificar la brecha de género³⁶.

Estamos ante un lenguaje oculto, según el cual, las mujeres son menos seleccionadas para puestos laborales de gran disponibilidad, ante la idea de que ellas anteponen su vida familiar a la laboral. Así, también, las jornadas laborales parciales siguen adoptándose en su mayoría por mujeres, lo que repercute en su promoción profesional y en el acceso a las prestaciones por desempleo y jubilación.

Evidentemente, la brecha salarial es mayor con la falta de estudios 48,1 % y también en el polo opuesto, con estudios superiores por encima del 30 %. En FP ya se ha resaltado que supone el 45,0 %, en favor de su grado de masculinización.

³⁵ Susan Himmelweit aborda el problema del reconocimiento de los cuidados como componente importante de la actividad realizada desde los hogares, que se mantiene invisible al intentar identificar el trabajo doméstico con el trabajo asalariado en Carrasco *et al.* (2011: 13-97 y 199-225).

³⁶ Por ejemplo, las leyes de transparencia que garantizan el derecho a conocer los salarios medios de los grupos para evitar la brecha salarial en las empresas, pero que al menos de momento, no es suficiente para cerrar la brecha de género y terminar con la brecha salarial.

En 2014 existe una brecha salarial, en renta personal del trabajo del 40,2 %. La brecha salarial de la renta familiar por rentas del trabajo detectada en hogares unipersonales se ha visto que corresponde a la más alta encontrada, el 49,5 %. En un puesto alto profesional de Dirección o Gerencia, si la renta familiar depende de la mujer como perceptora principal, existe una brecha salarial del 31,0 %.

La brecha salarial es mayor en comunidades autónomas de alto poder adquisitivo y nivel de vida como la CAV. En 2016 se produce una brecha salarial del 21,6 % si bien, en lo que respecta a la remuneración mensual neta, entre las mujeres de 30 a 44 años es mayor (el 23,3 %).

En términos de igualdad de género³⁷, en la actual XI legislatura, el Ejecutivo autónomo vasco pretende unos resultados ambiciosos, y se propone, tanto situar a la CAV entre los cuatro primeros países europeos con mayor grado de igualdad, como impulsar la igualdad de mujeres y hombres en el ámbito laboral y, a su vez a través de la gobernanza, desarrollar el *Primer Plan para la Igualdad de Mujeres y Hombres de la Administración General del País Vasco y sus Organismos Autónomos*. El Ejecutivo estaría introduciendo también, algunas actuaciones para contemplar en los Presupuestos Públicos de la CAE distintas áreas con perspectiva de género (Jubeto, 2008: 5-31).

5. Reflexiones finales

La educación se tiene que interpretar como factor en clave de necesidad, pero todavía no de suficiencia, para avanzar en la igualdad de género (Lawson, 2008)³⁸ y aunque la bondad de la educación no se pone en duda, este artículo busca romper con los tópicos de la literatura económica que propugnan que la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres es suficiente para una equidad de género en ámbitos de la vida social, política y económica. A partir de los datos utilizados de Eurostat, EUSTAT y las estadísticas de la Administración Pública Vasca-Departamento de Empleo y Políticas Sociales, de las últimas décadas, los resultados del análisis de la formación académica de las mujeres, las rentas anuales medias (personal y familiar) en su vertiente rentas percibidas por el trabajo, y remuneraciones medias mensuales percibidas junto a remunera-

³⁷ Se sufre de una «ilusión» que nos tranquiliza como sociedad, pero que no tiene fundamentos reales. Es verdad que las nuevas masculinidades y el empoderamiento de las mujeres en un grado ascendente tiendan a confundirnos, pero la corresponsabilidad en los cuidados para preservar la vida, se encuentra aún muy lejos, de ser asumida en conjunto.

³⁸ «Una mayor igualdad de género requerirá no solo inversiones en educación femenina, sino también actitudes cambiantes en el lugar de trabajo y nueva legislación. El progreso en el logro de la igualdad de género se medirá en años, si no décadas» (Lawson, 2008). También se puede consultar Elborgh-Woytek (2013: 25).

ción/hora, muestran que la educación no es suficiente garantía para las mujeres, ya que es la misma estructura socioeconómica, la que las sitúa y reconoce de forma diferencial.

En este sentido, las instituciones socioeconómicas son en sí mismas re-productoras de género. Por lo señalado, se apuesta por una perspectiva diferente, al indicar que la igualdad relevante no sería la de oportunidades, sino la de resultados, si bien se llega a la conclusión de que ésta última no se produce.

Y precisamente porque no se da la igualdad de resultados, se entiende que el proceso de construcción diferencial de identidades de mujeres y hombres, es decir, el género, es una dimensión socioeconómica clave a la hora de analizar la brecha entre educación-formación y nivel de renta-remuneración.

La pretensión no ha sido tanto hablar de diferencia como de desigualdad, ya que hablar de desigualdad es una forma de poner énfasis en la dominación, algo que no se puede hacer con el término diferencia, más enfocado a la biología y la diferencia entre sexos. Pensar en desigualdad es pensar acerca de cómo este discurso del género se produce, no solo como un discurso de dominación sino también de producción cultural y económica. Desde esta visión se entiende que las instituciones socioeconómicas no son solo portadoras de género, sino también re-productoras de género. Es decir, que es la misma estructura socioeconómica, y no la sociedad como algo ajeno a la economía, la que crea, sitúa, y reconoce de forma desigual a mujeres y hombres.

Desde finales de la Segunda Guerra Mundial y especialmente desde la década de 1970 se ha ido generalizando la idea de que la igualdad de oportunidades conllevaría una equidad de género en diversos ámbitos de la vida social, política y económica. Se piensa que una legislación no discriminatoria, debería de ser suficiente para garantizar la igualdad de mujeres y hombres. Desde este ángulo de visión, la igualdad es cuestión de tiempo, y ejemplos nos sobran: Equal Opportunities Commission del Reino Unido, que señala 2050 como el año en que convergerá el salario de mujeres y hombres; la Comisión Europea (2014)³⁹ señala que se necesitarán 20 años para lograr la cuota en los parlamentos nacionales (al menos el 40 % de mujeres como se marca por ley), casi 30 años para alcanzar el objetivo de tasa de empleo femenino de la UE fijado en el 75 %, y 70 años para hacer realidad la igualdad salarial, etc. La brecha salarial de género sigue siendo sustancial en la mayoría de los países (OCDE, 2016b: 13).

Esta perspectiva deja claro que la economía reflejaría los prejuicios y desigualdades de género que se dan en la sociedad. Por todo ello, lo principal estaría en construir una sociedad igualitaria, que no se instale ahí solamente y que in-

³⁹ En el mismo sentido la *Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015*.

cida en una economía equitativa, a su vez.; una sociedad democrática (Pavez y Ochoa, 2008: 18) donde la igualdad y la equidad juntas sean el eje articulador en la organización social, que implique una redistribución del poder, del prestigio y de los privilegios entre las ciudadanas y los ciudadanos.

Con seguridad, argumentos como posibilitar el avance hacia una igualdad laboral real de mujeres y hombres en su proceso formativo, su profesión y su entorno laboral son las razones por las que las autoridades públicas también concentran sus esfuerzos⁴⁰ en cambiar las subjetividades socioeconómicas de mujeres y hombres, por ejemplo, con campañas de sensibilización para transformar los condicionamientos de género en la elección de los estudios, aunque la duda esté en si lo consiguen. La educación, desde esta óptica, se convierte en condición *sine qua non* para alcanzar una igualdad económica.

Pero no basta, puesto que, nada más lejos de la realidad, ya que entonces ¿por qué ocurre lo contrario? Puede ser que esta apreciación, se apoye en un supuesto equívoco como es el de concebir la realidad social ajena a la economía. Además, pensar que una sociedad igualitaria traería *per se* una economía más equitativa, parece que carece de rigor científico para convertir la libertad cultural de los sujetos antropológicos en un elemento romántico, tal como critica Roseberry (1988: 172-173). Sin querer cegar el entendimiento por el «prejuicio economicista» que impera en la ciencia económica (Polanyi *et al.* 1976: 217), creo que existen otras formas de articular lo social en la investigación económica. Podemos decir con Polanyi, que la economía está «incrustada» en lo social. Ahora bien, como señala Martínez (2004: 435-436), esto puede ser entendido de dos maneras, las dos igualmente válidas, y que hay que mantenerlas en su conjunto. Una sería decir que los cambios que se producen en lo social modulan y moldean la economía y otra, tan válida, que la economía moldea y modula esas relaciones sociales, tal como lo estamos viendo en el trabajo. Por ejemplo, creo que la transformación de las subjetividades es esencial en el cambio a una economía igualitaria, y que profundizar en un análisis de las estructuras sociales es necesario para comprender las normas prescriptivas que sufren las mujeres y hombres y que impactan, claro está, en la materialidad económica.

Sin embargo, también creo que la misma estructura económica mantiene y recrea unas determinadas relaciones sociales porque le son útiles para su propia reproducción y establece por un lado, la producción de mercado y por otro, la producción doméstica y no de mercado, diferenciadas (Rentería *et al.*,

⁴⁰ Por la importancia que tiene, hoy en día, la igualdad de género es para la que hay que gestionar el impacto de las políticas públicas para un cambio en las relaciones entre mujeres y hombres. Si bien, lo que se observa, en cuanto a las acciones de estas políticas públicas, es un bajo nivel de resultados y habría que preguntarse por los recursos destinados a la implementación de estas acciones y políticas.

2017)⁴¹. De este modo, el trabajo familiar y doméstico emerge como un elemento relevante a tener en cuenta en la reproducción y el bienestar de las personas, aunque no esté abordado en la producción de mercado lo que provoca no poca distorsión. Precisamente, este trabajo no remunerado sigue siendo un asunto de las mujeres y no un tema social y político (Mayordomo, 2004).

Para terminar, si es que se ha conseguido demostrar la ineficacia, todavía, de la educación para la prosperidad de las mujeres en igualdad real con los hombres, ello debería de llevar a cuestionar la posibilidad misma de la igualdad en nuestro sistema económico. Y si además, coincido con las personas lectoras, en que el sistema social de mercado reproduce esta desigualdad de mujeres y hombres, solo queda atrevernos a explorar la posibilidad de repensar entre todas las personas, qué nuevo contrato social y sexual necesitamos para superar el estado de desigualdad que se produce. Exige plantearlo con especial cuidado: las mujeres deseamos que no se reproduzcan los males de una nueva forma de derecho paternal (Pateman, 1988: 299).

La traza de la desigualdad que dibujan los datos analizados nos va a exigir llevar a cabo una actitud de revisión del discurso de la igualdad de mujeres y hombres; revisión con el objetivo de descubrir por dónde pudiera discurrir ese nuevo contrato que iguale a los sexos y que se plantee sobre un proceso consensuado y vinculante, hacer realidad el objetivo de igualdad. La vía puesta en práctica desde hace décadas parcelando las políticas públicas, las leyes, y las acciones de discriminación positiva, para revertir la situación de desigualdad entre mujeres y hombres, no ha funcionado. Porque esta dinámica no ha derivado en la consecución, en un tiempo razonable, del propósito de la igualdad de género.

Y precisamente porque esta vía está siendo muy lenta y se percibe un futuro sin apenas cambios, con un gran déficit en justicia social, es por lo que no creo solamente en aquella solución parcheada (políticas públicas, leyes y discriminación a favor, aunque ayude). Por esta razón y en definitiva, con un afán más rupturista, apuesto por reasignar el papel de la mujer construyendo y consensuando el nuevo contrato social⁴² que se ha mencionado, como una propuesta,

⁴¹ Las mujeres realizan actividades no remuneradas a lo largo de toda su vida adulta, mientras que los hombres lo hacen entre los 30 y 50 años, cuando son padres. Además la gran diferencia entre la producción de mercado y doméstica y la diferente participación en ambas de mujeres y hombres, produce el resultado de que la mujer participa en el 70 % aproximadamente, del trabajo doméstico no de mercado y no remunerado. Este valor coincide también con el elaborado mediante el banco de datos de Eustat (1993-2013).

⁴² El nuevo contrato tiene que contemplar los aspectos de corresponsabilidad en los cuidados para la vida (porque la maternidad y los cuidados de otras personas son el techo de cristal de las mujeres), y contener la intervención con enfoque de género global-transversal en las leyes y las políticas pública: en la equiparación salarial, la conciliación corresponsable, la elaboración de presupuestos públicos con perspectiva de género, total protección contra la violencia de género, y el largo etcétera que está por consensuar (EMAKUNDE, 2012a). Necesitamos construir una sociedad en común y vivible para todas y todos (OCDE, 2016a).

que obligue a respetar la condición y esencia de la mujer, en absolutos términos de igualdad y equiparación con el hombre.

6. Referencias bibliográficas

- BACETE, Ritxar (2017). *Nuevos hombres buenos. La masculinidad en la era del feminismo*. Editorial PENÍNSULA. ISBN: 9788499426495.
- CAIXA, Observatorio Social (2016). *Dossier La Educación como ascensor social*. (https://observatoriosocialcaixa.org/documents/22890/78996/DOSSIER_CAST_8ST.pdf/e3e551a0-e04c-4cf7-ab51-a972fc0a88dc).
- CARRASCO, Cristina; BORDERÍAS, Cristina y TORNS, Teresa (eds.) (2011). *El trabajo de cuidados. Historia, teoría y políticas*. Madrid: Catarata (https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/Economia_critica/El_trabajo_de_cuidados_C._Carrasco_C._Borderias_T._Torns.pdf)
- COMISIÓN EUROPEA (2014). *Igualdad de género: la actuación de la UE* (comunicado de prensa) (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-423_es.htm).
- ELBORGH-WOYTEK, Katrin; NEWIAK, Monique; KOCHHAR, Kalpana; FABRIZIO, Stefania; KPODAR, Kangni; WINGENDER, Philippe; CLEMENTS, Benedict y SCHWARTZ, Gerd (2013): *Las mujeres, el trabajo y la economía: Beneficios macroeconómicos de la equidad de género*, Fondo Monetario Internacional (http://www.igualdadenlaempresa.es/enlaces/webgrafia/docs/Las_mujeres_el_trabajo_y-FMI.pdf).
- EMAKUNDE (2012a). *Corresponsabilidad, valores y género*. Informe número 30. Vitoria-Gasteiz (http://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones_informes/es_emakunde/adjuntos/Valores_es_eu.pdf).
- EMAKUNDE (2012b). *Brecha salarial, causas e indicadores*. Informe número 29. Vitoria-Gasteiz (<http://www.igualdadenlaempresa.es/enlaces/webgrafia/docs/emakunde-instituto-vasco-de-la-mujer.pdf>).
- EMAKUNDE (2016). *La incidencia del valor de la igualdad en la elección de estudios de grado superior por alumnado de 2.º de bachillerato en Euskadi*. Vitoria-Gasteiz (http://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones_informes/es_emakunde/adjuntos/informe.36.igualdad_bachillerato.pdf).
- GÁLVEZ, Lina y RODRÍGUEZ Paula (2011). «La desigualdad de género en las crisis económicas», *Investigaciones Feministas*, 2: 113-132. http://www.inmujer.gob.es/publicaciones_electronicas/documentacion/Revistas/ANALITICAS/DEA0221.pdf - <https://revistas.ucm.es/index.php/INFE/article/view/38607>
- GOBIERNO VASCO (Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura) (2015). *Guía para la incorporación de la perspectiva de género en el currículum y en la actividad docente de las Enseñanzas de Régimen Especial y de Formación Profesional. Propuestas concretas para la Formación y Orientación Laboral (FOL) y Empresa e Iniciativa Emprendedora (EIE)* (http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/r43-613/es/contenidos/enlace/fp/es_evalua/adjuntos/guia.pdf).
- GOBIERNO VASCO (Departamento de Empleo y Políticas Sociales) (2015). *Encuesta de Cualificación de la Población Activa* (http://www.euskadi.eus/web01-s2enple/es/contenidos/informacion/ecpa_oe_informacion/es_def/index.shtml)
- (2016). *Encuesta de Condiciones Laborales* (http://www.euskadi.eus/web01-s2enple/es/contenidos/informacion/ect_oe_informacion/es_def/index.shtml).

- GOBIERNO VASCO (2016). «Primer plan para la igualdad de mujeres y hombres de la Administración General y organismos autónomos de la CA de euskadi». *BOPV* n.º 198, 19 de octubre de 2016. http://www.irekia.euskadi.eus/uploads/attachments/8537/1_Plan_Igualdad_AG-OO.AA_y_Anexos_es.pdf?1475679670
- JUBETO, Yolanda (2008). «Los presupuestos con enfoque de género: una apuesta feminista a favor de la equidad en las políticas públicas». *Cuadernos de Trabajo de He-goia*, núm. 43, febrero 2008 (http://www.bantaba.ehu.es/obs/files/view/Lan_koader-noa_43_castellano.pdf?revision_id=71184&package_id=71165).
- LAWSON, Sandra (2008). «Women Hold Up Half the Sky», *Goldman Sachs Global Economics Paper*, No. 164 (<http://www.goldmansachs.com/our-thinking/investing-in-women/bios-pdfs/women-half-sky-pdf.pdf>).
- MARTÍNEZ VEIGA, Ubaldo (2004). «El otro desempleo: un sector informal», en MORENO FELIU, Paz (comp.). *Entre las gracias y el molino satánico: Lecturas de antropología económica*. Madrid, Uned (http://portal.uned.es/portal/page?_pageid=93,25410304&_dad=portal).
- MAYORDOMO, Maribel (2004). *Dones, treballs y economia laboral: una proposta alternativa per analitzar el mon del treball*. Barcelona, TecS. http://catalog.ub.edu/search-S1*cat/?Xdones%2C+treballs+y+economia+laboral&searchscope=1&SORT=A/Xdones%2C+treballs+y+economia+laboral&searchscope=1&SORT=A&oculto=&SUBKEY=dones%2C+treballs+y+economia+laboral/1%2C32000%2C32000%2CB/frameset&FF=Xdones%2C+treballs+y+economia+laboral&searchscope=1&SORT=A&2%2C2%2C
- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE (MECD) (2015). *Sistema Estatal de Indicadores de la Educación* (http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/dms/mecd/servicios-al-ciudadano-mecd/estadisticas/educacion/indicadores-publicaciones-sintesis/sistema-estatal-indicadores/SEIE_2015.pdf).
- OCDE (2016a). «La inclusión de las mujeres en la vida económica es clave para el bienestar y el crecimiento económico» (<https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/Press%20Release%20Pacific%20Alliance%20Gender%20Report%20-%20final.pdf>).
- OCDE (2016b). «Perspectivas para el Empleo» (https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/PPT-GR-OECD%20EMO2016-%20G%C3%A9nero%20Alianza%20del%20Pacífico5Jul2016_FINAL.pdf).
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) (2015). *Informe Mundial. La mujer en la Gestión Empresarial. Cobrando impulso* (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_356969.pdf).
- PATEMAN, Carole (1988). *The Sexual Contract*. Standford University Press. [ed. cast. (1995): *El contrato sexual*. Trad. M.^a Luisa. Femenías (introducción de Maria-Xosé Agra Romero revisada por Maria-Xosé Agra Romero). 1995. Barcelona, México. © Editorial Anthropos (<https://jcguanche.files.wordpress.com/2014/01/131498859-carole-pateman-el-contrato-sexual-1995.pdf> - http://perio.unlp.edu.ar/catedras/system/files/pateman_el_contrato_sexual_0.pdf).
- PAVEZ LIZARRAGA, Amaya y OCHOA SANTOS, Rocío (2008). «Hacia una sociedad igualitaria y equitativa: influencia de las leyes de igualdad y de la identidad», en CASTILLO, Susana y DEVILLARD, Marie José (coord.) (2008). *Tiempo de espera en las fronteras del Mercado laboral: nuevos agentes sociales en el espacio social. Actas del XI Congreso de Antropología*, núm. 11, ANKULEGI antropología elkartea. (ISBN: 13-978-84-691-4963).
- Polanyi, Karl ([1944] 2007). *La gran transformación: los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo*. Fondo de Cultura Económica. México. [trad. de Eduardo

- L. Suárez ; prol. de Joseph E. Stiglitz; introd. De Fred Block] (http://catalog.ub.edu/search-S1*cat?/Xla+gran+transformaci{u00F3}n&searchscope=1&SORT=A/Xla+gran+transformaci{u00F3}n&searchscope=1&SORT=A&oculto=&SUBKEY=la+gran+transformaci%C3%B3n/1%2C28%2C28%2CB/frameset&FF=Xla+gran+tra nsformaci{u00F3}n&searchscope=1&SORT=A&3%2C3%2C)
- POLANYI, Karl; ARENSBERG, Conrad M. y PEARSON, Harry W. (1956). *Comercio y mercado en los imperios antiguos* [ed. cast. (1976): Barcelona : Labor. Trad. Alberto Nicolás (traducción de la presentación de M. Godelier por J. Martínez Alier) (http://catalog.ub.edu/search-S1*cat?/apolanyi/apolanyi/1%2C7%2C24%2CB/frameset&FF=apola nyi+karl+++++1886+++++1964&1%2C%2C13/indexsort=-).
- RENTERÍA, Elisenda; SCANDURRA, Rosario; SOUTO, Guadalupe y PATXOT, Concepción (2017): «Mujeres y hombres, consumo y producción a lo largo de la vida. Una relación desigual», CAIXA Observatorio Social (https://observatoriosocial.caixa.org/es/-/mujeres-y-hombres-consumo-y-produccion-a-lo-largo-de-la-vida-una-relacion-desigual?utm_source=2017_10_newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=octubre_2017_newsletter).
- ROSEBERRY, William (1988). «Political economy». *Annual Review of Anthropology*, Vol. 17. Palo Alto (<http://www.worldcat.org/title/annual-review-of-anthropology-vol-17-1988/oclc/22772449> - https://openlibrary.org/books/OL24200317M/Annual_review_of_anthropology).
- RUBIN, Gayle (1986). «El tráfico de mujeres. Notas sobre la «economía política» del sexo», *Nueva Antropología*, Vol. VIII n.º 30. Universidad Nacional de México. México (<http://www.caladona.org/grups/uploads/2007/05/EI%20trafico%20de%20mujeres2.pdf> - file:///C:/Users/1/Documents/Downloads/GAIL%20RUBIN.pdf).
- SECRETARÍA DE ESTADO DE IGUALDAD Y CONSEJO SUPERIOR DE CÁMARAS (2011). *Trayectorias Laborales de las mujeres que ocupan puestos de Alta Cualificación* (http://www.igualdadlenlaempresa.es/recursos/monograficos/docs/Trayectorias_laborales_mujeres_ocupan_puestos_alta_cualificacion.pdf).
- UNESCO (2015). *Replantear la educación ¿hacia un bien común mundial?* (<http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002326/232697s.pdf>).

POLÍTICAS DE EMPLEO Y ENFOQUE DE GÉNERO*

Employment Policies and Gender Perspective

DANIEL PÉREZ DEL PRADO

Profesor Ayudante Doctor (acreditado Profesor Titular)
Universidad Carlos III de Madrid

Orcid: 0000-0001-7106-6769
DOI: 10.1387/lan-harremanak.18892

Recibido: 11-10-2017
Aceptado: 24-11-2017

ABSTRACT

La crisis económica ha relativizado la posición de las mujeres en el mercado laboral. La Gran recesión ha afectado en nuestro país principalmente a sectores altamente masculinizados, incrementando el número de desempleados varones relativamente si se comparan con el de las mujeres. El resultado final es una suerte de «efecto eclipsamiento», en el que la atención dispensada a las mujeres se ha debilitado. La recuperación nos está mostrando que los problemas de las mujeres en lo que hace al retorno al mercado de trabajo ni mucho menos se han disipado.

El objetivo del presente artículo es mostrar cuál es la situación de las mujeres en el mercado de trabajo en España en la actualidad y qué tipo de herramientas nos proporcionan la Economía y, muy especialmente, el Derecho para hacer frente a los particulares problemas que caracterizan al desempleo femenino.

* Este artículo forma parte del proyecto de investigación «Un derecho del trabajo para la recuperación: competitividad empresarial y cohesión social» (DER2015-64676-C2-2-P). Está inspirado en la ponencia que bajo el mismo título se impartió en el curso de verano *Nuevos retos en materia de igualdad laboral tras diez años de aprobación de la LOI* de la Universidad Pública de Navarra y dirigido por la profesora Elisa Sierra.

Palabras clave: desempleo, empleo, género, políticas de empleo, políticas activas de empleo.

■ *The economic crisis has relativized the position of women in the labour market. The Great Recession has mainly affected highly masculinized sectors in our country, increasing the number of male unemployed people relatively whether they are compared to female unemployment. The result is a sort of «eclipsing effect», in which the attention delivered to women has weakened. The recovery is showing problems of women relating to their integration into the labour market are still there.*

The main target of this research is to show what the position of women in the Spanish labour market is nowadays and what kind of tools are provided by the Economics and, especially, by the Law in order to handle with the particular problems which characterizes female unemployment.

Keywords: unemployment, employment, gender, employment policies, active employment policies.

SUMARIO

1. Mujer y mercado de trabajo tras la Gran recesión. 2. Respuestas con perspectiva de género. 2.1. Herramientas desde las políticas de empleo. a) Las políticas económicas de empleo. b) Políticas sustantivas. 2.2. Las políticas instrumentales de empleo: las políticas de empleo. 2.3. Especial referencia a las políticas instrumentales de empleo. 3. Conclusiones: el eclipsamiento de la mujer como colectivo de especial atención. 4. Bibliografía.

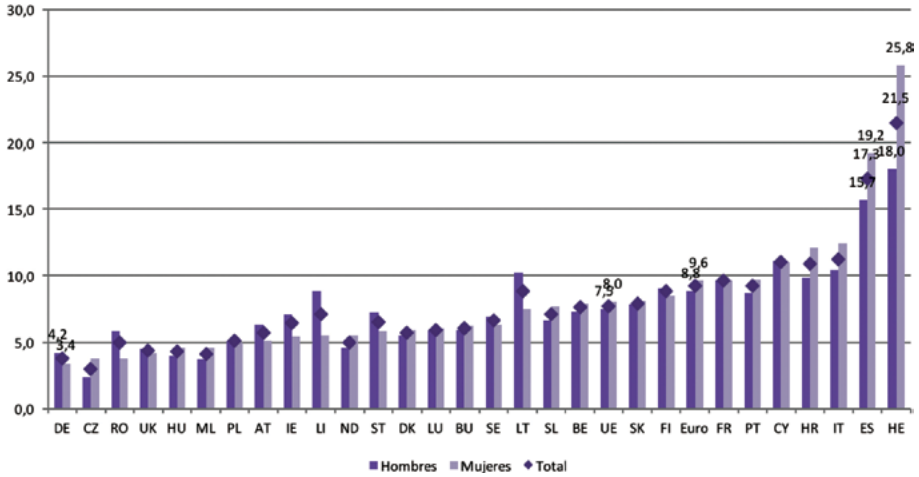
1. **Mujer y mercado de trabajo tras la Gran recesión**

Que la situación de nuestro mercado de trabajo tras la crisis económica sigue siendo especialmente delicada es algo que a nadie se le escapa. De hecho, a algunos les sirve para cuestionar que hayamos alcanzado verdaderamente la recuperación. En efecto, mientras que para las instituciones europeas y para el Gobierno el hecho de haber recuperado el nivel de PIB previo a la crisis nos permite hablar de que la hemos superado, desde otras posturas se dice que para poder encontrarnos en tal situación sería también necesario, entre otras condiciones, recuperar también los niveles de desempleo que teníamos entonces.

Aunque hemos recorrido una buena senda desde prácticamente el 26 % de paro alcanzado en lo peor de la recesión hasta el 17,3 % actual, lo cierto es que aún nos restaría por recortar otros nueve puntos para alcanzar esa meta anhelada. Dicho de otra forma, nos encontraríamos a mitad de camino. Pero, como muestra el Gráfico 1, para algunas el camino es algo más largo que para otros. Como puede comprobarse, la tasa de desempleo femenino es 3,5 puntos superior a la de los varones. Sólo nos supera Grecia, con 7,8 puntos de diferencia y nos sigue Croacia, con 2,3 punto; Italia, con 2; República checa, con 1,4; y Eslovenia, Portugal, Holanda y Malta que rondan el punto de diferencia. En el resto de países las diferencias son menores, hasta contabilizar un total de dieciocho en el que las tasas de paro de las mujeres son superiores a las de los hombres.

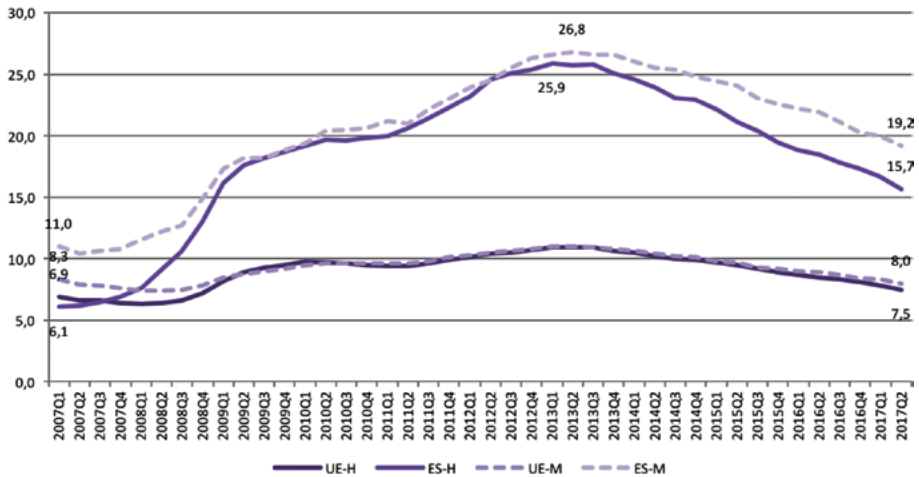
Sin embargo, la situación real de las mujeres en materia de desempleo ha devenido ciertamente confusa como consecuencia de la crisis económica. Tradicionalmente las mujeres en nuestro país han padecido unos niveles de desempleo superiores a los de los hombres. Sin embargo, la especial afectación que la crisis tuvo sobre sectores altamente masculinizados y, particularmente, el de la construcción, propició que tales diferencias se disiparan. El resultado se muestra en el Gráfico 2.

Gráfico 1
Tasa de desempleo según sexo



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat. 2Q-2017. AT y BE, 1Q-2017.

Gráfico 2
Evolución de la tasa de desempleo según sexo

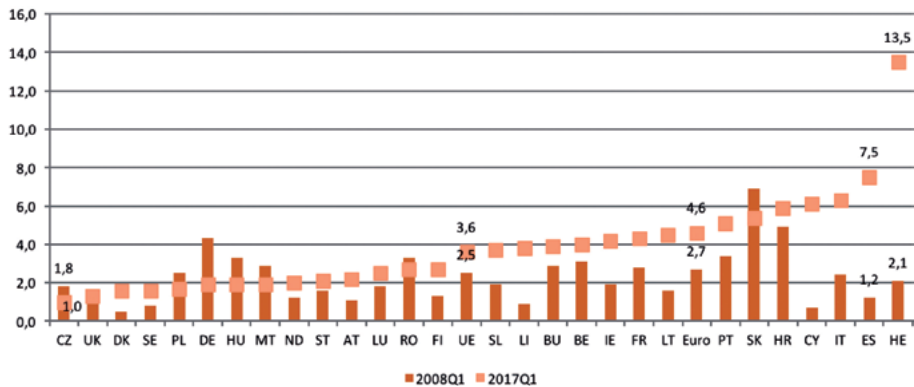


Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat.

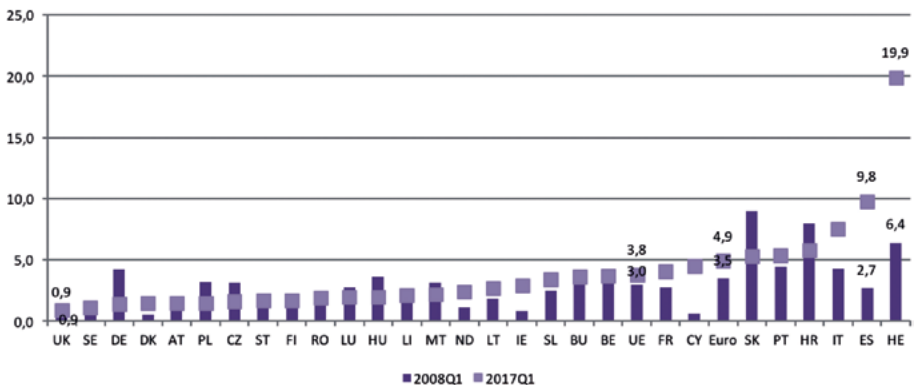
Mientras que a principios de la crisis el diferencial entre mujeres y hombres rondaba los cinco puntos, con su arranque tales cifras tienden a igualarse rápidamente hasta alcanzar tal situación en el tercer trimestre de 2009. A partir de entonces, las tasas de desempleo de mujeres y hombres han seguido una tendencia similar y muy próxima hasta mediados de 2013, con una ligera ventaja de las mujeres, salvo en el segundo trimestre de 2012, único momento de la serie histórica analizada en el que la tasa de paro masculina superó a la femenina. A partir del segundo trimestre de 2013 y conforme se robustecía la recuperación, las diferencias se incrementaron de nuevo de forma paulatina hasta alcanzar la brecha de 3,5 puntos que tenemos en la actualidad. Si comparamos esta evolución

Gráfico 3
Tasa de desempleo de larga duración según sexo

Hombres



Mujeres



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat. LU y LI: 2Q-2018 (hombres).

con la de la Unión europea podemos darnos cuenta de que la tendencia es similar, en el sentido de que el gap, desfavorable para las mujeres, se reduce con el comienzo de la crisis, para luego mantenerse las tasas de desempleo parejas a lo largo del tiempo (con más períodos en los que las tasas de los hombres han sido superiores a las de las mujeres) y finalizar, con la recuperación, con un repunte de la tasa de desempleo de las mujeres, que ha vuelto a ser peor que la de los hombres, si bien las diferencias no alcanzan el medio punto porcentual.

Por consiguiente, la crisis económica puede ser vista como un elemento coyuntural, de tal forma que, habiendo afectado relativamente más a los hombres que a las mujeres, ello no quiere decir ni que éstas no la hayan sufrido, ni que los tradicionales problemas que han afectado a su empleabilidad no sigan ahí. En cierto sentido, la recuperación económica estaría sirviendo para volver a poner al descubierto esos problemas particulares de este colectivo.

Ello se observa en la tasa de desempleo de larga duración. Tal y como muestra el Gráfico 3, España es junto a Grecia el país de la Unión Europea que en mayor medida padece este problema. Además, la evolución ha sido muy negativa, pues de situarnos tanto para los varones como para las mujeres por debajo de la media de la Unión, hoy somos, como adelantábamos, el segundo país con unos índices más altos. Sin embargo, el reparto entre mujeres y hombres no es ni mucho menos homogéneo. Mientras que ellos partieron de un nivel del 1,2 % en el primer trimestre de 2007 para alcanzar el 7,5 % en el mismo de 2017; ellas evolucionaron del 2,7 % al 9,8 %. Así, la tasa de desempleo de larga duración ha crecido en el período indicado en 6,3 puntos porcentuales para ellos y 7,2 puntos porcentuales para ellas. Respecto de la media de la Unión, España está a 3,9 puntos para ellos y a 6 puntos para ellas.

2. Respuestas con perspectiva de género

Del análisis anterior se impone que el desempleo sigue siendo un grave problema en nuestro país y que la especial atención que tradicionalmente se ha dispensado a las mujeres como colectivo con especiales dificultades de acceso al trabajo sigue teniendo toda su lógica¹, por más que la crisis haya trastocado su posición relativa en relación a otros colectivos. Pero, ¿qué puede hacerse al respecto?

Curiosamente las dos herramientas principales con que cuenta el Estado para hacer frente al fenómeno del desempleo, la política económica y la regulación a través del Derecho, casan perfectamente con los dos ejes principales que,

¹ Tal y como establece el art. 30 de la RDLeg. 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo (BOE 24-10-2015, núm. 255) (en adelante Ley de Empleo).

desde la Economía, se han puesto sobre la mesa para explicar el fenómeno del paro. Ahora bien, el papel y la relevancia de cada una de ellas no es ni mucho menos equivalente.

De una parte, la tesis ortodoxa o clásica basa la explicación del paro y, por tanto, su solución, en el funcionamiento mercado de trabajo y, en particular, en sus rigideces o, si se prefiere, en sus ineficiencias. Así, las reformas estructurales y, en concreto, del mercado laboral, ocupan un lugar central en sus teorías explicativas y en sus propuestas de mejora. Por consiguiente, desde este punto de vista, todos los esfuerzos han de ponerse en la regulación laboral, lo que conlleva una cierta supeditación del Derecho del trabajo a los objetivos de empleo, deformando los fines últimos que está llamado a cumplir y perdiendo el sentido de ordenación que hace de sus distintas piezas un sistema coherente (Casas, 2012: 1-11)². En el ámbito de la Seguridad Social, las prestaciones por desempleo producirían un efecto desincentivador en la búsqueda de empleo y contribuirían a elevar el salario de reserva (y, de ahí, los costes salariales), de lo que se deriva que el principal papel de las políticas activas debe ser el control y la sanción, limitando la estancia en el desempleo subsidiado y evitando abusos³.

De otra, las posturas más heterodoxas ponen el acento, no sólo, aunque sí de forma preferente, en los problemas estructurales de la economía, como el comportamiento de la demanda agregada, del gasto y la inversión públicos o privados o relacionados con la estructura productiva (Fina y Toharia, 1987)⁴. Desde esta perspectiva las reformas la regulación del mercado de trabajo son «un complemento útil —pero nunca sustitutivo— de las políticas macroeconómicas que aseguran una demanda efectiva adecuada», pues «*quienes esperen que las políticas estructurales del mercado de trabajo hagan mella apreciable en el paro actual caminan en el vacío*» (Tobin, 1986: 356)⁵. Aquí el Derecho social juega un papel relevante y necesario para el funcionamiento del mercado de trabajo como institución social (Solow, 1992), de tal forma que coadyuva a la creación de empleo, pero ni mucho menos es la principal herramienta para alcanzar tal meta⁶. Si se

² Véase Casas, 2012. El objetivo es alcanzar un «Derecho flexible del trabajo», sometido a tales finalidades. (Monereo, 1996).

³ Sobre las diferencias entre modelos de políticas activas de empleo léase Jørgensen, 2009.

⁴ Los autores, sin menospreciar los argumentos relativos a la rigidez del mercado de trabajo, aunque relativizándolos, ponen el acento, centrándose en la economía española, en lo que denominan «*problema de tipo estructural*» y que tiene que ver con «*una insuficiencia crónica de capacidad productiva que permita afrontar los retos que plantea la competencia de nuestro entorno*» (p. 11).

⁵ Palabras que casi tres décadas después, como puede comprobarse, siguen muy vigentes. Consulte también este trabajo para un análisis de la relación entre política macroeconómica y empleo en el marco de las crisis del petróleo de finales de los 70.

⁶ Resulta curioso observar cómo la confrontación entre dos tipos de recetas económicas y de empleo para luchar contra el paro que se produjo en la última «gran» crisis económica hasta la actual, se ha repetido casi cuarenta años después, con idéntico resultado en cuanto a la vía elegida. No obstante, algunos de aquellos problemas estructurales siguen hoy sin resolver y, en particular, los que

nos permite el símil, el crecimiento económico sería el motor de la creación de empleo, y el Derecho el aceite que engrasa esa maquinaria, pero nunca la maquinaria en sí (Pérez del Prado, 2016: 620). Esto alcanza a la protección frente al desempleo y la política de empleo, centradas en la garantía de rentas, la recualificación laboral y los flujos de información sobre el empleo disponible, siempre como un complemento a las políticas macroeconómicas (Recio, 1997: 157-58).

Así las cosas, si hubiera que buscar un mínimo común denominador de ambas corrientes, éste estaría representado sin lugar a dudas por el hecho de que tanto el funcionamiento general de la economía, como el del mercado de trabajo, inciden en la creación de empleo. La diferencia vendría dada porque, mientras que para unos el acento hay que ponerlo en lo primero, para otros hay que fijarse preferentemente en lo segundo. Así lo reconoce la propia Ley de Empleo, cuando en su artículo 1 declara que la política de empleo se desarrollará dentro de las orientaciones generales de la política económica.

Por consiguiente, tanto la política económica como la regulación laboral cumplen un papel importante, aunque diverso según la perspectiva, en lo que hace al objetivo de la lucha contra el desempleo. En el primer caso suele subrayarse el papel de la política monetaria y en la política fiscal, desde el plano macroeconómico, como las herramientas básicas con las que poder actuar sobre empleo y desempleo. En el segundo, tales mecanismos son más variados y admiten múltiples clasificaciones.

En concreto, aquí emplearemos aquella que distingue entre política sustantiva de empleo, o aquélla que pretende incidir en éste a través de la normativa laboral, esto es, a partir de las regulaciones de distintos aspectos de la relación laboral para, normalmente mediante su flexibilización, mejorar la confluencia entre oferta y demanda; y la política instrumental o política de empleo *stricto sensu*, que se caracterizaría por ejercer una acción más directa o especializada en el empleo, de tal forma que su incidencia en el mercado se produce por la vía de la colocación, la formación o la cobertura de rentas mediante prestaciones, entre otras técnicas (Escudero, 1991: 119-44).

Dentro de este último bloque se encuentra muy arraigada entre nosotros la distinción entre políticas pasivas y activas de empleo. Mientras que las primeras tienen por finalidad la protección económica del desempleado en tanto dure la situación de desempleo, esto es, evitar su desamparo económico y social fundamentalmente mediante la transferencia de rentas y durante el tránsito hacia un nuevo empleo; las segundas se definen «*el conjunto de servicios y programas de orientación, empleo y formación profesional para el empleo en el ámbito laboral di-*

tienen que ver con el relevo de los sectores de la construcción e industriales en declive por otras actividades generadoras de un mayor valor añadido. En el mismo sentido, aunque centrándose exclusivamente, como ya hemos señalado, en las políticas de empleo en sentido amplio Valdés (1982).

rigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social» (art. 36 Ley de Empleo).

Estas últimas han gozado de una notable influencia, especialmente en Europa, en los últimos tiempos (Usabiaga, 2007: 191). Vivimos desde hace décadas una tendencia indiscutible favorable a la «activación» de las políticas de empleo, aun cuando su efectividad no es ni mucho menos clara y cuando no ha sido hasta épocas relativamente recientes, al menos en nuestro país, cuando se ha procedido a implantar una cultura de la evaluación de éstas y otras políticas públicas. De la definición legal transcrita puede deducirse que las políticas activas abarcan todo un abanico de acciones que comprenden las medidas de fomento del empleo, que mejoran las posibilidades de acceso al mercado de trabajo; de mantenimiento del empleo, ya que adaptan la formación de los trabajadores, requalificándoles; de autoempleo, mediante la conculcación del espíritu empresarial y el apoyo a las distintas modalidades empresariales agrupadas bajo el concepto de «economía social»; o de mediación o intermediación, realizada por los servicios públicos de empleo u otros agentes, entre otras. Esta amplia amalgama de políticas y medidas ha sido objeto de numerosos intentos de sistematización y clasificación, tanto desde el lado de la Economía⁷, como del Derecho⁸.

Sobre esta base, en las páginas que siguen, procederemos a abordar, muy brevemente, el modo en que estas diversas herramientas admiten, en su caso, una modulación de género, esto es, en qué medida en su fin último de lucha contra el paro se adapta a las especiales dificultades de las mujeres a la hora de encontrar un puesto de trabajo. Este análisis se abordará de forma muy sucinta, dadas las limitaciones de espacio y conectadas con el origen de este trabajo.

2.1. Herramientas desde las políticas de empleo

a) *Las políticas económicas de empleo*

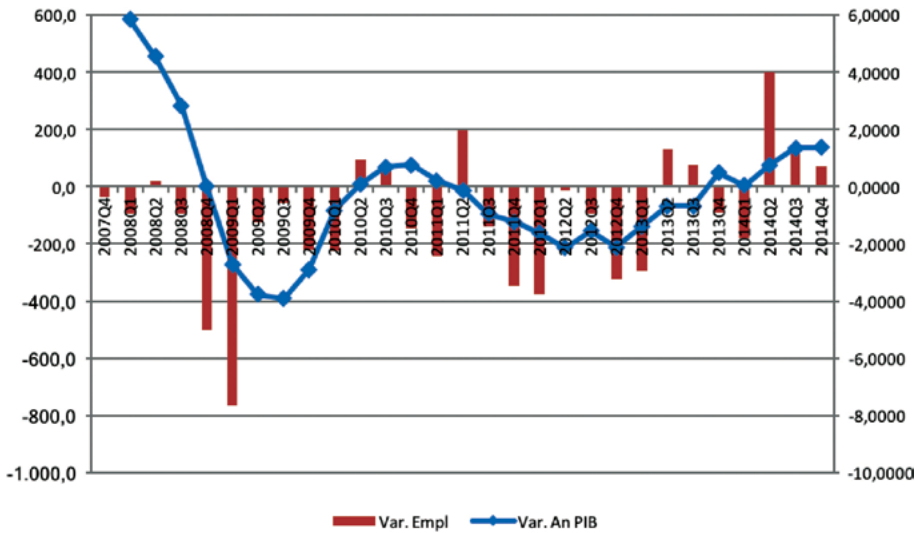
Como ya hemos adelantado, la política económica o, si se prefiere, la política macroeconómica es uno de los elementos clave a la hora de explicar el com-

⁷ Sirva como ejemplo la aportada por Boeri y Van Ours (2008: 255-56) También puede resultar útil las creadas por Eurostat y OCDE, que distinguen entre formación, incentivos al empleo, empleos protegidos y subvencionados, creación directa de empleo e incentivos al autoempleo (European Commission y Eurostat, 2013: 13).

⁸ Una clasificación muy exhaustiva es la planteada por Molina (2005: 281-87) La autora engloba, como se puede comprobar, dentro de las políticas de fomento del empleo, las de carácter institucional, que se caracterizarían por reservar parte de los puestos de trabajo que se crean a colectivos con especiales dificultades de acceso al empleo. Dada su menor importancia cuantitativamente hablando y su naturaleza híbrida, pues no se trata tanto de crear empleos como de reservar parte de los que se crean a estos grupos, quedarán al margen de este trabajo.

portamiento el empleo. Esto se muestra muy a las claras en el Gráfico 4, que muestra la tasa de variación del PIB y la variación del empleo a lo largo de la crisis económica. Como puede comprobarse, el comportamiento del conjunto de la economía y del empleo van acompasados, de tal forma que conforme se agudizaba la crisis, se aceleraba la destrucción de empleo, alcanzado su máximo en el primer trimestre de 2007, con más de 700 mil puestos de trabajo perdidos. A continuación, en los «brotos verdes» de finales de 2010 y 2011, el desempleo se recupera levemente alcanzando los 200 mil puestos de trabajo en el segundo trimestre de 2011. Posteriormente, la segunda fase de la crisis, la de la deuda soberana, vuelve a empujar al empleo a la destrucción de puestos de trabajo, con unos flujos de más de 200 mil por trimestre, a excepción del segundo y tercero de 2012. No será, hasta la salida de la crisis cuando el empleo vuelva a recuperarse y a tirar con fuerza.

Gráfico 4
Tasa de crecimiento del PIB y empleo en España

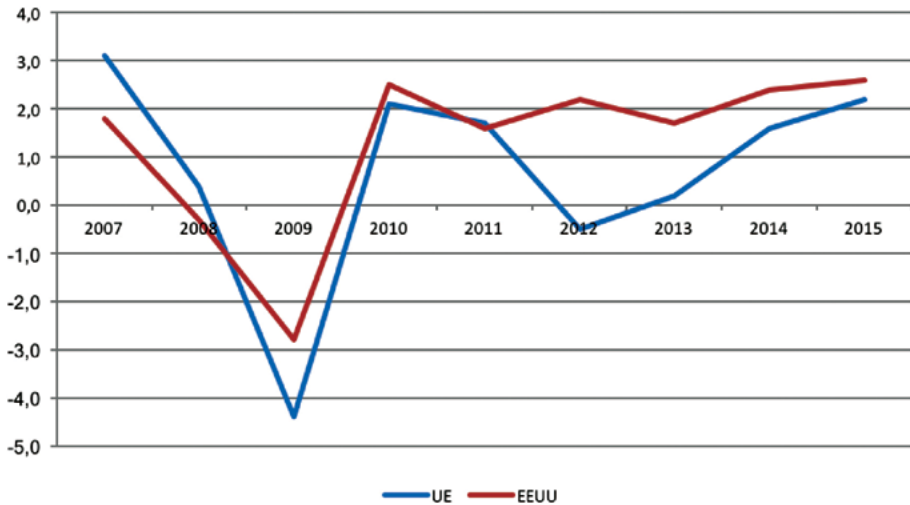


Fuente: elaboración propia a partir de INE.

Por consiguiente, empleo y comportamiento económico parecen estar íntimamente relacionados, por lo que las políticas económicas que se pongan efectivamente en marcha van a ofrecer resultados muy diferentes. En este sentido hemos de tener en cuenta que la Gran recesión ha sido una crisis económica de escala internacional, si bien alguna de sus fases ha afectado especialmente a determinadas zonas. Tal es el caso de la llamada «crisis de la deuda soberana», que

golpeó significativamente a Europa como consecuencia de las deficiencias en la construcción de la moneda común. A pesar de las diferencias y de las críticas que se han efectuado en torno a la gestión de la crisis por parte de Estados Unidos⁹, lo cierto es que los resultados de las políticas monetaria y fiscal aplicadas a uno y otro lado del Atlántico son muy desiguales. El Gráfico 5 lo muestra muy a las claras¹⁰. Mientras que, en el caso de Estados Unidos, su crisis tuvo forma de uve, dejándola atrás a principios de 2010, en Europa nos enfrentamos a una doble recesión o crisis en forma de uve doble, lo que implicó duplicar la duración de la crisis y, por consiguiente, incrementar de forma muy notable sus efectos sobre la población.

Gráfico 5
Tasa de crecimiento del PIB de la UE y EEUU



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat.

Dicho todo esto y a pesar de la importancia que la política económica tiene en la generación de empleo (matizable, como vimos, según doctrinas), lo cierto es que no parece fácil que admita ningún tratamiento de género, dada su vocación general que no distingue entre los tipos de sujetos a los que dirige, sino que al contrario va enfocada a todos ellos en un plano macro. No obstante, esto no

⁹ Criticando las «austeridades» de uno y otro lado del Atlántico, aunque destacando sus diferencias Blyth (2014: 61-192).

¹⁰ De nuevo se muestra la tasa de crecimiento del PIB, esta vez para la Unión Europea y para EEUU.

es en sí un problema, sino que pone de manifiesto, de nuevo, las interrelaciones entre el mundo económico y el jurídico. Es a este último y, en particular, a las políticas de empleo a quien corresponde modular los resultados del normal funcionamiento del mercado para que también repercutan o aprovechen en mayor medida a aquellos colectivos que muestran especiales dificultades de acceso al mercado de trabajo. Dicho con otras palabras, cumplido el papel de la economía de generar puestos de trabajo, corresponde a las políticas de empleo facilitar que alcancen, entre otros, a las mujeres.

b) *Políticas sustantivas*

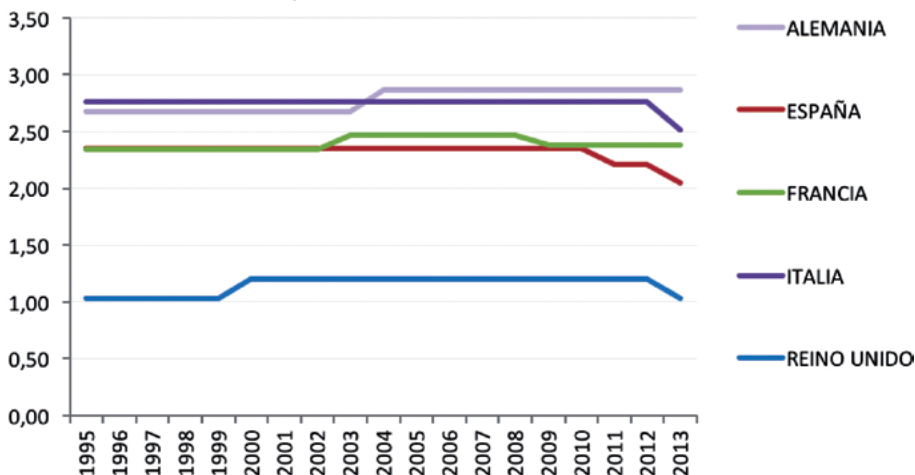
Algo parcialmente diferente le ocurre a lo que hemos venido a denominar como políticas sustantivas de empleo. Resulta posible admitir que la regulación de las condiciones de trabajo puede modularse para que resulten especialmente beneficiosas para las mujeres, de tal forma que contribuyan a mejorar sus condiciones de empleo o, incluso, de vida. La negociación colectiva y, en particular, los planes de igualdad tienen un papel especialmente relevante a este respecto¹¹. Ahora bien, dicho esto, desde determinados puntos de vista se ha sugerido que la regulación de las condiciones de trabajo, como quedó apuntado, puede contribuir también a la generación de empleo. En este sentido, de lo que se trataría es de determinar en qué medida tal capacidad puede afectar o beneficiar en mayor medida a las mujeres.

A este respecto, podría decirse que la regulación laboral puede incidir en el empleo femenino (o de cualquier otro grupo) de dos formas. De un parte, de forma directa. El Gráfico 6 puede servirnos para ilustrar esta afirmación. En él se muestra la evolución de un índice elaborado por la OCDE y que sirve para determinar el grado de protección dispensada por la regulación laboral o, si se prefiere, para determinar cuán flexible es. En concreto, aquí se ha seleccionado la variante que se refiere al despido.

Como puede comprobarse, la regulación española en materia de despido se encuentra en la medida de otros países homologables como Francia, Alemania o Italia, siendo la más flexible de todas ellas, aunque muy alejada del país más flexible de la muestra que sería el Reino Unido. En concreto, las reformas de 2010 y en mayor medida (la caída es mayor) la de 2012 habrían contribuido a flexibilizar la regulación de esta forma de terminación de la relación laboral.

¹¹ Por cierto, nótese que aquí nos estamos refiriendo a la parte de condiciones de trabajo estrictamente. Los convenios colectivos y los planes de igualdad contienen también cláusulas de empleo que, normalmente, no delimitan bien entre la regulación de condiciones de trabajo y las cláusulas de empleo propiamente dichas (Guamán, 2016: 925-53). Serían ejemplos de estas últimas, la reserva de puestos de trabajo a favor de las mujeres, reglas de preferencia en el acceso, etc. Este tipo de cláusulas formarían parte de las políticas instrumentales o políticas de empleo en sentido estricto. Al apartado dedicado a su estudio nos remitimos.

Gráfico 6
Índice de protección legislativa del empleo (despidos individuales y colectivos)



Fuente: elaboración propia a partir de OCDE.

Desde la perspectiva de quienes sostienen que esto habría contribuido a facilitar la creación de empleo en España (Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2013: 12-15) (Izquierdo *et al.*, 2013: 55-64)¹², existe un importante debate en lo que hace a la determinación y final alcance de esta reforma, esto es, en qué medida la rebaja de las indemnizaciones por despido especialmente estaría contribuyendo a generar más fácilmente empleo.

Desde este enfoque, la reforma no beneficiaría en especial a ningún colectivo porque está proyectada con carácter general, lo que no quiere decir que la institución no pueda modularse para que aproveche en mayor medida a las mujeres. Esto ya ocurrió con el contrato de fomento del empleo que, a través de la rebaja de la entonces vigente indemnización por despido de 45 días por año trabajado a 33 pretendía fomentar el empleo de, entre otros grupos, el de determinados colectivos de mujeres¹³.

¹² El informe fue elaborado por la OCDE por encargo del Gobierno.

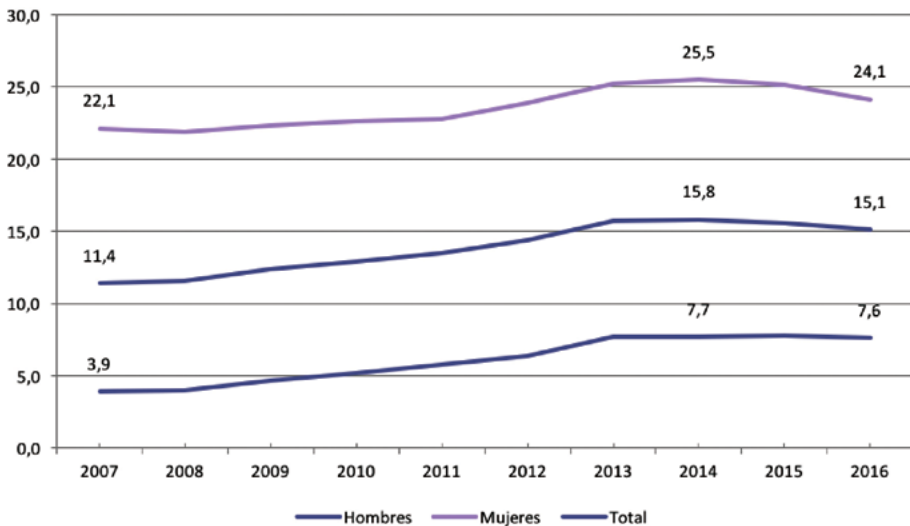
¹³ Disposición adicional primera de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE de 10 de julio de 2001, núm. 164) [...] «2. *El contrato podrá concertarse con trabajadores incluidos en uno de los grupos siguientes:*

a) *Trabajadores desempleados inscritos en la oficina de empleo en quienes concurra alguna de las siguientes condiciones: jóvenes desde dieciséis hasta treinta años de edad, ambos inclusive, mujeres desempleadas cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino, mayores de cuarenta y cinco años de edad, parados que lleven, al menos, seis meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo, minusválidos».*

Pero también puede argumentarse que la reforma del despido puede incidir en mayor medida en unos colectivos en relación a otros. Esto, ocurre, por ejemplo, en relación al SMI y su supuesta incidencia en el empleo juvenil¹⁴. Desde este prisma, hablaríamos de una incidencia indirecta de las reformas laborales. En este sentido, la institución reformada que más ha podido estar influyendo en el empleo femenino es el trabajo a tiempo parcial¹⁵.

Precisamente el Gráfico 7 muestra la orientación seguida por el trabajo a tiempo parcial en nuestro país en la última década. Como puede comprobarse, si bien la tendencia es creciente a lo largo de todo el período, existe un repunte moderado a partir de 2012, que parece frenarse con la recuperación o, incluso, descender ligeramente. En concreto, la tasa de parcialidad de las mujeres se ha incrementado desde el 22,1 % hasta el 25,5 % para luego descender hasta el 24,1 %. Sin embargo, la evolución para los hombres es mucho más intensa, pues se ha pasado del 3,9 % al 6,6 %. Dicho con otras palabras, el principal avance del tiempo parcial en nuestro país en los últimos años se ha producido para los hombres en mayor medida que para las mujeres. Así, mientras que en el primer caso prácticamente se duplica la tasa (92 %), en el segundo ha crecido un 5 %.

Gráfico 7
Tiempo parcial según sexo (% trabajadores y trabajadores a tiempo parcial)



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat.

¹⁴ Sobre esta cuestión, véase Ruesga (2016: 249-70).

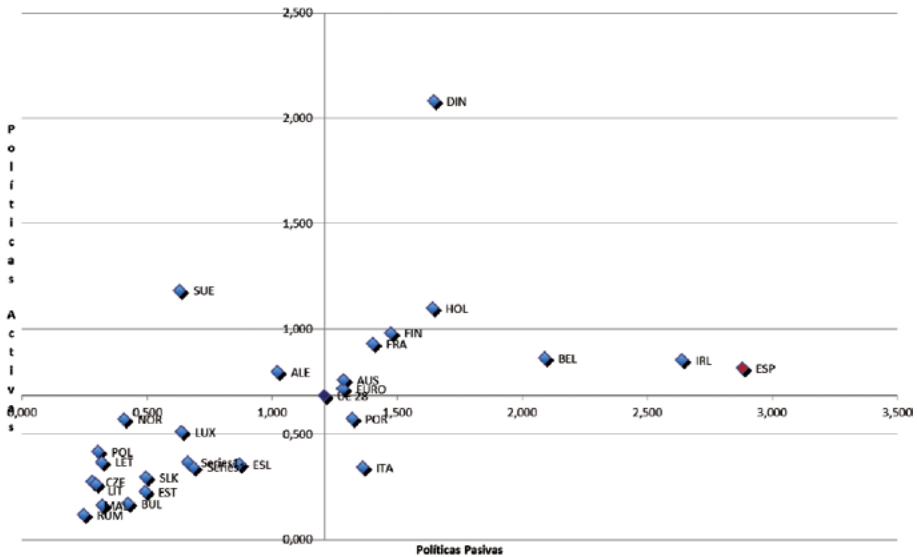
¹⁵ Para un estudio en detalle de las modificaciones introducidas, véase Gómez (2014: 109-34).

2.2. Las políticas instrumentales de empleo: las políticas de empleo

Por lo que respecta a las políticas instrumentales de empleo o políticas de empleo propiamente dichas, España ha visto crecer de forma exponencial su gasto en políticas pasivas, si bien las últimas reformas del sistema habrían contribuido a frenar o atemperar tal tendencia¹⁶. De esta forma, el tradicional desequilibrio entre políticas activas y pasivas de empleo que ha venido caracterizando a nuestro país se habría visto agudizada como consecuencia del incremento del gasto en políticas pasivas y los recortes en activas, que habían iniciado una senda creciente en el gasto justo antes de la crisis.

El Gráfico 8 muestra la situación actual. Como puede comprobarse está dividido en cuatro cuadrantes que toman como referencia el gasto en políticas activas y pasivas de empleo en la UE (punto 0,0). En el eje horizontal se representa el gasto en políticas pasivas, mientras que en el vertical se hace lo propio

Gráfico 8
Gasto en políticas activas y pasivas (% PIB)



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat. Año 2015.

¹⁶ Nos estamos refiriendo fundamentalmente a la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 07-07-2014, n.º 162); al RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE 14-07-2012, n.º 168); y a la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE 01-03-2014, n.º 52).

con las activas. España se encuentra situada en el primer cuadrante, lo que implica que uno de los países que gasta más que la media en políticas pasivas de empleo y activas, aunque con notables diferencias entre ambas. En concreto, la Unión Europea gastó de media en políticas de empleo 1,81 % de su PIB, del cual el 0,45 % se destinó a políticas activas, el 1,16 % a pasivas, mientras que el 0,20 % a cubrir el funcionamiento de los servicios de empleo. Estos mismos datos para España supusieron el 3,31 %, el 0,41 %, el 2,81 % y 0,08 % respectivamente. Nótese el escaso esfuerzo presupuestario que España destina a los servicios públicos de empleo, lo que en buena medida afecta a su eficacia como agentes de empleo y determina que en los últimos años los distintos gobiernos hayan apostado por la colaboración público-privada para poder llegar a esa gran masa de parados surgida tras la crisis económica. En concreto, antes de la crisis económica la tasa de intermediación laboral se situó en torno al 17 % (una media del 16 % de cuota de mercado y del 18 % si nos referimos a la tasa de registro respectivamente) (Alujas, 2007: 34)¹⁷, lo que sin lugar a dudas tiene que ver con el escaso impulso que se ha venido dando a su actividad.

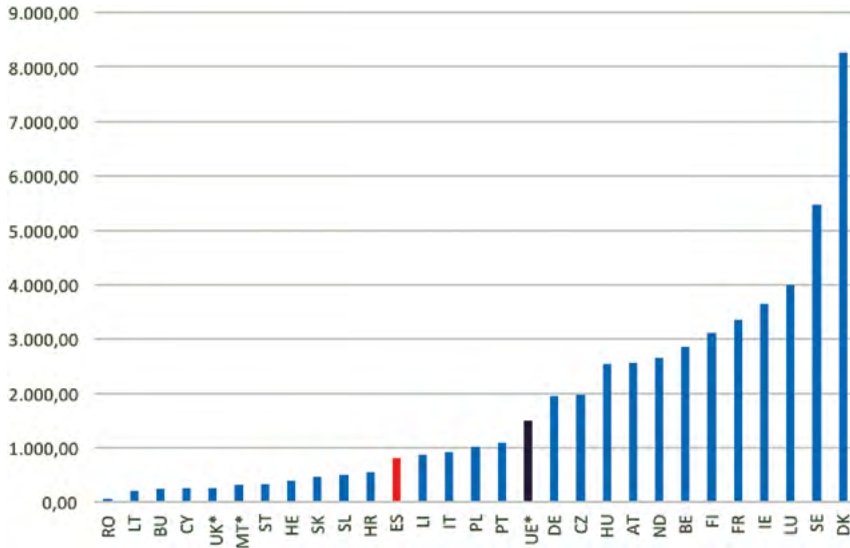
Por consiguiente, de la situación actual reflejada por los datos se desprende que el gasto en políticas de empleo viene dado en buena medida por la especial coyuntura que atravesamos y el fuerte crecimiento del desempleo. El Gráfico 9 nos permite profundizar en lo que está ocurriendo con la otra parte, las políticas activas. En él se muestra la posición de cada uno de los países de la UE función del gasto en políticas activas de empleo por desempleado. Como puede comprobarse, el ránking lo encabeza Dinamarca, que gasta de media por desempleado 8.258,16 euros por desempleado, cerca de 6.800 euros más que la media europea. Nuestro país, sin embargo, ocupa un lugar muy rezagado respecto del conjunto de la Unión, con un gasto de 823,59 euros por desempleado, aproximadamente la mitad que la media comunitaria. En este sentido, nuestra posición sería similar a la Lituania (867,85 euros), Italia (934,07), Croacia (556,09 euros), o Eslovenia (512,79 euros).

Si damos un paso más y vamos al detalle de ese gasto, esto es, concretamos en qué tipo de políticas activas estamos gastando ese dinero, podemos ver que el resultado es muy claro. Los siguientes dos gráficos pueden ayudarnos en este sentido. En ambos casos se muestra la distribución porcentual del gasto en políticas activas de empleo. Sin embargo, mientras que en el primero se representa la evolución experimentada desde 2006 a 2015, en el segundo se comparan el primer y último año del período seleccionado.

Pues bien, de su análisis podemos extraer dos conclusiones importantes. De una parte, podemos ver que existe un predominio absoluto de un tipo particular de política activa de empleo que son los incentivos a la contratación, que han

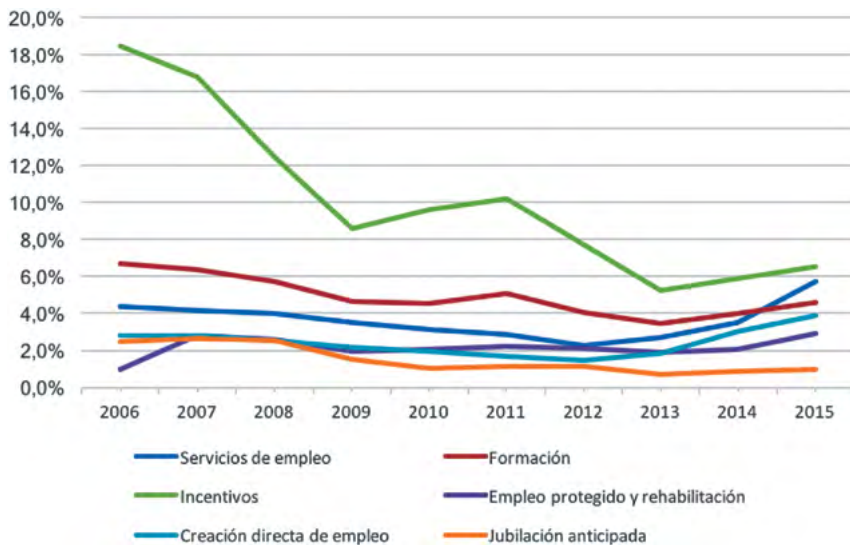
¹⁷ Los datos se refieren al periodo comprendido entre 1996 y 2004.

Gráfico 9
Gasto en políticas activas por desempleado



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat. Año 2015, salvo UE* 2011, UK* 2010, MT* 2014.

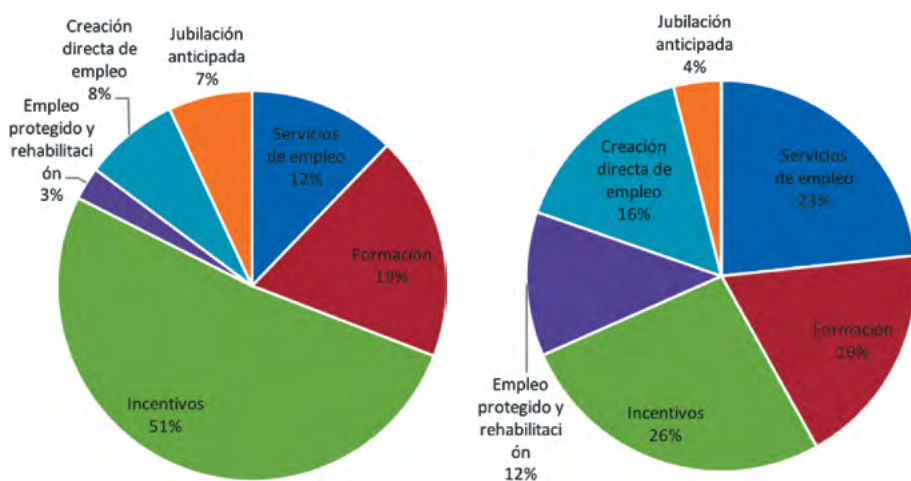
Gráfico 10
Evolución del gasto en políticas activas de empleo por tipo (en %)



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat. Se excluye el gasto en mantenimiento del empleo.

sido a lo largo de todo el período la partida más importante. De otra, ese dominio se ha visto debilitado por la crisis económica, pues de suponer más de la mitad del gasto en políticas activas de empleo, han pasado a representar tan sólo el 26 % del total. No obstante, aun con esta bajada espectacular, siguen siendo la partida más importante en cuanto a gasto, seguidas por los servicios de empleo (23 %) y la formación (19 %).

Gráfico 11
Gasto en políticas activas de empleo en 2006 y 2015



Fuente: elaboración propia a partir de Eurostat. Se excluye el gasto en mantenimiento del empleo.

2.3. Especial referencia a las políticas instrumentales de empleo

De lo visto hasta ahora se deduce que, a pesar del cambio de tendencia experimentado en los últimos años¹⁸, los incentivos a la contratación siguen siendo

¹⁸ Como vemos, la paulatina reducción del peso de los incentivos se inicia antes de la crisis económica, al constatarse que los incentivos a la contratación adolecían de lo que se conoce técnicamente como «peso muerto», esto es, no contribuyen a generar empleo, sino que, todo lo más, permiten canalizar o focalizar el empleo que se iba a crear de todas formas hacia colectivos con especiales dificultades de acceso al trabajo. A este cambio de tendencia contribuyó decisivamente el informe Toharia (dir) *et al.* (2008). Posteriormente, la crisis económica ha añadido un elemento acelerador más, cual es la necesidad de reducir el gasto público. Así, el RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad (BOE de 14 de julio de 2012, núm. 168) procedió a hacer «tabula rasa» en el sistema de incentivos. No obstante, a partir de ese momento, ya se atisbaba el incremento posterior que reflejan los datos. Para más detalles, véase Pérez del Prado (2012: 157-200) Para un análisis más actual de este asunto, véase Grau (2017: 39-59).

la política de empleo por excelencia en nuestro sistema de empleo. Pero, ¿cómo se han articulado en relación a la perspectiva de género?

Lo cierto es que en los últimos años lo que podríamos denominar como programa estatal de incentivos a la contratación ha sufrido una transformación muy importante, fundamentalmente de la mano de las reformas laborales de 2010 y 2012. Con carácter general y por lo que respecta a las mujeres, éstas «*dejaron de considerarse colectivo cuyo empleo se bonificaba específicamente para pasar a ser un supuesto «agravante» de los otros dos, es decir, se consideraba que el hecho de ser mujer es una circunstancia que, añadida a los anteriores, suponía una dificultad adicional de acceso a un puesto de trabajo. De esta forma, si el plan consideraba que los jóvenes con problemas de empleabilidad son dignos de ser apoyados mediante estos instrumentos por cuanto que cuentan con especiales dificultades para alcanzar un contrato indefinido, en el caso de mujeres jóvenes con problemas de empleabilidad tales dificultades son aún mayores, lo que se traduce en un mayor apoyo por parte del Estado materializado en un incremento de la bonificación. Lo mismo ocurre con el caso de las mujeres maduras paradas de larga duración*» (Pérez del Prado, 2012: 163). Este cambio en lo que hace a las mujeres como grupo autónomo de especial consideración puede deberse a la evolución del desempleo que hemos analizado con anterioridad. De esta forma, la pérdida de peso relativo de las mujeres en comparación con el conjunto del desempleo y con otros grupos se habría traducido en un cierto «efecto eclipsamiento», en cuya virtud los problemas de empleabilidad de las mujeres y la necesaria atención particularizada que de ello se deriva habrían quedado ocultas tras la masa ingente de parados.

Descendiendo al plano autonómico, lo cierto es que las Comunidades Autónomas se han caracterizado por seguir un patrón muy similar al del Estado, haciendo de los incentivos la política estrella a nivel autonómico, aunque aquí bajo la fórmula de las subvenciones. De ahí que lo dicho hasta aquí sea extensible a este ámbito (Pérez del Prado, 2011: 124-33). Por ello, quizá resulte más interesante comentar algunas iniciativas novedosas planteadas en los últimos años y que tienen a la mujer como protagonista.

Tal es el caso del Programa *Empleo Mujer Castilla y León* de la Junta de Castilla y León¹⁹. Este programa es una iniciativa piloto en innovación social de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades que cuenta con la colaboración de la Fundación Santa María la Real del Patrimonio Histórico de Castilla y León. Su objetivo es la reinserción social, la mejora de la empleabilidad y el acompañamiento en la búsqueda de empleo de mujeres en riesgo de exclusión social. Para ello, todo el programa se dirige a la estimulación de la autonomía personal y al manejo de las estrategias actuales para activar todo el potencial de

¹⁹ <http://www.santamarialareal.org/noticias/el-programa-empleo-mujer-castilla-y-leon-facilita-la-integracion-laboral-de-mujeres-en-riesgo-de>

las participantes en la búsqueda y retención del empleo. Esta iniciativa evalúa y mejora la empleabilidad de estas mujeres a través de distintas actuaciones metodológicas, establece una red empresarial de apoyo a las mujeres en riesgo de exclusión e intermedia laboralmente para acelerar la inserción de las beneficiarias. Por consiguiente, nos encontramos ante un programa transversal, que incluye diferentes tipos de acciones, y que va dirigido a un concreto subcolectivo dentro del de mujeres, como son las que se encuentran en riesgo de exclusión social.

La misma naturaleza particularizada o concreta tiene el Programa *Universidades y Empleo de Mujeres (UNIVERSEM)* de la Junta de Andalucía, aunque del propio título se deduce que el subcolectivo al que se refiere se sitúa en el otro extremo, el de las mujeres con alta cualificación²⁰. Desarrollado por el Instituto Andaluz de la Mujer (IAM), en colaboración con las universidades de la Comunidad Autónoma de Andalucía, está cofinanciado por el Fondo Social Europeo en el marco del Programa Operativo del FSE, integrado en el Marco Estratégico Regional de Referencia 2007-2013. En concreto, está dirigido a mujeres graduadas y postgraduadas de las universidades andaluzas y su objetivo es mejorar las opciones de empleabilidad de estas jóvenes, facilitándoles el conocimiento de los recursos de orientación y formación disponibles, así como las opciones más ventajosas para acceder y mantenerse en el empleo en función de sus intereses, demandas y sus perfiles formativos.

De otra parte, también es destacable el proyecto *Oficinas de Igualdad de Género en el Empleo* en Extremadura, no tanto por el colectivo al que va dirigido, que es el de las mujeres en su conjunto²¹, sino por el método de gestión, en colaboración con los agentes sociales. El objetivo general de este programa, puesto en marcha por el Instituto de la Mujer de Extremadura (IMEX) y las organizaciones sindicales CCOO y UGT es «*combatir y eliminar la discriminación que sufren las mujeres en el ámbito laboral, así como las dificultades de acceso, permanencia, promoción y condiciones de trabajo, promoviendo la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo*»²². Entre sus objetivos específicos destacan: sensibilizar en la igualdad de trato y oportunidades en el empleo a mujeres y hombres; realizar la defensa legal de las mujeres en caso de discriminación laboral por razón de sexo, sensibilizar al empresariado sobre los recursos disponibles en la Comunidad Autónoma, incluidos en el Plan de Empleo, para la contratación de mujeres, mejorando así su inserción sociolaboral; informar y divulgar los derechos que la Ley Efectiva de Igualdad de Oportunidades, tanto estatal como re-

²⁰ <http://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer/index.php/empleo-y-empresas/universem-universidades-y-empleo-de-mujeres>

²¹ En realidad, el programa es mucho más amplio, pues son colectivos a los que va dirigido: las mujeres en edad laboral y trabajadoras, afiliadas al sindicato o no; la representación sindical de las trabajadoras y trabajadores; los trabajadores, el empresariado extremeño y toda la ciudadanía extremeña.

²² <https://ciudadano.gobex.es/web/igualdad/empleo-y-empresas>

gional, introduce en la normativa laboral, dirigida tanto para las trabajadoras y los trabajadores regulados por convenios colectivos como para el funcionariado; asesorar y formar a la representación legal de los y las trabajadoras, tanto en la legislación referente al principio de igualdad como en la prevención y detención de casos concretos de discriminaciones laborales por razón de género y violencia contra las mujeres.

Por último, quisiéramos destacar el *Plan de empleo para Navarra 2016-2019*²³, que presta especial atención a las mujeres tanto en el diagnóstico, «concluyendo que con la crisis se han agravado las desigualdades laborales entre hombres y mujeres, [pues] en particular a las mujeres se les atribuye más precariedad (pues sufren en mayor medida la temporalidad y la parcialidad) y peores posibilidades de inserción»; en los objetivos, pues se pretende «favorecer la inserción en el mercado de trabajo y garantizar la igualdad de oportunidades» y «reducir los niveles de desigualdad en la tasa de empleo en las dimensiones que actualmente están teniendo más incidencia: edad, sexo, grupo étnico y discapacidad»²⁴; y en las medidas, que se centran en el empleo de incentivos, con una valoración adecuada de esta política, pero sin particularizar el caso de las mujeres²⁵, aunque también se prevé el incremento de las ayudas en prevención si se han implementado medidas para reducir las desigualdades entre mujeres y hombres²⁶.

De otra parte, en el plano local, destaca el *Manual de buenas prácticas de políticas activas de empleo para las mujeres desde el ámbito local*²⁷. Esta guía es el resultado del Convenio de colaboración firmado entre la FEMP y el Instituto de la Mujer en 2010 y viene a conjugar las líneas de trabajo iniciadas por ambas instituciones. En particular, el Manual se desarrolla en el ámbito de un proyecto más amplio denominado *Laboratorio de experiencias sobre políticas activas de empleo*, que responde al interés expreso de la Comisión de Igualdad de la FEMP de continuar avanzando hacia unas políticas locales de empleo que incluyan, entre sus fines generales, la perspectiva de género y la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres. En este documento se destacan experiencias tan interesantes como *Esencia*, el programa de orientación laboral a mujeres en situación vulnerable del Ayuntamiento de Móstoles (FEMP,

²³ https://www.navarra.es/home_es/Actualidad/Sala+de+prensa/Noticias/2016/09/20/Plan+Emleo+Navarra+2016+2019+borrador.htm

²⁴ En ese sentido, el objetivo que se plantea es una reducción de un 20 % de la desigualdad existente en la tasa de empleo de las mujeres, de los jóvenes, de las personas con discapacidad, minorías étnicas y personas de origen extranjero que residen en nuestra comunidad.

²⁵ Véase, dentro del Plan, el programa de incentivación de la contratación de colectivos específicos y Programa Igualdad —5.11—.

²⁶ El texto íntegro puede consultarse en <https://www.navarra.es/NR/rdonlyres/B07E85C2-E695-448A-8B5F-A5270A439034/359183/BORRADORPLANDEEMPLEOv20160919total.pdf>

²⁷ http://femp.femp.es/files/566-1148-archivo/Manual_BP_pac_empleo_mujer.pdf

2011: 32); el programa *Fuenlabrada Activa*, del Ayuntamiento de Fuenlabrada, que se centra en mujeres, desempleadas de larga duración, mayores de 30 años, con un nivel formativo bajo y que, por razones de cuidado de hijos e hijas, abandonaron la actividad laboral hace algunos años, con lo que sus conocimientos profesionales han quedado obsoletos (FEMP, 2011: 35-36) o el proyecto denominado *Apoyo a la inserción laboral y mejora de la empleabilidad de mujeres que residen en zonas necesitadas de transformación social*, del Ayuntamiento de Córdoba, que emplea las nuevas tecnologías como mecanismo de inclusión laboral.

Por último, no debe olvidarse que en materia de empleo tiene un papel destacado la negociación colectiva, incluyendo la mejora de la empleabilidad de las mujeres²⁸. A este respecto, con carácter general, se ha dicho que el tratamiento del empleo por parte de la negociación colectiva no suele caracterizarse por ser innovadora, avanzada o de alta calidad técnica. Más bien al contrario, frecuentemente se ha subrayado el hecho de que son «*meras recomendaciones programáticas o declaraciones de intenciones*» (Morón, 2003: 9-10), cuya configuración práctica ha tendido hasta ahora a la «*escasez y parquedad*» (Sempere y Nicolás, 2001: 124). Esta situación responde a una serie de limitaciones estructurales que nuestra negociación colectiva no ha sido capaz hasta ahora de superar y que cristalizan en el hecho de que su hipotético incumplimiento es difícilmente perseguible o sancionable²⁹.

Pues bien, de lo anterior puede deducirse fácilmente que la situación no va a cambiar de forma notable si a la variable género le introducimos una segunda cual es la perspectiva de género. En los estudios realizados hasta la fecha se ha destacado el escaso interés observado a las cuestiones de género es aún si cabe más evidente en el caso de las políticas de empleo de género. En concreto, tanto en los convenios colectivos como en los planes de igualdad, son frecuentes los enunciados genéricos de intenciones y muy escasas las medidas de acción efectiva y/o positiva (Serrano, 2010: 176-93). Son raros los casos en los que se articulan este tipo de políticas y, además, se orientan desde la perspectiva de género (Ojeda, 1998: 145)³⁰.

²⁸ Así lo recuerda el art. 43 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE 23 de marzo de 2007, núm. 71).

²⁹ Sobre los mecanismos de garantía de su cumplimiento, véase Guamán (2016: 952-53).

³⁰ Sirva de ejemplo el art. 30 CC. de la empresa Betsaide, S.A.L. (código de convenio número 48100442012013) cuando establece que «[...] En este sentido y como primera medida adoptará el compromiso respecto a la política de contrataciones, de que al menos 1/5 de los contratos de trabajo se celebrarán con mujeres». Pueden encontrarse algunos adicionales en Serrano (2010: 198).

3. Conclusiones: el eclipsamiento de la mujer como colectivo de especial atención

A lo largo de estas páginas hemos tenido ocasión de analizar muy brevemente los distintos tipos de mecanismos con que se puede hacer frente al problema del desempleo y en qué medida se adaptan a las especiales dificultades de acceso al trabajo que padecen las mujeres. Todo ello, en el marco de la situación actual que atravesamos, una recuperación en la que los efectos de la crisis aún se dejan notar en numerosos ámbitos y, en particular, en el del empleo.

En este sentido, hemos podido ver cómo el mayor impacto de la destrucción de empleo en los varones o las alarmantes cifras de desempleo juvenil han relativizado la posición de las mujeres en el mercado de trabajo como colectivo especialmente afectado por el problema del desempleo, entre otros de los que adolece este colectivo.

Ello ha tenido una directa traslación en los programas y medidas puestos en marcha para fomentar el empleo con carácter general y de los colectivos con especiales dificultades de inserción laboral en particular. Por ejemplo, en el caso de los programas instrumentales o de incentivos al empleo, principal medida de cuantas integran las políticas activas en nuestro país, al menos desde la perspectiva del gasto, entre los cambios profundos que se han introducido en los últimos años destaca la degradación del colectivo de las mujeres desde «colectivo prioritario» a «supuesto agravante» de los grupos (jóvenes y trabajadores maduros) en los que se centran los incentivos. Es cierto que los estudios que se han realizado sobre esta concreta política activa de empleo aconsejan centrarlos en aquellos supuestos que presenten mayores dificultades de inserción, pero no lo es menos que el cambio de tratamiento muestra muy a las claras una nueva consideración de la mujer en lo que hace a su papel y desenvolvimiento en el mercado de trabajo.

Del análisis de los datos y de la evolución de los programas de empleo en los distintos niveles administrativos hemos deducido la aparición de un cierto «efecto eclipsamiento» de las mujeres como colectivo de especial atención. No es que las mujeres hayan dejado de padecer unas mayores dificultades al empleo, como lo demuestra el hecho de que con la recuperación la brecha entre mujeres y hombres vuelve a ampliarse, sino que la implosión del paro masculino y del paro juvenil han ocultado parcialmente la tradicional posición de la mujer en el mercado de trabajo. De ahí que, mientras no seamos capaces de superar las barreras que impiden una adecuada y equitativa inserción laboral de las mujeres, se imponga la necesidad de recuperar, con análisis y herramientas distintas, la especial consideración que el colectivo requiere y que tradicionalmente se le ha garantizado. Novedosas iniciativas detectadas en plano autonómico y local parecen caminar en esa dirección.

4. Bibliografía

- ALUJAS RUIZ, Juan Antonio (2007): «El servicio público de empleo y su labor como intermediario en el mercado de trabajo en España». *Cuadernos de Ciencias Económicas y Empresariales*, n.º 53: 27-51.
- BLYTH, Mark (2014): *Austeridad: historia de una idea peligrosa*. Barcelona: Crítica.
- BOERI, Tito y VAN OURS, Jan (2008): *The Economics of Imperfect Labor Markets*. Princeton: Princeton University Press.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia (2012): «Derecho del Trabajo y Empleo». *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 4: 1-11.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, Ricardo (1991): «Estímulos materiales y ayudas instrumentales a la contratación laboral». *Relaciones Laborales*, n.º 1: 138-57.
- EUROPEAN COMMISSION and EUROSTAT (2013): *Labour Market Policy Statistics: Methodology 2013*. Luxembourg: Publications Office.
- FEMP (2011): «Manual de Buenas Prácticas de Políticas Activas de Empleo para las Mujeres desde el Ámbito Local». Madrid: FEMP-Secretaría de Estado de Igualdad.
- FINA SAGLÀS, Lluís, y TOHARIA CORTÉS, Luis (1987): *Causas del paro en España: un punto de vista estructural*. Madrid: Fundacion IESA.
- GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier (2014): «La reforma del contrato de trabajo a tiempo parcial.» En *Las reformas laborales y de Seguridad Social de la Ley 11/2013, de 26 de julio al Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero*, editado por García-Perrote Escartín, Ignacio y Mercader Uguina, Jesús Rafael, 109-34. Valladolid: Lex Nova.
- GRAU PINEDA, Carmen (2017): «El empleo juvenil incentivado: entre la inutilidad manifiesta y la obcecación legislativa». *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales* 33: 39-59.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, Adoración (2016): «Las cláusulas de empleo en la negociación colectiva». En *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, editado por MONEREO PÉREZ, José Luis, FERNÁNDEZ BERNAT, Juan Antonio, y LÓPEZ INSÚA, Belén Mar, 925-53.
- IZQUIERDO, Mario, LACUESTA, Aitor, y PUENTE, Sergio (2013): «Boletín Económico: La reforma laboral de 2012: un primer análisis de algunos de sus efectos». Boletín Económico. Banco de España.
- JØRGENSEN, Hoening (2009): «From a beautiful swan to an ugly duckling: Changes in Danish activation policies since 2003». Paper for the ASPEN/ETUI activation conference. Aalborg (Dinamarca): Centre for Labour Market Research at Aalborg University (CARMA).
- MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (2013): «Informe de evaluación del impacto de la reforma laboral».
- MOLINA HERMOSILLA, Olimpia (2005): *La dimensión jurídica de la política de empleo. El Derecho del Empleo como nueva categoría sistemática*. CARL. Monografías de Temas Laborales 21. Sevilla: Mergablum.
- MONEREO PÉREZ, José Luis (1996): *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo: una reflexión crítica sobre el derecho flexible del trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MORÓN PRIETO, Ricardo (2003): «El papel de la negociación colectiva en la contratación laboral y el empleo». *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 1: 14.
- OJEDA AVILÉS, Antonio (1998): «El contenido de la Negociación Colectiva en material de empleo y ocupación: Las cláusulas sobre empleo.» En *Empleo, contratación y negocia-*

- ción colectiva*. Informes y Estudios. Madrid: Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. MTAS.
- PÉREZ DEL PRADO, Daniel (2011): *Los instrumentos económicos de fomento del empleo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- PÉREZ DEL PRADO, Daniel (2012): «Modificaciones al régimen de incentivos a la contratación». En *La Regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, editado por Mercader Uguina, J.R. y García-Perrote Escartín, I., 157-96. Valladolid: Lex Nova.
- PÉREZ DEL PRADO, Daniel (2016): «Políticas de «creación» y «fomento» del empleo». En *Las políticas activas de empleo: configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, editado por José L Monereo Pérez. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- RECIO ANDREU, Albert (1997): *Trabajo, personas, mercados: manual de economía laboral*. 1. ed. Economía crítica 13. Barcelona: Icaria; Fuhem.
- RUESGA BENITO, Santos (2016): «El debate sobre los efectos económicos de la legislación sobre salario mínimo». *Revista de derecho de la seguridad social*, n.º 9: 249-70.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente y NICOLÁS FRANCO, Andrés (2001): «Las cláusulas de empleo en la negociación colectiva». *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n.º 33: 123-50.
- SERRANO GARCÍA, Juana María (2010): «Igualdad por razón de género en el empleo. Una cuestión pendiente de la negociación colectiva». En *Observatorio de la negociación colectiva: empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización*, editado por ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.J., 1. ed. Colección Biblioteca Ciencias Sociales, n. 12. Madrid: Ediciones CINCA.
- SOLOW, Robert M. (1992): *El mercado de trabajo como institución social*. Madrid: Alianza.
- TOBIN, James (1986): «El paro en los años ochenta: Diagnóstico y prescripción a nivel macroeconómico». *Papeles de economía española*, n.º 26: 353-68.
- TOHARIA CORTÉS, Luis (dir.), ARRANZ, José M., CEBRIÁN, Inmaculada, GARCÍA SERRANO, Carlos, HERNANZ, Virginia, y PITARCH, Juan (2008): «El efecto de las bonificaciones de las cotizaciones a la Seguridad Social para el empleo en la Seguridad Social: un intento de evaluación macroeconómica, microeconómica e institucional». Ministerio de Trabajo e Inmigración. Secretaría de Estado de Seguridad Social.
- USABIAGA, Carlos (2007): «La reforma del mercado de trabajo: el caso español». *Papeles de Economía Española*, n.º 111.
- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (1982): «Política de empleo y protección del desempleo en España: datos para una evaluación». *Documentación Laboral*, n.º 6.

LA CONCILIACIÓN DE RESPONSABILIDADES:
ESTADO DE LA CUESTIÓN A LA LUZ
DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA
DE LA COMISIÓN EUROPEA
DE 26 DE ABRIL DE 2017*/**

Work life balance: overview after the Directive proposal presented
by the European Commission on April 26 2017

MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

Orcid: 0000-0002-3555-2003

DOI: 10.1387/lan-harremanak.18893

Recibido: 01-09-2017

Aceptado: 30-09-2017

ABSTRACT

En el trabajo se realiza un análisis crítico de la normativa española y de la Unión Europea sobre conciliación de responsabilidades a la luz de la propuesta de Directiva recientemente presentada por la Comisión Europea en 2017. En el segundo apartado, después de la introducción, se analizan las sentencias del TJUE y del TC más relevantes, se exponen argumentos doctrinales y se concluye en la necesidad

* http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:84205176-2b39-11e7-9412-01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF (texto de la propuesta).

** Ponencia presentada en el Curso de Verano de la Universidad Pública de Navarra (UPNA) «Nuevos retos en materia de igualdad laboral tras diez años de aprobación de la LOI», celebrada en Pamplona los días 21 y 22 de septiembre de 2017 y organizado por el Departamento de Derecho Privado (UPNA).

de reforzar la conexión entre conciliación de responsabilidades y discriminación por razón de sexo. En el tercer apartado se analiza el permiso de paternidad en la propuesta de directiva de 2017 y se compara con el actual permiso de paternidad existente en España. En el cuarto apartado se presenta una reflexión crítica sustentada en la necesidad de reforzar los mecanismos de adaptación del trabajo y de fomento de la corresponsabilidad. En el último apartado se exponen las dificultades todavía existentes para garantizar una adecuada protección frente al despido por razones vinculadas al cuidado de dependientes.

Palabras clave: conciliación de responsabilidades, discriminación por razón de sexo.

■ *This paper presents a critical analysis of the Spanish legislation and of the European Union legislation about the subject of the work life balance using as a point of reference the recently submitted by the European Commission Directive Proposal. In the second section of the article, after the introduction, a detailed analysis of the most relevant judgments of the CJEU and of the TC is presented in order to support the need to reinforce the connection between work-life balance and discrimination by the ground of sex. The third section analyzes the paternity leave in the Directive proposal of 2017 and it is compared with the currently existing paternity leave in Spain. In the fourth section a critical analysis is presented based on the need to strengthen the mechanisms of adaptation of the work to life and to the promotion of sharing of family responsibilities. The last section sets out the difficulties still existing to ensure adequate protection against dismissal for reasons related to the care of dependents.*

Keywords: work- life balance, discrimination by the ground of sex.

SUMARIO

1. Introducción. 2. La propuesta de Directiva y el dilema de la conexión entre discriminación por razón de sexo y discriminación por conciliación. 3. El permiso de paternidad en la propuesta de Directiva. 4. Los derechos de ausencia: el permiso parental, el permiso para cuidadores y el permiso por fuerza mayor. 4.1. Permisos parentales. 4.2. El permiso para cuidadores. 4.3. Permiso por fuerza mayor. 5. El derecho al trabajo flexible. 6. La protección frente al despido.

1. Introducción

Cuando el 26 de abril de 2017 se hizo pública la propuesta de Directiva que la Comisión Europea había preparado «relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores» suscitó una mezcla de entusiasmos, incredulidad y desasosiego. Suscitaba entusiasmos porque parecía la culminación de un proceso. Efectivamente, la cuestión de la conciliación de responsabilidades aparecía en los documentos recientes de la Unión Europea como una de las políticas que menos recelos y susceptibilidades suscitaba en un contexto generalizado de retroceso de derechos sociales. De hecho la propuesta de Directiva se presentó como una de las primeras iniciativas en desarrollo del Pilar Europeo de Derechos Sociales, como parte de la ejecución del *Compromiso de Estrategia para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (2016-2019)*¹ y, por ende, como parte fundamental del programa de trabajo de la Co-

¹ En el Compromiso Estratégico 2010-2019 se establece como objetivo general el «Aumento de la participación de la mujer en el mercado laboral y promoción de la igual independencia económica de mujeres y hombres». Entre las acciones clave constan las siguientes: «Modernización del marco jurídico actual de la UE: garantía de un mejor cumplimiento y, si procede, adaptación de la legislación en materia de permisos y de modalidades de trabajo flexible, previa consulta con los interlocutores sociales, para ofrecer un mejor equilibrio entre la vida profesional y laboral a los padres y a quienes tienen personas a su cargo (2016-2019) / Establecimiento de un marco estratégico amplio que respalde la participación de los padres en el mercado laboral y uso más equitativo de las modalidades de trabajo flexible y de los permisos, incluida la posibilidad de considerar el uso específico de las herramientas financieras de la EU para apoyar a los Estados miembros y fomentar la sensibilización (2016); ... Entre los objetivos concretos se señala el siguiente (Anexo I): ...—Lograr una distribución más equitativa entre mujeres y hombres del tiempo dedicado a la familia y las tareas domésticas y mejorar las posibilidades de equilibrar las responsabilidades familiares y profesionales...».

misión Europea para 2017. También era cierto que, desde el Asunto *Roca Álvarez*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) había introducido la finalidad corresponsabilizadora en lo que era exigible a los Estados miembros con relación a los permisos parentales (*infra*). Pero, pese a todo, era difícil creer que las cosas iban a evolucionar tan rápido y tan fácilmente. A fin de cuentas se habían aprobado ya dos Directivas sobre el tema de la conciliación (aunque nunca apareció este término en sus títulos) que fueron la Directiva 96/34² y la Directiva 2010/18³, ambas de «permisos parentales». En ninguna de ellas existirían conexiones rotundas con la cuestión de la discriminación por razón de género (más allá de meros guiños) y en ninguna de ellas se superaba tampoco el discreto espacio de los permisos parentales estrictos. Cierta objetividad de corresponsabilidad y flexibilidad aparecía en la Directiva 2010/18, pero desde luego no había sido establecido con demasiada contundencia. Asimismo, estaba reciente el fracaso en la reforma de la Directiva de maternidad (la todavía vigente Directiva 92/85⁴) a partir de la definitiva retirada de la enésima propuesta de Directiva en 2015. Si hasta ahora no había sido posible conectar la protección de la maternidad con la discriminación por razón de género por medio de una nueva Directiva, más difícil parecía conectar la cuestión de los cuidados con la discriminación por razón de género por medio de otra. Ni siquiera la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (CDFUE) introdujo un derecho a la conciliación de mayor intensidad del que hasta entonces se había reconocido⁵.

Una lectura más pausada de la propuesta de Directiva hace que el inicial entusiasmo se vaya moderando, pero, pese a todo, debe reconocerse que la propuesta tiene un gran interés. Está por ver si las interesantes propuestas se diluirán en el marco de las negociaciones o terminarán extraviadas en los dilemas que se adivinan en el texto y que la propuesta no se atreve a resolver con la suficiente contundencia. Es más que posible que esta propuesta inicial se haya presentado por la Comisión Europea con altas expectativas a efectos de compensar las inevitables rebajas que deban asumirse durante el proceso de aprobación. En todo caso, pase lo que pase finalmente con esta propuesta, su formulación y su propia

² Directiva 96/34/CE del Consejo de 3 de junio de 1996 relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES.

³ Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE.

⁴ Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

⁵ El art. 33 CDFUE es bastante modesto: «*Vida familiar y vida profesional. 1. Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social. 2. Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño.*».

estructura aparecen como interesantes pilares en torno a los que comentar el actual estado de la cuestión de la conciliación de responsabilidades en el ámbito de la Unión Europea y en España. Esta es la explicación de que el texto de la propuesta de Directiva sea el eje de lo que se expone a continuación.

No tendría demasiada utilidad una exposición de la propuesta de Directiva utilizando la metodología de análisis normativo porque es dudoso que, en caso de aprobarse, la literalidad de la misma se mantuviera en una eventual Directiva definitiva. Solo es adecuado en este momento realizar un análisis de tendencias y por eso solo esta perspectiva se utiliza en las páginas que siguen. Hay cinco temas en los que se advierte cierta evolución o cambio de perspectiva a partir del texto de la propuesta y por ello serán objeto de análisis: la conexión entre la discriminación por razón de sexo y la discriminación por conciliación; el permiso de paternidad; los derechos de ausencia o permisos parentales; el derecho al trabajo flexible; y la protección frente al despido. Por lo demás, hay ciertos temas que apenas se modifican (por ejemplo, el permiso por fuerza mayor familiar) o que se alteran levemente al alza como la garantía de que el ejercicio de los derechos de conciliación no afecte a los derechos laborales del trabajador/a: en el artículo 10 de la propuesta se hace referencia a que el trabajador/a beneficiario/a de los derechos de conciliación tiene derecho a «*beneficiarse de cualquier mejora de las condiciones laborales a la que hubieran tenido derecho durante su ausencia*». Debe señalarse que el TJUE ha establecido hasta la fecha una interesante doctrina que, con carácter extensivo y apenas condicionado, establece que ningún derecho laboral puede perderse como consecuencia del disfrute de permisos parentales. Ello implica, por ejemplo, que se mantiene el derecho (incluso la expectativa) a las vacaciones⁶ y también que en caso de despido el salario relevante a efectos de cálculo de la correspondiente indemnización es el salario por trabajo a tiempo completo, y no el correspondiente a reducción de jornada si el trabajador/a estuviera en esta situación por causa de conciliación⁷. No alcanza, sin embargo, a los derechos de seguridad social, que la propuesta no se atreva a equiparar a las condiciones laborales, y que también el TJUE se ha resistido hasta ahora a reconocer⁸.

⁶ Asunto *Zentralbretiesbrat*, (Comité de empresa de Hospitales del Tiro), STJUE de 22 de abril de 2010, C-486/08. Esta sentencia configuró el derecho a que el disfrute de un permiso parental de dos años no supusiera la pérdida del derecho a las vacaciones correspondientes al periodo de tiempo trabajado anterior al permiso parental que no tuvo reflejo en el correspondiente disfrute de vacaciones. Dicho reconocimiento se estableció con carácter absoluto e incondicionado, aun a costa de que el derecho a las vacaciones garantizado perdiera cierta causalidad o justificación al ser reconocida hasta dos años después de su generación.

⁷ Asunto *Meerts*, STJUE de 22 de octubre de 2009, C-116/08.

⁸ Asunto *Gómez Limón*, STJUE de 16 de julio de 2009, C-537/07. El TJUE consideró en esta sentencia que no era contrario a la Directiva 79/7 (antidiscriminatoria por género en el ámbito de la seguridad social) que la prestación de seguridad social de la trabajadora en reducción de jornada por cuidado de hijos se calculara exclusivamente conforme al salario reducido por reducción de jornada.

2. La propuesta de Directiva y el dilema de la conexión entre discriminación por razón de sexo y discriminación por conciliación

La propuesta de Directiva de 2017 parte de la Directiva 2010/18 de permisos parentales a la que quiere reemplazar para reforzarla y superarla en dos sentidos: de un lado, la propuesta renuncia a que la aprobación de la nueva Directiva se realice por medio del procedimiento de acuerdo marco por parte de los interlocutores sociales (el procedimiento utilizado por las Directivas de permisos parentales anteriores) y que probablemente fue, en parte, responsable de la tibieza en el contenido de ambas; de otro lado, la nueva propuesta supera ya en su título el tema general de las Directivas previas, al no referirse a los permisos parentales, sino a la conciliación de responsabilidades.

En el artículo primero de la propuesta aparece su rasgo distintivo más interesante cuando señala que «*la presente Directiva establece requisitos mínimos destinados a lograr la igualdad entre hombres y mujeres*». Las Directivas previas de permisos parentales no se atrevieron a formalizar de manera rotunda la conexión de las actividades de cuidado y la igualdad entre hombres y mujeres más allá de meras referencias generales en las exposiciones de motivos⁹. Debe decirse que, hasta ahora, tampoco el TJUE ha sido demasiado rotundo al respecto. De hecho el TJUE ha establecido que no supone discriminación indirecta por género que una normativa estatal reconociera la antigüedad correspondiente al servicio militar pero no hiciera lo mismo con relación a la excedencia por cuidado de hijos (Asunto *Gewerkschaftsbound*¹⁰). Sin embargo, más recientemente, el TJUE ha reconocido la posibilidad de que el trato peyorativo dispensado a quien asuma un permiso parental suponga una discriminación indirecta por razón de sexo, dada la mayor participación femenina en estos permisos, aunque para ello el juez nacional deberá analizar si dicha mayor afectación femenina se produce (Asunto *Riezniece*¹¹). Desde luego, estos pronunciamientos no tienen nada que ver con los que establecieron desde la década de los 90 que la discriminación por razón de maternidad constituye una discriminación directa por razón de sexo (Asunto *Dekker*¹²).

En algunas sentencias del TJUE el Tribunal de Luxemburgo parece aceptar la conexión entre la discriminación por razón de sexo y las actividades de

⁹ En el apartado 8 de la exposición de motivos de la Directiva 2010/18 aparece la siguiente referencia: «*Dado que los objetivos de la presente Directiva, a saber, la mejora de la conciliación de la vida profesional, privada y familiar para los trabajadores con hijos y la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo en toda la Unión, no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, pueden lograrse mejor a nivel de la Unión...*». De aquí puede deducirse que uno de los objetivos de la conciliación es la igualdad real entre hombres y mujeres, pero es significativo que aparezca de una forma tan alambicada.

¹⁰ STJUE de 8 de junio de 2004, C-220/02.

¹¹ STJUE de 20 de junio de 2013, C-7/12.

¹² STJUE de 8 de noviembre de 1990, C-177/88.

cuidado, pero lo hace de modo parcial. Es el caso de la sentencia dictada en el Asunto *Roca Álvarez*¹³. Como se sabe, en este caso el TJUE estableció que los permisos parentales no podían atribuirse exclusiva o preferentemente a las mujeres, porque ello implicaba la perpetuación en ellas de los roles de cuidado, lo que suponía una discriminación por razón de sexo. Pero inmediatamente se advierte que el tema de esta sentencia es el eventual trato diferenciado entre trabajadores hombres/padres y trabajadoras mujeres/madres. Esta sentencia se integra, por tanto, entre las muchas otras que establecen la obligatoriedad de que cualquier beneficio relacionado con el cuidado se refiera tanto a hombres como a mujeres. Pero no hay sentencias del TJUE en las que expresamente se establezca que una discriminación peyorativa por razón del ejercicio de los derechos de conciliación (y no por la falta de ejercicio de los mismos como en el Asunto *Roca Álvarez*) constituya una discriminación por razón de sexo ante el empresario. En el único caso en que el TJUE reconoció que había existido una discriminación a partir del trato peyorativo recibido por una trabajadora como consecuencia del tiempo dedicado al cuidado dispensado a su hijo discapacitado, la discriminación reconocida no lo fue por razón de sexo sino por razón de la discapacidad del hijo (lo que a su vez dio lugar a la ya conocida doctrina de la discriminación refleja o por vinculación, Asunto *Coleman*¹⁴, que no dejaba de ser un tanto extravagante.

No se atreve la propuesta de Directiva, sin embargo, a establecer con total rotundidad que una discriminación por razón de conciliación sea una discriminación por razón de sexo ante el empresario. En tal sentido, reproduce la indefinición del propio TJUE. La propuesta se queda en un discreto lugar intermedio cuando en su art. 11 establece, bajo la rúbrica *No discriminación* lo siguiente: «*Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para prohibir que los trabajadores reciban un trato menos favorable por haber solicitado o disfrutado de uno de los permisos... o por haber ejercido el derecho a solicitar las fórmulas de trabajo flexible...*». Se reconoce, pues que está prohibida la discriminación por conciliación, pero como causa autónoma, sin que quede expresamente vinculada a la discriminación por razón de sexo. Probablemente en esta reticencia de la propuesta late la dificultad para reconocer la existencia de discriminación por razón de sexo cuando quien la alega es un hombre, porque la vinculación entre conciliación y discriminación por sexo vendría por la asunción mayoritariamente femenina de estas tareas. Es una dificultad que debiera estar ya superada, porque es sabido que pueden ser objeto de discriminación indirecta por razón de sexo tanto las mujeres como los hombres. Y con relación a la discriminación directa por razón de sexo en materia de conciliación, el propio TJUE en el Asunto *Roca Álvarez* la reconoció cuando la víctima era un hombre. Probablemente en el fondo hay un dilema más profundo, que la Comisión Europea en su propuesta

¹³ STJUE de 30 de septiembre de 2010, C-104/09.

¹⁴ STJUE de 17 de julio de 2008, C-303/06.

no se atreve a resolver, en torno a la naturaleza directa o indirecta de la discriminación por razón de sexo ocasionada como consecuencia de los cuidados dispensados a dependientes. Existen argumentos más que suficientes para considerar que el trato peyorativo por razón de conciliación constituye discriminación directa por razón de sexo puesto que cuando se produce, tanto contra mujeres como contra hombres, se están aplicando estereotipos de género. Efectivamente, el trato peyorativo al hombre que lleva a cabo actividades de cuidado se produce porque asume una actividad atribuida a las mujeres y eso es una discriminación directa por razón de sexo¹⁵. Pero aun enervando esta argumentación, las mujeres desarrollan mayoritariamente las actividades de cuidado, por lo que el trato peyorativo dispensado por esta causa debiera constituir al menos discriminación indirecta por razón de sexo. Esta calificación debería ser incuestionable si se aplican los parámetros estadísticos relevantes para la discriminación por razón de género. Esta misma dificultad para reconocer la asimilación entre discriminación por razón de sexo y discriminación por conciliación existe también en el propio Tribunal Constitucional (TC) español que, a lo sumo, ha reconocido la «dimensión» constitucional que tiene la discriminación por razón de conciliación, pero sin llegar a reconocer expresamente la conexión con la discriminación por razón de sexo. Así, en la STC 26/2011 de 14 de marzo, al otorgar el amparo, el Tribunal Constitucional reprochó a los órganos jurisdiccionales que no se hubieran planteado la cuestión de si denegar al trabajador demandante la pretendida asignación del horario nocturno constituía o no un obstáculo para la compatibilidad de su vida familiar y laboral, lo que, en atención a las circunstancias concurrentes, suponía no valorar adecuadamente la dimensión constitucional ex art. 14 CE en relación con el art. 39 CE del Asunto planteado.

Debe reconocerse, sin embargo, que la propuesta de Directiva de 2017 intenta una interesante aproximación a la discriminación por razón de sexo cuando incorpora una serie de preceptos para la garantía y efectividad del derecho a la no discriminación por razón de conciliación que se asemejan considerablemente a los preceptos similares de la Directiva antidiscriminatoria por razón de género (la Directiva 2006/54). Así, por ejemplo, el inédito art. 12 de la propuesta establece una protección contra el despido por conciliación, a la que apareja modificación de la carga de la prueba, que se asemeja mucho a la establecida para la discriminación por razón de sexo. Tampoco estaba en las Directivas de permisos parentales lo establecido en los artículos 13 y 14 de la propuesta de Directiva. En efecto, no existían en las Directivas de permisos parentales previas ni previsiones en relación con la necesidad de que existan sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias frente a conductas contrarias a los derechos de conciliación (art. 13 de la propuesta), ni previsiones para la efectiva protección de las víctimas (art. 14 de

¹⁵ Así lo entiende LOUSADA AROCHENA, F.: *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 399 y ss.

la propuesta). Todas ellas son previsiones para la efectividad muy típicas de todas las Directivas antidiscriminatorias (la Directiva 2006/54, la Directiva 2000/43 y la Directiva 2000/78). La conciliación de responsabilidades parece elevarse, de hecho, al espacio de protección dispensado por las directivas antidiscriminatorias.

Una última evidencia del gran dilema al que se enfrenta la propuesta de Directiva a la hora de establecer la conexión con la discriminación por razón de género surge en su art. 15. Este precepto se titula *Organismos de fomento de la igualdad* y en él se establece la obligación de que los Estados miembros garanticen que los organismos del art. 20 de la Directiva 2006/54 (institutos de la mujer y similares) deberán ser competentes también para «*las cuestiones que entren en el ámbito de la presente Directiva*». Es una referencia sutil pero sin duda muy significativa de la evidente conexión que hay entre discriminación por sexo y por conciliación que la propuesta apunta de una manera reiterada pero sin atreverse a formularla expresamente.

Esta configuración del principio no discriminatorio por causa de conciliación y la resistencia en la propuesta de Directiva a conectarla con la discriminación por razón de género suscita una consecuencia de no poca relevancia. De aprobarse sería una directiva antidiscriminatoria en la que la causa de trato diferenciado peyorativo no es una de las expresamente mencionadas en el art. 19 del TFUE (sexo, etnia, religión, convicciones, edad, discapacidad y orientación sexual). Ciertamente existen otras directivas en las que también se establece la prohibición de discriminación por la naturaleza del contrato (por ejemplo, la contratación temporal de la Directiva 99/70 o el trabajo a tiempo parcial de la Directiva 97/81). Pero claramente estas prohibiciones de discriminación son diferentes de las causas de discriminación subjetivas nacidas a partir de las causas del art. 19 TFUE: ni el tiempo parcial ni la contratación temporal comparten la estigmatización subjetiva que suponen las causas «verdaderas» de discriminación. La cuestión es que la discriminación por conciliación que se configura en la propuesta de Directiva de 2017 comparte los rasgos característicos de estas causas de discriminación subjetivas pero no está expresamente enunciada en el art. 19 TFUE, ni acaba de vincularse totalmente a la discriminación por razón de sexo. De aprobarse la Directiva tendría que resolverse un dilema todavía mayor que el de la vinculación entre discriminación por razón de sexo y conciliación que la Comisión Europea pretende eludir en su propuesta. Tal vez tendría que considerarse que la discriminación por conciliación podría ser una causa de discriminación surgida a partir de la cláusula antidiscriminatoria abierta del art. 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea¹⁶, en cuyo caso probablemente podrían incorporarse nuevas causas.

¹⁶ El art. 21 de la Carta de Derechos fundamentales no contiene un elenco cerrado de causas de discriminación prohibida. Comienza de la siguiente forma: «*Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de...*».

3. El permiso de paternidad en la propuesta de Directiva

Uno de los aspectos más novedosos de la propuesta de Directiva es la configuración del permiso de paternidad en su artículo 4. Se configura como de atribución exclusivamente masculina (los padres) y con una duración mínima de diez días laborables. Lo más relevante, sin embargo, no se encuentra en el art. 4 sino en el art. 8 de la propuesta, en el que se establece que el sujeto que acceda al permiso de paternidad debe recibir «una remuneración o una prestación económica adecuada equivalente al menos a la que recibirían en caso de baja por enfermedad». El art. 8 de la propuesta es probablemente su precepto más utópico, puesto que no solo reconoce esta retribución adecuada para quien accediera al permiso de paternidad, sino también para quien accediera a los permisos parentales y para cuidadores establecidos en sus arts. 5 y 6. Es innecesario recalcar el alto coste que puede implicar la garantía de ingresos adecuados establecida en el art. 8 de la propuesta a todos los sujetos que accedieran a permisos parentales, de paternidad o de cuidado de dependientes. Aunque el art. 8 de la propuesta no llega a configurar la garantía de percepción de los ingresos íntegros previos en estos supuestos, y aunque el concepto de adecuación puede ser interpretado con gran flexibilidad, lo cierto es que puede implicar un coste difícil de asumir, al menos en los términos establecidos en la propuesta (mínimo de la percepción de prestación por enfermedad).

Debe constatar que en la propuesta de Directiva se ha querido unificar la garantía retributiva en el caso del permiso de paternidad con la garantía retributiva de los permisos parentales y para el cuidado de dependientes. La unificación de la cuantía de todos ellos se ha realizado tomando como punto de referencia lo establecido en la Directiva de maternidad (Directiva 92/85) para el permiso de maternidad. Esta unificación en la cuantía entre lo percibido durante el permiso de maternidad de la Directiva de maternidad y lo percibido durante el permiso de paternidad contenido en la propuesta de Directiva es, en parte, consecuente con los antecedentes del permiso de paternidad en la Unión Europea. Es sabido que el permiso de paternidad fue uno de los contenidos más polémicos propuestos para la reforma de la Directiva de maternidad. Efectivamente, uno de los principales objetivos para la reforma de la Directiva 92/85 era incorporarle contenido antidiscriminatorio y, por tanto, fomentar la vertiente corresponsabilizadora. En este contexto, el permiso de paternidad propuesto en la reforma de la Directiva 92/85, de disfrute exclusivo paterno, se configuraba como medida antidiscriminatoria en cuanto dirigido al fomento de la corresponsabilidad. De hecho resultaba una medida fundamental para compensar el disfrute obligatorio del permiso de maternidad. Como se sabe, ni la vinculación de la protección por maternidad a la discriminación por razón de sexo prosperó ni tampoco este permiso de paternidad como contrapartida y complemento del permiso de maternidad. El permiso de paternidad ha surgido, sin embargo, en la propuesta de

Directiva de 2017 de conciliación de responsabilidades, pero lo ha hecho reproduciendo la retribución establecida para el permiso por maternidad en la Directiva 92/85, recordando esta relación de necesaria complementariedad entre uno y otro que constaba en la propuesta de reforma de la Directiva 92/85. Lo que no acaba de explicarse demasiado es que esta misma retribución se haya establecido en la propuesta para los que accedieran a permisos parentales y de cuidados de dependientes. Es una garantía tal vez excesiva, teniendo en cuenta las diversas modalidades de permisos parentales que pueden existir (por ejemplo, reducción de jornada) y la extensa duración que garantizan algunos ordenamientos. De hecho la garantía de ingresos adecuados en caso de permisos parentales de larga duración podría ser incluso una figura no demasiado conveniente, en cuanto pudiera promover las salidas de larga duración del mercado de trabajo que, en la práctica, suelen realizar mayoritariamente las mujeres trabajadoras. En fin, la propuesta de directiva aplica una técnica de garantía retributiva uniforme para todos los tipos de permisos que regula, sin diferenciar entre ellos y sin advertir que la finalidad del permiso de paternidad y el permiso de maternidad se asemejan entre sí, pero no necesariamente ambos se asemejan a los permisos parentales o de cuidados de dependientes. Debe advertirse, asimismo, de que para asegurar que los padres solicitan el permiso de paternidad debiera garantizarse no solo una retribución adecuada sino una retribución similar a la percibida anteriormente. Unificando la retribución correspondiente en todos los permisos de la propuesta de Directiva en su art. 8 se ha producido el efecto de que la retribución para parentales y cuidado de dependientes es excesiva y la percepción en permiso de paternidad es insuficiente para asegurar su efectividad como instrumento para el reparto de responsabilidades.

La duración mínima establecida en la propuesta de Directiva de 2017 de diez días laborables es ciertamente interesante pero claramente insuficiente, puesto que son necesarios tiempos de permiso de paternidad más largos para asegurar la aproximación a los periodos de ausencia maternos (siquiera por asimilación al permiso de maternidad), para consolidar efectivamente en la unidad familiar el reparto de responsabilidad y también para alterar los prejuicios y expectativas empresariales. Adviértase, en todo caso que lo fundamental para que el permiso de paternidad sea operativo es que sea solicitado, y para ello lo más relevante es que se garantice una renta de sustitución que resulte de interés para el solicitante y la unidad familiar. Por ello, de plantearse el dilema de mayor duración o mayor garantía retributiva, debiera resolverse dando preferencia a esto último. En efecto, tendría muy escasa virtualidad como instrumento para la igualdad efectiva un permiso de paternidad disuasorio, por carecer de garantía retributiva o por tener una garantía retributiva insuficiente, independientemente de la duración que se estableciera.

El permiso de paternidad configurado en la propuesta de Directiva de 2017 es un permiso de titularidad masculina. El art. 4 de la propuesta realiza una for-

mulación clásica de este tipo de permisos que tiene por finalidad el reparto de responsabilidades y, por ende, la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. De hecho el permiso de paternidad aparece expresamente en el primer artículo de la propuesta, aquel en el que se constata el objetivo de consecución de la igualdad entre hombres y mujeres. Sabido es que en España la suspensión/prestación de paternidad de cuatro semanas no se reconoce al padre sino al «otro progenitor», lo que solo aparentemente podría suscitar dudas de adecuación a esta formulación de la propuesta. Sin embargo, la discordancia es solo aparente porque el reconocimiento al «otro progenitor» impide la acumulación del permiso a la madre en las unidades familiares heterosexuales (que es el objetivo pretendido por el permiso de paternidad) y sirve sencillamente para añadir otros posibles beneficiarios en las unidades homosexuales, lo que no desvirtúa el sentido del permiso de paternidad de la propuesta. Existiría, no obstante, un problema en el ordenamiento español en el caso del permiso de paternidad en adopción, puesto que tal y como actualmente se configura en el ordenamiento español¹⁷ cabe la posibilidad de que en una sola persona (que previsiblemente en la mayoría de las ocasiones podría ser la madre) recaigan tanto la mayoría del permiso de maternidad (con la sola condición de que algo del mismo sea transferido al otro) y todo el permiso de paternidad. En tales casos se produciría un efecto contrario al pretendido por el permiso de paternidad configurado en la propuesta de directiva, puesto que un permiso configurado para una concreta y clara finalidad (titularidad exclusiva paterna para reparto de responsabilidad) termina en España justificando un incremento de la ausencia femenina del trabajo para el cuidado familiar.

4. Los derechos de ausencia: el permiso parental, el permiso para cuidadores y el permiso por fuerza mayor

El art. 5 de la propuesta de Directiva se refiere a los permisos parentales, estableciendo interesantes innovaciones respecto a lo establecido en la actual Directiva de permisos parentales, 2010/18. Por su parte, el art. 6 de la propuesta introduce con carácter novedoso el «permiso para cuidadores». Del juego de ambos preceptos y de su comparativa con el texto de la Directiva 2010/18 es posible advertir un muy interesante cambio de perspectiva. También de interés resultan las aparentemente leves diferencias que presenta la propuesta de Directiva con relación al permiso por fuerza mayor familiar. No sería operativo realizar

¹⁷ El art. 48.7 segundo párrafo ET establece lo siguiente: «...En los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, este derecho corresponderá solo a uno de los progenitores, a elección de los interesados; no obstante, cuando el periodo de descanso regulado en el apartado 5 sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el derecho a la suspensión por paternidad únicamente podrá ser ejercido por el otro».

un estudio comparativo exhaustivo entre el texto vigente y un texto apenas proyectado (y que muy probablemente será objeto de revisión, si alguna vez llegara a aprobarse). En todo caso, es razonable un análisis en superficie, siquiera para presentar las carencias y defectos de la Directiva 2010/18 detectadas por quienes redactaron la propuesta de 2017. Se presenta seguidamente un sumario de algunos aspectos de interés de la propuesta en torno al triple eje constituido por el permiso parental, el permiso de cuidadores y el permiso por fuerza mayor. En cada uno de los tres ejes se realizará una breve reflexión en relación con la situación en España.

4.1. Permisos parentales

(i) La propuesta de Directiva insiste en el objetivo de intransferibilidad de los permisos que se apunta en el art. 2 de la Directiva 2010/18, pero de modo más comprometido: la propuesta establece que al menos cuatro meses del permiso parental deben ser reconocidos con carácter individual a cada progenitor y deben ser intransferibles. Por lo demás, la edad de referencia del hijo para dicho permiso pasa de 8 años a 12 años. Adviértase que el objetivo de la intransferibilidad queda establecido para evitar la acumulación de permisos en uno solo de los miembros de la unidad familiar por cuanto la acumulación suele recaer en la madre. Es, por tanto, un instrumento para el reparto similar en su finalidad al permiso por paternidad.

(ii) El permiso parental configurado en la propuesta de Directiva de 2017 supera definitivamente la cuestión de la adopción y se refiere indistintamente al «hijo», independientemente de su filiación. De hecho, en el art. 3.b de la propuesta, en el apartado de definiciones, el permiso parental se refiere al «*nacimiento o la adopción*». En ordenamientos como el español esta asimilación no plantearía problemas de adecuación al texto de la propuesta pero existen otros países en los que los permisos parentales son diferentes para los progenitores adoptivos. Podría plantearse entonces si esta diferencia se acomodaría a no a la eventual Directiva que se aprobara (ello aun suponiendo que el permiso por adopción cumpliera los estándares fijados por aquella).

(iii) Durante el permiso parental, conforme al art. 8 de la propuesta de Directiva, debe garantizarse que los trabajadores reciban una «*remuneración o prestación económica adecuada, equivalente al menos a la que recibirían en caso de baja por enfermedad*». Esta garantía retributiva no se establece para todos los permisos parentales que se pudieran configurar en un ordenamiento, sino tan solo para «uno» de los permisos contemplados en los art. 4 (permiso de paternidad), 5 (permiso parental) y 6 (permiso para cuidadores) de la propuesta. Esa referencia a «uno» parece que quiere decir que no es necesario que todos los permisos parentales, todos los permisos de paternidad y todos los permisos para cuidadores de un país deban ser retribuidos en los términos del art. 8

de la propuesta de Directiva, sino solo uno de cada una de las tres modalidades. Ello, por tanto, permitiría que fueran varios los permisos parentales reconocidos en un Estado, no debiendo todos ser retribuidos, sino tan solo uno por un tiempo mínimo de cuatro meses. Pese a todo, ya se ha expuesto más arriba, que las expectativas de la propuesta podrían ser demasiado altas para ser asumidas por los Estados miembros que, hasta ahora, no han sido capaces de reconocer permisos mucho más moderados en su coste. Tal vez lo que quiere sugerir la propuesta de Directiva es que tan solo «una» entre las tres modalidades señaladas (paternidad, parentales y cuidadores) debe ser retribuida, pero ello podría dejar sin retribución el permiso de paternidad, lo que le haría perder sentido. En fin, esta indefinición es comprensible en una primera propuesta y sirve en todo caso para identificar el espacio dejado libre para las propuestas/negociaciones en la tramitación.

(iv) En la propuesta se intenta restringir la capacidad de negativa del empresario a la solicitud de permiso parental. El art. 5.5. de la propuesta es muy significativo porque se añade que el aplazamiento en el disfrute del permiso parental deberá hacerse «*por un periodo razonable*», debe alterarse «*seriamente*» el funcionamiento empresarial y debe quedar justificado el aplazamiento «*por escrito*» por parte del empresario. De este modo, el derecho al permiso parental seguiría sin ser un derecho absoluto del trabajador/a pero se limitaría bastante la capacidad de oposición del empresario. Está por ver si esta pérdida de poder empresarial en aras a facilitar la conciliación podrá superar la tendencia a la mayor flexibilidad empresarial interna u organizativa que se sugiere en algunos documentos de la Unión Europea y que está formulada en las legislaciones de algunos Estados miembros (entre ellos España).

(v) El concepto de permiso parental se especifica de modo claro en el art. 3 de la propuesta. Es la «*ausencia del trabajo por motivo del nacimiento o la adopción de un hijo para cuidar de éste*». Cualquier ausencia (a tiempo completo o parcial, cualquiera que fuera su modalidad o duración) entra, pues, en el concepto de permiso parental. Esto no plantea ninguna novedad respecto a lo establecido en la Directiva 2010/18 que igualmente reconocía la posibilidad de diversas modalidades de permiso parental. La propuesta, sin embargo, introduce una interesante precisión en su art. 5.6 porque señala que debe garantizarse el derecho al «*permiso parental a tiempo parcial, en bloques separados por periodos de trabajo o con arreglo a otras formas flexibles*». El permiso parental a tiempo parcial equivaldría a la reducción de jornada; y el disfrute en bloques separados por periodos de trabajo parece hacer referencia a la posibilidad de fraccionar el permiso parental. Más difícil es identificar lo que significan otras «*formas flexibles*» (si consideramos que «permiso parental» hace referencia a ausencias y no a adaptación de jornada). Lo relevante es que el art. 5.6 de la propuesta establece que tanto el permiso parental a tiempo parcial (o reducción de jornada) como el fraccionamiento del permiso que se estableciera son derechos del trabajador/a

y no posibilidades legislativas de los Estados miembros. De este modo la propuesta de Directiva acota mucho más el espacio regulador de los ordenamientos y es considerablemente más específico en las obligaciones que formula. Es difícil saber si fórmulas de esta naturaleza serán fácilmente admisibles por los diferentes Estados, dado que las modalidades y formulaciones de los permisos parentales son muy diversas.

(vi) Es interesante destacar que la propuesta de Directiva de 2017 no ha querido pronunciarse expresamente acerca de una materia de gran interés que recientemente ha sido objeto de varios pronunciamientos del TJUE: la contradicción con el ordenamiento de la UE que supone la configuración de permisos parentales de titularidad exclusiva o preferentemente femenina. Este fue, precisamente, el objeto del Asunto *Roca Álvarez*. En este Asunto el TJUE estableció el carácter discriminatorio por razón de género de un permiso parental de titularidad preferentemente femenina, por lo que la norma de la UE incumplida fue la normativa antidiscriminatoria por razón de género (la anterior Directiva 76/207 que actualmente es la Directiva 2006/54). En una sentencia posterior, la dictada en el Asunto *Maïstrellis*¹⁸, que planteaba un supuesto muy similar al *Roca Álvarez*, el TJUE tuvo que resolver si la preferencia femenina en el acceso a los permisos parentales contrariaba también lo establecido en la Directiva de permisos parentales (la entonces Directiva 96/34, que actualmente es la Directiva 2010/18) llegando a la conclusión de que así era. Por tanto, la referencia al permiso parental «individual» que la Directiva de permisos parentales establece y que la propuesta de 2017 simplemente reproduce implica que no pueden establecerse preferencias femeninas en el disfrute de los permisos parentales. Esta igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a los permisos parentales se inscribe en una tendencia jurisprudencial de mayor alcance que obliga a la eliminación de todos aquellos preceptos de las legislaciones internas que establezcan beneficios para las mujeres cuando aquellos conectan con el cuidado de los hijos si no se reconocen en igual medida para los hombres. Con relación al acceso a pensiones de naturaleza profesional (por tanto, no incluidas en el sistema de seguridad social) así se pronunció el TJUE en los Asuntos *Griesmar*¹⁹ y *Leone*²⁰. En el Asunto *Griesmar* el beneficio era exclusivamente femenino y, como tal, fue calificado como constitutivo de discriminación directa por razón de sexo. En el Asunto *Leone* el beneficio era de titularidad aparentemente indistinta para hombres y mujeres, pero los hombres tenían más dificultad para acceder a él por lo que fue considerado por el TJUE como constitutivo de discriminación indirecta por razón de sexo. Adviértase, asimismo, que cuando el TJUE ha admitido la validez de medidas que benefician a las mujeres en relación con actividades

¹⁸ STJUE de 16 de julio de 2015, C-222/14.

¹⁹ STJUE de 29 de noviembre de 2001, C-366/99.

²⁰ STJUE de 17 de julio de 2014, C-173/13.

de cuidado parental (Asunto *Lommers*²¹), lo ha hecho tras comprobar que dichas medidas tenían como finalidad corregir la infrarrepresentación femenina y teniendo en cuenta también todos los factores concurrentes. En definitiva, la prohibición de exclusividad o preferencia femenina en el disfrute de beneficios vinculados al cuidado de los hijos solo deja de aplicarse excepcionalmente con fundamento en la legitimidad de las medidas de acción afirmativa, lo que requiere un análisis exhaustivo de la medida en atención a su finalidad y proporcionalidad.

El tema de la falta de legitimidad comunitaria de los permisos parentales de titularidad exclusiva o preferentemente femenina suscita, al menos, dos temas de interés: (i) El primero guarda relación con la legitimidad de las diferencias en el acceso a los permisos parentales que se establecieran en beneficio de los hombres para promover el reparto de responsabilidades. El permiso de paternidad, expresamente recogido en la propuesta, sería el ejemplo más claro de medida diferenciadora legítima. La cuestión que se plantea es si serían legítimas otras medidas, no expresamente mencionadas en la norma de la UE, que eventualmente configuraran beneficios masculinos para el fomento de responsabilidades (en definitiva, que establecieran premiosa los hombres que asumen permisos parentales). A mi entender cabrían en el concepto de medida de acción afirmativa, aunque debe reconocerse que estas medidas de acción afirmativa «inversa» (por beneficiar a los hombres en primera instancia, para acabar beneficiando a las mujeres como colectivo) requieren en cada caso un análisis exhaustivo de legitimidad a la luz de su finalidad efectiva y proporcionalidad. (ii) El segundo guarda relación con el ámbito material del concepto de permiso parental en el que, salvo lo expuesto, no caben diferencias entre hombres y mujeres; y el permiso de maternidad (e incluso un eventual permiso por lactancia natural), que en la Directiva 92/85 se configuran como prerrogativas femeninas. La cuestión es si los Estados miembros tienen capacidad para establecer el tiempo de descanso calificable como de maternidad, en el que puede incluirse algún tiempo que no sea estrictamente el imprescindible para la recuperación de la madre tras el parto. Con relación a la lactancia, el TJUE ya señaló en el Asunto *Roca Álvarez* que no basta calificar por parte de un Estado un permiso como de lactancia para poder aplicarle la posibilidad de exclusividad o preferencia derivada de la Directiva 92/85. Como se sabe, en *Roca Álvarez* el TJUE analizó la naturaleza del permiso de lactancia español para llegar a la conclusión de que, al no tener finalidad de lactancia natural, debía considerarse permiso parental. Algo más compleja resulta la cuestión cuando se trata del permiso de maternidad, porque es un tiempo de descanso en el que se entremezclan la finalidad sanitaria estricta y la que implica cuidado parental. Debe tenerse en cuenta también que el permiso parental mínimo establecido en la Directiva de maternidad 92/85 es bastante reducido

²¹ STJUE de 19 de marzo de 2002, C-476/99.

(14 semanas) y que a partir del mismo, las duraciones concretas establecidas por cada Estado miembro son muy diferente. Podría plantearse, pues, si cabe considerar que a partir de cierta duración el permiso parental debiera considerarse permiso parental a efectos de que se aplicara la prohibición de exclusividad o preferencia femenina. El tema se resolvió ya desde antiguo por el TJUE dando como resultado una doctrina, no modificada hasta ahora, que otorga competencia a los Estados miembros para determinar la duración del permiso de maternidad a todos los efectos, incluyendo la preferencia o exclusividad femenina. La primera sentencia relevante se dictó en el Asunto *Hofmann*²². En ella el TJUE consideró que era legítimo atribuir en exclusiva a la madre un permiso de maternidad complementario al de maternidad estricto porque, aunque se ubicaba en un espacio temporal más lejano al parto, tenía como finalidad atender y proteger cierta especial relación entre la madre y el hijo que seguía vinculándose al alumbramiento. Independientemente de la valoración que merece que el TJUE considere que dicha relación especial solo puede existir entre madre e hijo y no entre padre e hijo, lo cierto es que el criterio sentado en el Asunto *Hofmann* se ha mantenido en los años sucesivos otorgando legitimidad a las atribuciones exclusivas o preferentes a la mujer de los permisos de maternidad en toda su duración, siempre y cuando esté conceptualizado como tal por el Estado miembro. Un ejemplo de esta doctrina se produjo en la sentencia dictada en el Asunto *Betriu Montull*²³. En este caso el TJUE analizó el permiso de maternidad español que, como se sabe, es de titularidad preferentemente femenina y de traslado condicionado y limitado al padre. Aplicó en este caso el TJUE la doctrina del Asunto *Hofmann* y estableció la conformidad al derecho europeo de la atribución exclusiva o preferente a la madre del permiso de maternidad en toda su extensión.

El ordenamiento español se acomoda actualmente a la fórmula de permisos parentales configurada en la Directiva 2010/18 pero probablemente no se acomodaría a una eventual Directiva que reprodujera los términos de la actual propuesta. La discordancia se produciría con relación al carácter retribuido de, al menos, un permiso parental de cuatro meses que establece la propuesta y que es inexistente en el ordenamiento español. Los únicos permisos parentales retribuidos en España son el permiso de lactancia (por retribución salarial a cargo del empresario), el permiso de una hora diaria por hospitalización de neonato (por retribución salarial a cargo del empresario), y la reducción de jornada por cáncer o enfermedad grave del hijo (por prestación de seguridad social). Cierta compensación por medio de cotización ficticia se establece en el ámbito de la seguridad social para el caso de la excedencia y la reducción de jornada. Sin embargo,

²² STJUE de 12 de julio de 1984, C-184/83.

²³ STJUE de 19 de septiembre de 2013, C-5/12.

resulta claro que ninguna de estas posibilidades se acomodaría a la retribución exigida en el art. 8 de la propuesta.

Hay otra cuestión que surge en el momento en que se especifica el alcance de las obligaciones de conciliación consistentes en permisos parentales por parte de los Estados miembros. Si se aprobara la propuesta tal cual está formulada en su primera versión, y salvando la cuestión retributiva, España cumpliría probablemente lo establecido en la propuesta pero solo si se admitiera que cabe un cumplimiento fraccionado. Esto es, España cumpliría la obligación de que exista un permiso parental a tiempo parcial porque existe reconocido el derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijos o dependientes; y también está reconocido el derecho al fraccionamiento en el caso de la excedencia. Pero no existe propiamente el derecho a un permiso parental a tiempo completo, que pueda disfrutarse también a tiempo parcial y que pueda además fraccionarse (lo que solo se permite para el supuesto de excedencia). Surge también otra cuestión de no poca importancia: dada la trascendencia que tanto en la Directiva 2010/18 como en la propuesta de Directiva de 2017 se otorga a la intransferibilidad de los permisos parentales, ¿cabría entender que dicha intransferibilidad debe aplicarse a todos los permisos parentales establecidos en un ordenamiento, o basta para que se considere cumplida que el ordenamiento en cuestión tenga al menos un permiso parental intransferible en los términos establecidos?

En fin, la alta concreción de los permisos parentales en la propuesta de Directiva puede dificultar notablemente su aprobación y probablemente no es demasiado acorde con la gran diversidad de regulaciones. En todo caso es buen momento para afrontar en España una cuestión difícil que, hasta la fecha, nunca se ha examinado con el suficiente interés: el sistema de conciliación de responsabilidades español está descoordinado y es escasamente efectivo. El ejemplo del permiso de lactancia es lo suficientemente gráfico y evidencia la forma parcial, acelerada y escasamente coordinada en que ha ido evolucionando la normativa de conciliación de responsabilidades. Esta falta de perspectiva y la poca comprensión de los objetivos finales exigidos por la normativa de la Unión Europea en materia de conciliación ha obligado a cambios importantes en la normativa española. El tan reiterado Asunto *Roca Álvarez* del TJUE (que es el origen de la reforma del permiso de lactancia español en 2012, que estableció el acceso indistinto a él de padres y madres) es buen ejemplo de ello. Y también es buen ejemplo de que la actitud reticente no ha desaparecido el hecho de que en 2017 se ha presentado una cuestión prejudicial en torno a la redacción del nuevo permiso de lactancia, que lejos de ser impecable desde la perspectiva de género, podría estar conteniendo una discriminación indirecta²⁴. En efecto, aunque el permiso de lactancia se reconoce indistintamente en la actualidad a hombres y mujeres

²⁴ Cuestión prejudicial ante el TJUE presentada por Auto del Juzgado de lo Social n.º 2 de Cádiz de 8 de mayo de 2017.

en España, para acceder a él en cualquier caso es necesario que ambos trabajen. Dado que es mucho más frecuente que sean las mujeres en la unidad familiar quienes renuncien al trabajo retribuido para encargarse de las responsabilidades domésticas y familiares, el requisito de que ambos trabajen dificultará el acceso de los padres hombres al permiso de lactancia, aunque raramente dificultará el acceso de las mujeres a él.

4.2. Permiso para cuidadores

El permiso para cuidadores se establece en el art. 6 de la propuesta de modo bastante sucinto. El sujeto objeto del cuidado y la causa quedan sin definir en el art. 6 aunque pueden deducirse de la definición de «cuidador» que aparece en el art. 3 de la propuesta: «*trabajador que dispensa cuidados o presta ayuda en caso de enfermedad grave o dependencia de un familiar*». El concepto de familiar también aparece en el apartado de definiciones contenido en el art. 3 de la propuesta del siguiente modo: «*hijo, hija, padre, madre o cónyuge del trabajador, o pareja de hecho de este cuando las uniones de hecho estén contempladas en el derecho nacional*». Es curioso que en el art. 6 de la propuesta la causa de la dependencia quede limitada a un sucinto «*problema médico*». También es interesante que el espectro de familiares se reduzca en lo referente a la afinidad: solo la dependencia generada por el cónyuge o similar daría derecho al permiso para cuidadores, y no la que fuera generada por familiares de aquel. Es una limitación interesante, porque el reconocimiento de permisos para cuidadores referidos a sujetos pasivos por afinidad suele potenciar que las mujeres se encarguen de sus familiares políticos (raramente sirve para que sean los hombres los que asuman el cuidado de sus familiares políticos). En todo caso la referencia de la propuesta es un mínimo, por lo que nada impediría que los Estados miembros ampliaran el espectro de los familiares sujetos pasivos que dieran derecho al permiso para cuidadores.

Lo único que queda establecido con más rotundidad es el contenido del permiso que en la propuesta es de «*cinco días laborables al año por trabajador*». Vuelve a ser una precisión demasiado específica y que podría ser difícil de coherencia con algunos mecanismos de atención a la dependencia. El ejemplo español es bastante claro: los derechos de ausencia que en el ordenamiento español se vinculan al cuidado de familiares dependientes no tienen formulación anual sino absoluta (reducción de jornada y excedencia). A lo sumo, en el caso de la excedencia, se puede producir el disfrute fraccionado. Podría ocurrir, por tanto, que concurriera el supuesto previsto de «problema médico» de familiar y que el trabajador/a hubiera agotado ya el permiso establecido.

4.3. Permiso por fuerza mayor familiar

La configuración del permiso por fuerza mayor familiar del art. 7 de la propuesta de Directiva es aparentemente similar al que se encuentra regulado en

el art. 7 de la Directiva 2010/18 aunque hay alguna diferencia de notable importancia: en la propuesta desaparece la referencia a que los interlocutores sociales tienen capacidad de trasposición y simplemente se utiliza la fórmula típica de que «los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias...». Ello no significa que la trasposición no puede realizarse por la vía de la negociación colectiva, puesto que ésta es una capacidad que tienen los Estados miembros para la trasposición de las Directivas de contenido social. Significa tan solo que la propuesta de Directiva no ha considerado necesario (ni probablemente conveniente) recordar expresamente esta posibilidad. Asimismo, desaparece en la propuesta de Directiva la posibilidad existente en la Directiva 2010/18 de que los convenios colectivos definan el concepto de fuerza mayor familiar. Ambas diferencias evidencian la desconfianza de la propuesta de Directiva hacia la intervención de los interlocutores sociales en materia de conciliación, como si la misma pudiera ser un obstáculo y no una ayuda. Esta desconfianza trae a la memoria inevitablemente las reformas operadas en materia de conciliación en España con ocasión de la reforma laboral de 2012. Como se sabe, una de las reformas que se produjo entonces fue la posibilidad de que los convenios colectivos pudieran intervenir en la delimitación del contenido de la reducción de jornada por cuidado de hijos y familiares, lo que fue interpretado como una reducción en el ámbito del derecho a la conciliación.

Por lo demás, el permiso por fuerza mayor que queda configurado en la propuesta de Directiva de modo similar a como se regula en la Directiva 2010/18. El supuesto al que se refiere sigue siendo el motivo familiar «urgente, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador», con la posibilidad de que los Estados miembros lo limiten a un tiempo determinado al año²⁵. Dado que el ordenamiento español no contiene ningún permiso que permita la ausencia siempre que se requiera la presencia inmediata del trabajador por motivos de enfermedad o accidente de familiar el ordenamiento español se opone a lo actualmente establecido en la Directiva 2010/18 y seguiría oponiéndose a lo establecido en la propuesta si llegara a aprobarse. En efecto, la fuerza mayor familiar que da acceso al permiso establecido en el art. 37.3.b ET²⁶ es sensiblemente más exigente que la configurada en la norma de la UE, porque reconoce el permiso tan solo en supuestos concretos de accidente o enfermedad de cierta gravedad.

²⁵ En la propuesta de Directiva se establece «un tiempo determinado por año o por caso, o por año y por caso». En la Directiva 2010/17 se menciona solo *un tiempo determinado por año o por caso*. Hubiera sido probablemente más clara otra expresión para establecer, como parece pretender la propuesta, que la limitación posible que puede establecer un Estado miembro admita más modalidades.

²⁶ Recuérdese que el art. 37.3.b. configura el derecho a un permiso retribuido en los siguientes términos: «b) Dos días por el nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días».

5. El derecho al trabajo flexible

Una interesante innovación de la propuesta de Directiva es la configuración de un verdadero derecho al trabajo flexible en su art. 9 por parte de los sujetos con responsabilidades de cuidado. La configuración de este interesante derecho en la propuesta no parece totalmente definida (como no podía ser de otro modo dado que se trata de una propuesta) y suscita inevitables dudas. De lo que se lee y se adivina podría extraerse el siguiente resumen: (i) Subjetivamente, los trabajadores con derecho a solicitar el trabajo flexible serían tanto el padre y la madre de un menor de 12 años como los cuidadores (se entiende que en los términos establecidos en el art. 3 de la propuesta, lo que remite a los familiares enfermos de primer grado); (ii) el trabajo flexible al que se tendría derecho no está definido en el art. 9 sino, de nuevo, en el art. 3.f. del siguiente modo: *«posibilidad que tienen los trabajadores de ajustar sus modelos de trabajo acogiéndose a fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles o reducción del horario laboral»*. Es llamativa la referencia a la *«reducción del horario laboral»* porque, por reducción, debiera ser algo diferente a la reducción de jornada que propiamente es un permiso parental a tiempo parcial y que por lo tanto se encuentra regulado en el art. 5 de la propuesta. Tal vez la reducción de horario laboral del art. 9 de la propuesta se refiere a un cambio de turno, o a cualquier otra adaptación de la jornada que pueda implicar una reducción del tiempo de trabajo; (iii) El derecho al trabajo flexible se configura con carácter reversible, tanto a su término como cuando cambian las circunstancias; (iv) El empleador tiene la obligación de estudiar y atender la solicitud de trabajo flexible (o el retorno al trabajo anterior) *«teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores»*. Se señala asimismo en el art. 9 de la propuesta que la negativa empresarial (a la concesión del trabajo flexible o al retorno a la situación anterior a éste) tiene que estar justificada.

En la actualmente vigente Directiva 2010/18 no existe propiamente un derecho de adaptación del horario como éste de la propuesta, pero hay algo que se parece mucho. En el apartado primero de la cláusula sexta de la Directiva 2010/18²⁷ se establece cierto derecho de adaptación del horario de los trabajadores que se reincorporen después de un permiso parental. No puede olvidarse que la Directiva 2010/18 es una Directiva de «permisos parentales», no propiamente de conciliación, y por ello el sentido de esta cláusula sexta es garantizar

²⁷ La cláusula sexta de la Directiva 2010/18 establece lo siguiente: *«Para promover una mejor conciliación, los Estados miembros o los interlocutores sociales tomarán las medidas necesarias para velar porque los trabajadores, al reincorporarse del permiso parental, puedan pedir cambios en sus horarios o regímenes de trabajo durante un período determinado de tiempo. Los empresarios tomarán en consideración tales peticiones y las atenderán, teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores. Las modalidades del presente apartado se determinarán de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales»*.

una reincorporación «adecuada» tras el permiso parental. En el Asunto *Rodríguez Sánchez*²⁸, que surgió a partir de una cuestión prejudicial planteada por un juzgado español, el TJUE incidió precisamente en este tema. En esta ocasión el TJUE no entró en el fondo del Asunto dado que la solicitud de ajuste de horario que había dado lugar a la demanda no se producía en un momento de reincorporación tras un permiso parental (que es el supuesto específicamente descrito en la cláusula sexta de la Directiva 2010/18) sino en una reincorporación inmediatamente después del permiso de maternidad. En la propuesta de Directiva, sin embargo, el eventual derecho a la adaptación es mucho más extenso porque se refiere a cualquiera que tenga responsabilidades de cuidado en los términos establecidos, y no solamente a aquellos sujetos que se reincorporen tras el disfrute de un permiso parental. Lo que resulta evidente es que, tanto por referencia a la reincorporación tras un permiso parental (Directiva 2010/18) como por referencia general a cualquier persona que tenga la condición de cuidador/a (propuesta de Directiva), el tema del derecho a la adaptación de la jornada es claramente objeto de atención por parte de la Unión Europea. Es fácil advertir que el derecho a la adaptación de los horarios de los cuidadores intenta consolidarse en la normativa de la Unión Europea.

El ordenamiento español cuenta con un marco extenso de permisos parentales, en el que aparecen permisos de diferente caracterización y dimensión: larga duración —excedencia—, tiempo parcial —reducción de jornada—, permiso diario —lactancia—, permiso por causa concreta —hospitalización neonato y enfermedad grave del hijo...—. En el caso de la lactancia y reducción de jornada el trabajador/a tiene un derecho casi absoluto frente el empresario porque su concreción horaria corresponde al trabajador (art. 37.7 ET). El precepto señala a continuación que los convenios colectivos pueden establecer criterios para la concreción de los derechos de lactancia pero cabe entender que estas prerrogativas de la negociación tienen un alcance puramente orientador, no pudiendo eliminar la atribución personal plena atribuida en el propio art. 37.7 ET al trabajador/a. En todo caso, contrasta el detallado sistema de permisos parentales con la tímida regulación de la adaptación de la jornada en el ordenamiento español. La referencia al tema de la adaptación del horario del trabajador/a por motivo de conciliación se regula actualmente en el art. 34. 8 ET. Este precepto no establece un derecho a la adaptación de la jornada de carácter automático, sino solo en tanto en cuanto esté reconocido por el convenio colectivo²⁹. Tal y como está redactado actualmente el derecho a la adaptación de la jornada al que se refiere el art. 34.8 ET no implica un derecho preferente del trabajador frente

²⁸ STJUE de 16 de junio de 2016, C-351/14.

²⁹ Art. 34.8 ET primer párrafo: «El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella».

al empresario a la hora de determinar una configuración horaria que permita la compatibilización con responsabilidades de cuidado (STC 24/2011, de 15 de marzo). De hecho, el art. 34.8 propiamente no reconoce ningún derecho a la adaptación de la jornada del trabajador/a por conciliación, a menos que se encuentre establecido en convenio o reconocido por el propio empresario.

En su momento se planteó si podría aplicarse el derecho absoluto a la concreción del art. 37.7 ET cuando el trabajador solicitara una reducción de jornada y, adicionalmente a ésta, una adaptación de su jornada. La respuesta sabemos actualmente que es negativa porque los Tribunales españoles han requerido para que opere la preferencia del art. 37.7 ET que la reducción de jornada sea el contenido único de la adaptación temporal solicitada. En consecuencia han negado que pudiera aplicarse este derecho preferente al disfrute y elección del momento del disfrute en el caso de que se solicitaran ajustes diferentes a los estrictamente cuantitativos, consistentes en cambios de turno o de horario³⁰. En la STC 26/2011, de 15 de marzo, el TC reconoció la dimensión constitucional del derecho a la conciliación, pero debe admitirse que este pronunciamiento es, al menos confuso. La redacción del art. 34.8 ET es, sin embargo, bastante clara cuando condiciona el derecho de adaptación de horario por conciliación a que se establezca en convenio colectivo o por acuerdo con el empresario. El segundo párrafo del art. 34.8 ET hace referencia a mecanismos de flexibilidad horaria por conciliación, pero lo hace a título puramente indicativo, sin configurar ningún tipo de obligación³¹. Es un precepto sin contenido, que no añade nada nuevo al impreciso primer párrafo del art. 34.8 ET. El legislador insta, con carácter impersonal y sin señalar sujeto obligado, a la promoción de una serie de instrumentos para la compatibilidad horaria particularmente ambiciosos que requieren reordenaciones globales de la estrategia empresarial de recursos humanos y que, por ello, implican un grado de compromiso empresarial muy elevado. Curiosamente en este segundo párrafo del art. 34.8 ET el legislador no menciona las formas menores de ajuste (adaptación de jornada, reducción de jornada en cómputo superior al diario, cambio de turno...) que no implican necesariamente un coste para el empresario y que resultan muy efectivos para facilitar la compatibilidad. Resulta evidente que el legislador nunca quiso configurar un derecho efectivo a la adaptación del horario en este precepto.

³⁰ Esta doctrina del TS se formuló por primera vez en la STS de 13 de junio 2008 (rec. 897/2007) y se ha reiterado en sentencias posteriores: SSTs de 20 de mayo de 2009 (rec. 2286/2008), de 19 de octubre de 2009 (rec. 3910/2008) o de 24 de abril de 2012 (rec. 3090/2011).

³¹ Art. 34.8 segundo párrafo ET: «*A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas*».

Es en este aspecto donde surge inevitablemente la idea de que el ordenamiento español podría no cumplir la actualmente vigente cláusula sexta de la Directiva 2010/18 y, con más razón, podría también no cumplir lo establecido en el art. 9 de la propuesta de Directiva de 2017. Efectivamente, ambos preceptos se refieren a un derecho de ajuste, atribuido en general a los cuidadores en la propuesta y limitado a los que retornan tras un permiso parental en la Directiva 2010/18. Pero en todo caso el derecho contemplado es diferente al de reducción de jornada, que es un permiso parental «a tiempo parcial» en los términos establecidos en ambos textos. El Asunto *Rodríguez Sanchez* no puede dar luz acerca de la acomodación o no del ordenamiento español a la obligación generada por la Directiva 2010/18 porque no entró en el fondo del Asunto, pero es muy significativo el pronunciamiento que, durante la tramitación de la cuestión prejudicial, realizó la Comisión Europea. En las Observaciones presentadas ante la presentación de la Cuestión Prejudicial la Comisión Europa, en el párrafo 38 de su informe, estableció lo siguiente: *«La Comisión considera que las obligaciones que de la cláusula 6, apartado 1 del Acuerdo Marco revisado derivan para el empleador han de preverse en el derecho nacional. De no preverse la obligación del empleador de, en particular, atender las peticiones de los trabajadores («y répondre» o «respond to», en las versiones francesa e inglesa), se privaría a dicha disposición de su efecto útil. El empleador ha de quedar obligado a responder a las peticiones de los trabajadores, no necesariamente para acogerlas, pero sí para motivar su eventual negativa»*. No puede ser más clara la interpretación de este precepto por parte de la Comisión Europea. En este caso las versiones inglesa y francesa configuran el derecho establecido en la cláusula sexta de la Directiva 2010/18 de una manera mucho más clara que en la versión española que probablemente debiera haber utilizado también el verbo «responder» en lugar de la notablemente más ambigua expresión de «tomar en consideración». Comoquiera que sea, resulta evidente que el derecho a la adaptación de la jornada por conciliación prevista en la cláusula sexta de la Directiva 2010/18 y en el art. 9 de la propuesta de Directiva no tendría ningún sentido si no requiriera, al menos, alguna motivación o justificación por parte del empresario que lo deniega. Para evitar cualquier duda al respecto, en la redacción del art. 9 de la propuesta de Directiva expresamente se establece que el empresario debe justificar su negativa. La oposición a este precepto por parte de la normativa española es evidente.

6. La protección frente al despido

La referencia que se realiza a la protección frente al despido por acceso a permisos parentales en la actualmente vigente Directiva 2006/54 (cláusula 5) es bastante modesto. La obligación de los Estados miembros al respecto es la de *«proteger a los trabajadores contra un trato menos favorable o el despido por haber*

solicitado o tomado un permiso parental». Bastante más comprometida es la protección contra el despido que se configura en el art. 9 de la propuesta de Directiva de 2017. Se acerca en su contenido a la protección establecida frente al despido en el art. 16 de la Directiva 2006/54 para los sujetos que disfrutaran el permiso de paternidad pero incrementa notablemente las garantías. Es interesante destacar que en la propuesta de Directiva de 2017 se establece un artículo completo, cuyo título es «protección contra el despido y carga de la prueba», mientras que en la Directiva 2006/54 no existe un precepto específico para la protección frente al despido discriminatorio. Sin embargo, la protección dispensada en el art. 12 de la propuesta de Directiva no llega a tener la intensidad establecida para la protección frente al despido de la mujer embarazada o en permiso de maternidad. Los rasgos característicos de la protección frente al despido por ejercicio de derechos de conciliación en el art. 12 de la propuesta son los siguientes: a) La protección frente al despido se produce respecto de los trabajadores/as que accedieran a un permiso parental o por cuidado, así como de quien accediera a las fórmulas de trabajo flexible establecidas. La protección surge tanto cuando el trabajador se encuentra en estas situaciones como cuando las hubiera solicitado; b) El despido de los trabajadores/as en estas situaciones debe ser motivado y debe realizarse por escrito, debiendo el empresario demostrar que el despido se ha realizado por motivos distintos al ejercicio de los derechos de conciliación establecidos. La protección frente al despido establecida para estos supuestos consiste meramente en la necesidad de concurrencia de causa justificada. La referencia en el título del precepto a la carga de la prueba no tiene excesiva entidad práctica en el caso del despido porque al exigirse motivación opera automáticamente la transferencia de la carga de la prueba al empresario. Llama la atención, sin embargo, esta expresa referencia a la carga de la prueba. Da la sensación de que al redactar la propuesta se intentó que operara la modificación de la carga de la prueba para cualquier acto discriminatorio (como se establece en todas las Directivas antidiscriminatorias) pero que, al no prosperar, podría haber quedado limitada dicha modificación al precepto de protección frente al despido (donde propiamente resulta innecesaria). Adviértase, en todo caso, que el precepto de la propuesta requiere concurrencia de causa y no concurrencia de causa «excepcional» (como establece el art. 10 de la Directiva 92/85 para el despido durante permiso de maternidad o embarazo). En el caso de la Directiva la necesidad de concurrencia de causa excepcional supone que debe probarse no solo que hay justa causa (por ejemplo, crisis de empresa u otra causa de naturaleza objetiva), sino también las razones por las que se ha elegido para ser despedida a la persona que es objeto de protección (embarazada o en permiso de maternidad). No es este el ámbito de la protección dispensada en el art. 12 de la propuesta que se limita simplemente a la prueba de concurrencia de causa. Por lo demás, el ordenamiento español cumpliría teóricamente, si llegara a aprobarse, con lo establecido en el art. 12 de la propuesta de directiva, dado que el art. 55.5 ET establece la nulidad del despido sin causa en el caso de disfrute de

permisos parentales. Está por ver, sin embargo, si esta nulidad, tal y como actualmente está establecida en nuestro ordenamiento da una adecuada satisfacción a la víctima de discriminación por conciliación. Piénsese, por ejemplo, que si la persona despedida tiene contrato temporal, y la fecha de término del contrato se produce durante la tramitación del proceso por despido, no generará derecho a la readmisión por haberse terminado el contrato y tampoco a la eventual indemnización por daños (a partir de lo establecido en la STS de 28 de abril de 2010, rec. 1113/2009). Es difícil que pueda considerarse, en estos casos, que se da una adecuada satisfacción a la víctima (art. 14 de la propuesta) ni una suficientemente disuasoria sanción al ofensor (art. 13 de la propuesta).

DESIGUALDAD POR CAUSA DE GÉNERO EN LA SEGURIDAD SOCIAL: CARRERAS DE COTIZACIÓN Y PRESTACIONES

Gender Inequality in the Social Security:
Employment Careers, Contributions and Benefits

SARAI RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de La Laguna

Orcid: orcid.org/0000-0003-0858-4437
DOI: [10.1387/lan-harremanak.18894](https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.18894)

Recibido: 12-10-2017
Aceptado: 24-11-2017

ABSTRACT

Las interrupciones en las carreras de cotización padecidas por las mujeres suponen un reto para la igualdad en el ámbito de la Seguridad Social y un auténtico desafío para la garantía de la independencia económica de las mujeres, especialmente durante la vejez, momento en que éstas afrontan un mayor riesgo de pobreza. De este modo, este trabajo toma como punto de partida el estudio y la delimitación de las causas de la persistente brecha de género en el Sistema de Seguridad Social, para luego analizar de manera crítica las principales estrategias y mecanismos correctores de esta situación existentes en nuestro ordenamiento jurídico, y que se destinan a compensar, de forma particular, la mayor dedicación al trabajo no retribuido de los cuidados por parte de las mujeres que les dificulta, en muchos casos, desarrollar sus propias carreras de seguro o las aboca a pensiones insuficientes durante la vejez.

Palabras clave: igualdad, Seguridad Social, cotizaciones, prestaciones, independencia económica.

■ *Women's interrupted careers are a challenge for equality in the field of Social Security and a real challenge to ensure the economic independence of women —especially during old age—, when women tend to face a higher risk of poverty than men. The aim of this paper is to provide a global overview of the causes of the persistent gender gap in the Social Security System, and to analyze the main strategies and corrective mechanisms put in place to compensate the greater dedication to unpaid work by women, and to ensure women's ability to build up pension entitlements.*

Keywords: equality, Social Security, social contributions, benefits, economic independence.

SUMARIO

1. El reto de la promoción de la igualdad en la independencia económica de hombres y mujeres. 2. Causas desencadenantes de la desigualdad por razón de género en el Sistema de Seguridad Social. 3. La importancia de asumir un enfoque transversal en las políticas de género. 4. Análisis crítico de los principales mecanismos correctores para combatir la brecha de género en la Seguridad Social. 4.1. El mecanismo de las cotizaciones ficticias. 4.2. Las ficciones de cotización relacionadas con la maternidad. 4.3. Las bonificaciones a la contratación. 4.4. La protección social de los trabajadores a tiempo parcial. 4.5. Medidas orientadas a la consecución de la corresponsabilidad en las tareas de cuidado. 4.6. La red de servicios de cuidado. 4.7. La gestión flexible del tiempo de trabajo. 4.8. El complemento por maternidad. 5. A modo de conclusión: breves reflexiones sobre otras posibles actuaciones para combatir la brecha de género en la Seguridad Social. 6. Bibliografía.

1. El reto de la promoción de la igualdad en la independencia económica de hombres y mujeres

A pesar de que la participación femenina en el mundo del trabajo ha registrado aumentos significativos en las últimas décadas, la evolución no ha sido uniforme entre países y regiones del entorno europeo. Con carácter general, la participación femenina en la fuerza laboral se ha mantenido por debajo de la masculina y los mercados siguen estando divididos por géneros (Grau y Rodríguez, 2015: 13). De hecho, la Comisión ha puesto de manifiesto que en la mayoría de los países, la participación femenina en el mercado laboral continúa manteniéndose por debajo de su potencial a pesar de los progresos y avances que las mujeres han experimentado en su cualificación profesional en los últimos años (Eurofound, 2016), sin que se haya conseguido cumplir el objetivo planteado por la Estrategia Europa 2020 para el empleo consistente en garantizar una tasa de empleo total del 75 % para hombres y mujeres.

El acceso generalizado de las mujeres al sistema educativo en las últimas décadas —y la mejora de su cualificación— se ha considerado uno de los principales logros en materia de igualdad de oportunidades (OCDE, 2013: 202 y ss.; CES-España, 2011: 75 y ss.). Pese a ello, aún existe segregación ocupacional horizontal y vertical en función del sexo y persisten igualmente injustificables disparidades de carácter salarial (OCDE: 2013: 224 y ss.). Aunque las cifras corres-

pondientes a la brecha salarial entre hombres y mujeres varían en los distintos países de la UE, por término medio, las mujeres de la UE ganan alrededor de un 16 % menos por hora que los hombres. En España, según el último Informe de UGT titulado *La falta de políticas de igualdad en el empleo incrementa la brecha salarial*, las mujeres cobran de media 6.000 euros menos al año menos por hacer un trabajo de igual valor que los hombres. Una brecha que ha aumentado en los últimos años desde el 22,55 % de 2010 al 23,25 % de 2014. Por regiones, las mayores brechas se sitúan en Navarra (29,65 %), Cantabria (28,42 %) y Asturias (27,33 %), mientras que las más pequeñas se sitúan en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla (8,69 %), Canarias (11,82 %) y Extremadura (16,4 %). Además, la diferencia de sueldos entre hombres y mujeres es mayor en el sector privado (28,46 %) que en el público (10,93 %).

Asimismo, la presencia de las mujeres en el trabajo a tiempo parcial, la economía informal y en puestos de trabajo mal remunerados sigue siendo una constante (sectores y actividades como agricultura, trabajo a domicilio, trabajo asistencial y trabajo doméstico representan espacios de actividad económica en los que las mujeres encuentran un lugar para proveerse de ingresos). En otro orden de consideraciones, el acceso de las mujeres a puestos de máxima responsabilidad y cargos de dirección en la gestión empresarial permanece registrando niveles muy bajos de participación¹. En consecuencia, el «techo de cristal» supone uno de los principales aspectos que dificulta la integración equitativa de las mujeres en el mercado de trabajo (OCDE, 2013: 250 y 251). Todo ello repercute negativamente en el desarrollo de las carreras profesionales de las mujeres, en su formación, en su derecho a una pensión y, en definitiva, a la igualdad de oportunidades de ingresos, especialmente durante la vejez. La Comisión Europea ha confirmado en su *Compromiso estratégico para la igualdad de género 2016-2019*² su implicación con la propuesta de Directiva, realizada en 2012, para que haya al menos una representación del 40 % de mujeres en los cargos de dirección no ejecutivos de las empresas con cotización en Bolsa. Igualmente, el Consejo ha reconocido la importancia de la igualdad en la participación de mujeres y de hombres en todas las escalas y ámbitos de la toma de decisiones, y ha incluido esta cuestión entre las áreas prioritarias del *Pacto por la Igualdad de Género 2011-2020*³.

¹ Aunque la situación ha mejorado en los últimos años, las cifras más recientes muestran — según el Informe de Eurostat con motivo del Día Internacional de la Mujer 2017 — que sólo el 35 por ciento de los puestos directivos en empresas de la Unión Europea son ocupados por mujeres. Del total de 7,3 millones cargos de dirección que hay en la UE, 2,6 son mujeres. Además, las mujeres que ocupan puestos directivos en la UE obtienen un salario un 23,4 % inferior a la media que los hombres, lo que significa que las jefas de empresa ganan un promedio 77 céntimos por cada euro que gana un hombre por hora. Sobre este informe: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7896990/3-06032017-AP-EN.pdf/ba0b2ea3-f9ee-4561-8bb8-e6c803c24081>

² SWD (2015) 278 final.

³ (2011/C 155/02).

El panorama descrito refleja los elementos subyacentes a la obstaculización de la independencia económica de las mujeres, pues el hecho de que las mujeres obtengan menos ingresos a lo largo de su vida, conduce a pensiones más bajas y a un mayor riesgo de pobreza en la tercera edad (OCDE, 2013: 315). La menor participación de las mujeres en el mercado laboral por entrar más tarde en él y tomar excedencias y trabajos a tiempo parcial para el cuidado de dependientes provoca que el sistema público de pensiones perpetúe y amplíe la brecha salarial entre sexos. Los hombres mayores de 64 años han trabajado una media de 43,4 años, mientras que las mujeres de esa franja de edad sólo lo han hecho un promedio de 12,8 años, la cifra más baja de Europa (Comisión Europea, 2014: 2; Comisión Europea, 2013).

De este modo, la promoción de la independencia económica de hombres y mujeres mediante la reducción de las disparidades de ingresos —y, particularmente, de la desigualdad de las pensiones por razón de género— constituye uno de los compromisos contenidos en el *Pacto por la Igualdad de Género* (2011-2020) así como una de las áreas prioritarias de actuación del *Compromiso estratégico para la igualdad entre mujeres y hombres 2016-2019* y que estaba presente desde la *Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015*⁴ de la Comisión Europea, considerándola como «un requisito previo para que mujeres y hombres puedan controlar sus vidas y tengan auténtica libertad para elegir». Asimismo, en el Informe *Adecuación de las pensiones en la Unión Europea 2010-2050*⁵, la Comisión y el Comité de Protección Social reconocieron que una importante dimensión del reto de la suficiencia de las pensiones está ligada al género. La importancia de este reto ha sido subrayada de forma reciente por la ONU al indicar que el fortalecimiento económico de la mujer es esencial para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible para 2030 (ODS)⁶. La meta 8.5 de los ODS concretamente se refiere a la garantía de la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, que sirve para empoderar a las mujeres, reducir la pobreza, crear condiciones de trabajo decentes y la igualdad de género⁷.

Las desigualdades de género quedan patentes en las estadísticas del sistema de pensiones. Según los datos existentes para la UE-27, las mujeres perciben

⁴ COM (2010) 491 final.

⁵ *Pension Adequacy in the European Union 2010-2050*, informe preparado conjuntamente por la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión de la Comisión Europea y el Comité de Protección Social, 23 de mayo de 2012.

⁶ «Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible», de 18 de septiembre de 2015. Emitido por la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género (2014/2217(INI)).

⁷ Una actuación para alcanzar esta meta ha cristalizado en septiembre de 2017 con la creación por parte de OIT, ONU-Mujeres, y la OCDE de la Coalición sobre la igualdad de remuneración para desafiar la igualdad salarial (EPIC).

pensiones que, de media, son un 38,5 % inferiores a las de los hombres —cifra que supone el doble de la correspondiente a la brecha salarial entre hombre y mujeres—. Además, de media en la UE-27 el 63 % de las mujeres se encuentran en el rango de las personas que perciben las pensiones más bajas y, concretamente, España se encuentra entre los países que tienen una mayor incidencia de las pensiones más bajas para las mujeres y sólo un 1 % de las mujeres perciben pensiones elevadas (Tinios *et al.*, 2015: 44). A ello se suma, como agravante, por un lado, que un conjunto de mujeres al haberse incorporado de manera más tardía al mercado de trabajo tienen una menor participación en el ámbito de las prestaciones contributivas y mayor en el nivel no contributivo; y, por otro, que más de un tercio de las mujeres mayores en Europa no reciben ningún tipo de pensión (CES, 2011: 202 y ss.).

Estas cifras que revelan la brecha de género en las pensiones se vinculan principalmente a los patrones sociales, a la participación, permanencia y posición de las mujeres en el mercado de trabajo, al nivel educativo y la cualificación profesional, al nivel de ingresos y al estado civil, entre otros aspectos. Específicamente, respecto al estado civil, se ha puesto de manifiesto que, de media en la EU-27, entre las mujeres con edad comprendida entre los 65 y los 79 años, la brecha de género en las pensiones se ensancha para aquellas mujeres que están casadas (52,3 %), lo que se ha interpretado entendiendo que, para estas mujeres, la decisión de constituir un hogar fue prioritaria al desarrollo de su carrera profesional (Tinios *et al.*, 2015: 46 y 47).

La dificultad en la erradicación de la brecha de género en las pensiones obedece —en concordancia con el Informe de la Comisión Europea titulado *Men, Women and Pensions-2015*— a que se trata de una materia de gran complejidad, apreciándose notables diferencias entre de los países de la UE tanto cuantitativas —oscilando entre el 46 % en unos países y el 4 % en otros—, como cualitativas —apreciándose en cada país distinta incidencia de los factores desencadenantes—. Con todo, la brecha de género en las pensiones y el fomento de la independencia económica de las personas se han posicionado como objetivos prioritarios en la agenda política de la UE, de ahí que el 19 de junio de 2015, en Consejo de Ministros de Empleo y Asuntos Sociales, los países de la Unión Europea acordaran un texto de conclusiones sobre *Igualdad de oportunidades de ingresos para las mujeres y hombres: cerrando la brecha de género en las pensiones*⁸ en el que respaldaron la puesta en marcha de acciones —a nivel nacional y europeo— para controlar y corregir la brecha de género, y promover así la independencia económica de hombres y mujeres.

⁸ [SOC 421, GENDER 13, PENS 5].

2. Causas desencadenantes de la desigualdad por razón de género en el sistema de Seguridad Social

Las múltiples aristas que posee el problema de la brecha de género en el Sistema de Seguridad Social y en las pensiones exige que las políticas destinadas a combatirlas incluyan actuaciones en diversos ámbitos tales como: el acceso al trabajo y a la formación, la segregación por sexos en la educación y en el empleo, la brecha de género en las retribuciones, el trabajo tiempo parcial, la duración de la vida laboral, la desigualdad en el reparto de las responsabilidades familiares y tareas en el hogar entre hombres y mujeres, la interiorización social de los estereotipos de género, las interrupciones de la vida profesional, etc. (Consejo de Europa, 2015: apartados 16-18). En idéntico sentido se ha pronunciado el Consejo de la UE en el *Pacto por la Igualdad de Género (2011-2020)* al indicar que la brecha de género en las pensiones es un tema muy amplio, no sólo referido a mejorar los derechos de las pensiones de vejez sino también a mitigar las interrupciones de las carreras de cotización de las mujeres, reducir la brecha salarial con los hombres, mejorar la conciliación de trabajo y vida privada o, entre otros objetivos, aumentar la tasa de empleo de las mujeres.

En aquellos sistemas públicos de pensiones —como es el caso del sistema español— en los que las pensiones se vinculan a las contribuciones en base a los ingresos del trabajo que ha hecho la persona durante su vida profesional, la disparidad en las pensiones no es únicamente el reflejo de las diferencias de ingresos que hombres y mujeres han experimentado a lo largo de su trayectoria laboral, sino que detrás se camufla, como factor detonante, el hecho de que las vidas laborales de las mujeres sigan estando más afectadas por las responsabilidades familiares que las de los hombres. Según los datos del Índice de igualdad de género 2017, a nivel europeo, en lo que respecta al uso del tiempo por parte de las mujeres y los hombres, solo uno de cada tres hombres dedica tiempo diariamente a la cocina y las tareas domésticas, frente a la práctica totalidad de las mujeres (79 %) (EIGE, 2017). Se trata de una realidad que hereda las consecuencias de la distribución sexual del trabajo, y que ha sido descrita con una claridad meridiana por Tortuero Plaza al exponer que:

La mujer se incorpora al mercado laboral desde un espacio de distribución de roles totalmente consolidado, la mujer cumple una función reproductiva y de soporte familiar, mientras que el hombre cumple una función productiva y se convierte en el sostén económico de la familia. Esta distribución de roles o asignación de funciones tiene unas connotaciones que sobrepasan la estructura familiar, en la medida en que forman parte de la organización social y de las estructuras económicas en todas sus dimensiones (Tortuero, 2006: 113).

A pesar de que el modelo de familia ha cambiado considerablemente en las últimas décadas y de que se ha generalizado el modelo de doble sustentador

—aumentando, en consecuencia, el número de mujeres que trabajan fuera del hogar— las mujeres continúan ocupándose de las labores de cuidado y de la organización del hogar familiar (OCDE, 2013: 270). La asunción —casi en exclusiva— de las responsabilidades familiares obliga a muchas mujeres, en el peor de los escenarios, a renunciar por completo a su trabajo para atender el cuidado de menores o familiares dependientes, lo que puede suponer que sus carreras profesionales se vean truncadas; mientras, en otras ocasiones, las mujeres deciden asumir el coste derivado de las interrupciones en sus carreras de cotización, lo que puede impedirles cotizar lo suficiente o no hacerlo en los años finales de su etapa antes de la jubilación, con la consecuente merma en el cálculo global de la pensión (Tinios *et al.*, 2015: 47 y ss.). Por lo que se refiere a la frecuencia de las interrupciones de las carreras laborales de las mujeres, como dato concluyente cabe indicar que, según datos del MESS, actualizados a mayo de 2017, en el año 2016, el 92,63 % de las excedencias por cuidado de hijos y el 84,04 % de las excedencias por cuidado de familiares fue disfrutada por las madres.

De este modo, la desigualdad en el reparto de responsabilidades familiares dentro del núcleo familiar (Fernández-Lozano, 2017); la escasez de una oferta de servicios de cuidado asequibles, adecuados y de calidad acorde a los Objetivos de Barcelona 2002⁹; y la pervivencia de modelos de organización empresarial basados en la presencia en el puesto de trabajo a tiempo completo y con acuerdos de tiempo de trabajo rígidos; constituyen factores que limitan extremadamente las posibilidades reales de las mujeres de acceso, permanencia y promoción en el mercado de trabajo en igualdad de oportunidades que los hombres (OCDE: 2013: 220; Eurofound, 2016). De ahí que las mujeres con responsabilidades que desean o necesitan incorporarse o permanecer en el mercado laboral, consideren como una medida adecuada para conseguir el equilibrio trabajo-familia optar por el trabajo a tiempo parcial que permite una mayor flexibilidad horaria y que, además, suele estar vinculado generalmente a trabajos no declarados o sumergidos (OCDE, 2013: 204 y ss., y 302 y ss.). Así, el *Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016* llamaba la atención sobre la elevada presencia de mujeres en las denominadas «categorías elementales», constituyendo el 62,5 % del total de las personas ocupadas en ella.

Tratando de solventar los obstáculos que la asunción de responsabilidades de cuidado supone para la presencia y permanencia de las mujeres en el mercado laboral y con un enfoque de la política de conciliación de la UE más acorde a su naturaleza de derecho fundamental (Rodríguez, 2016a), la Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo (junio de 2017) *sobre la necesidad de una estrategia de la Unión para eliminar y prevenir la brecha de género en materia de pensio-*

⁹ El Consejo Europeo de Barcelona, de 15-16 de marzo de 2002 se ocupa de la necesidad de remover las dificultades para la contratación de la mano de obra femenina y la necesidad de fomentar los servicios de cuidado de niños [COM (2008)638].

nes¹⁰ incluye entre las actuaciones que componen la Estrategia de la Unión para eliminar y prevenir la brecha de género en materia de pensiones, la mejora del equilibrio entre la vida profesional y la personal mediante permisos de maternidad, paternidad y parentales a como «*instrumentos necesarios e indispensables*», esquemas flexibles y «*créditos por cuidados*» de maternidad, paternidad o cuidado de otros familiares; así como la necesidad de que existan estructuras de prestación de servicios para niños, mayores o personas dependientes que permitan aliviar la carga.

Por lo que se refiere a la feminización del trabajo a tiempo parcial (OCDE, 2013: 216 y ss.), cabe destacar que en el periodo 2010-2015 —según los datos de la Encuesta de Población Activa del INE—, la participación de las mujeres en el trabajo a tiempo parcial se ha elevado de un 22,7% en 2010 a un 25,2% en 2015. Las mujeres representan el 72% del total de las personas con jornada a tiempo parcial. La indagación en las causas que motivan la opción por el trabajo a tiempo parcial confirma el carácter «involuntario» de este tipo jornadas laborales para las mujeres (en 2015 el 80,1% de las mujeres no pudo encontrar un trabajo a tiempo completo, el 12,7% de las mujeres tenían que cuidar niños o adultos y el 5,9% manifestaban tener obligaciones familiares o personales) en un intento lograr un adecuado equilibrio trabajo-familia (Grau y Rodríguez, 2015: 65).

A la luz de estas cifras, hay quienes advierten que

la utilización del trabajo a tiempo parcial como una forma de permiso parental, mientras persista la tendencia a ser una opción casi exclusivamente femenina, tiene como inevitable consecuencia la segregación del mercado de trabajo y es pernicioso para la calidad y estabilidad del empleo de la mujer, suponiendo una traba a su pleno desarrollo profesional (Ramos y Blázquez, 2007: 143).

3. La importancia de asumir un enfoque transversal en las políticas de género

En las *Conclusiones sobre Igualdad de oportunidades de ingresos para las mujeres y hombres: cerrando la brecha de género en las pensiones* (2015), el Consejo de la Unión Europea llama la atención sobre la necesidad de asumir un enfoque global basado en un planteamiento transversal de las políticas de género a lo largo de la trayectoria vital de una persona —combinando medidas preventivas y medidas paliativas—, que afecten e irradian a las políticas demográficas de los regímenes de protección social, a las políticas nacionales y de la Unión

¹⁰ 2016/2061(INI).

Europea y que impulsen el crecimiento económico y la inclusión social (apartado 18).

Las políticas de los Estados para combatir las desigualdad en las pensiones por razón de género pueden enfocarse en tres direcciones estratégicas, cada una de las cuales admite contener distintas medidas y puede acarrear distintas consecuencias e implicaciones tanto para el diseño del sistema de pensiones como para el equilibrio entre el objetivo de la inclusión social y de la independencia económica (Jefferson, 2009: 115 y ss.; Tinios *et al.*, 2015: 58 y ss.).

En primer lugar, la estrategia más conservadora es la que tiende a priorizar la inclusión social de las mujeres sin reconocer la independencia económica de las mismas como un objetivo independiente. Esta estrategia se subsume en el enfoque tradicional de los sistemas que protegen a los miembros de una unidad familiar —marido y mujer— sobre la base de un conjunto unificado de contribuciones.

Una segunda estrategia —preventiva— entiende que la desigualdad lograría corregirse a largo plazo mediante la prevención de la discriminación del trato en el mercado laboral y en la incentivación del ahorro *ex ante*. Sin embargo, esta orientación tiene el riesgo de desalentar la fertilidad o de agotar los recursos destinados a la cobertura del trabajo de los cuidados, lo cual sería contraproducente para la sostenibilidad económica y financiera del sistema. En esta línea estratégica se insertan, por un lado, las actuaciones de corresponsabilidad social dirigidas a la promoción de la creación y uso de los servicios e instalaciones públicas favorecedoras de la conciliación por parte de las personas con responsabilidades familiares (guarderías, etc.); y, por otro, las medidas de fomento de la corresponsabilidad familiar incentivando a los padres a asumir responsabilidades de cuidado (permiso por paternidad, cuotas de disfrute intransferible por el progenitor varón, etc.). Hay que destacar los beneficios positivos que reportan las medidas incluidas en esta línea estratégica y su contribución a alcanzar una mayor equidad en los patrones de empleo de hombres y mujeres, lo cual repercutiría no sólo en sus trayectorias laborales, sino también en la posibilidad de ostentar una posición similar en el momento de acceder a las pensiones de jubilación.

La tercera estrategia —la reparadora— centra su atención en tratar de compensar las consecuencias negativas derivadas de las dificultades de la carrera laboral de las mujeres, y, en general, de apoyar los derechos de las pensiones más bajas interviniendo *a posteriori*, esto es, una vez que se ha reconocido el derecho de acceso a la pensión. Esta estrategia comprende un conjunto de medidas correctoras de las desventajas específicas, como es el caso de las acciones destinadas a reducir el periodo de referencia para el acceso a una pensión completa y/o la corrección del cálculo de las mismas hasta alcanzar un mínimo establecido. El ejemplo paradigmático de las medidas incluidas en esta línea estratégica lo constituyen los complementos por mínimos de las pensiones contributivas. Es-

tas actuaciones pueden diseñarse incluyendo la posibilidad de ser aplicadas de manera retroactiva, con el fin de corregir las situaciones desventajosas del pasado, aunque esto siempre exigiría asumir una mayor inversión de gasto público.

Con todo, el carácter poliédrico de la brecha de género en las pensiones hace necesario no sólo adoptar un enfoque transversal en el diseño las medidas de acción para hacer frente a la disparidad en las pensiones por razón de género que tenga en cuenta la distinta naturaleza de causas desencadenantes de la misma, sino también adoptar un enfoque integrador que conjugue la implantación de mecanismos correspondientes a las distintas estrategias anteriormente descritas. Y este ha sido precisamente el enfoque por el que se ha decantado el Parlamento Europeo en junio de 2017 en su *Propuesta de Resolución sobre la necesidad de una estrategia de la Unión para eliminar y prevenir la brecha de género en materia de pensiones* donde resalta de que la brecha en las pensiones «es un reflejo de la gran cantidad de desigualdades que experimentan las mujeres a lo largo de la vida y en su carrera profesional» y que por lo tanto, «hace falta seguir una estrategia global y generalizada para combatirla».

4. Análisis crítico de los principales mecanismos correctores para combatir la brecha de género en la Seguridad Social

A la hora de abordar el estudio de los mecanismos correctores de la brecha de género en las carreras de cotización y en el ámbito del sistema de la Seguridad Social (Rodríguez, González 2016b: 611-627), conviene puntualizar varios aspectos fundamentales. El primero es que la configuración del sistema de pensiones español es de carácter eminentemente contributivo lo que lo convierte en un mecanismo transmisor de las desigualdades de género derivadas del mercado laboral, penalizando de manera más acusada a las personas que coticen menos años y por menos importe. El segundo de los aspectos que es necesario tener en cuenta es la escasa sensibilidad que nuestro Sistema de Seguridad Social presta al coste de la maternidad y el cuidado de los menores o personas dependientes. De hecho, nuestro Sistema de Seguridad Social nunca se ha planteado eliminar los sesgos explícitos por cuestión de género en las fórmulas de cálculo de las prestaciones; ni ha incorporado medidas correctoras de las desigualdades de género que se generan en los roles sociales y en el mercado de trabajo; ni tampoco ha dotado de ninguna cobertura económica a la actividad del cuidado de la familia, a pesar de ser ésta esencial para garantizar la sostenibilidad de la familia. Finalmente, es preciso destacar que las reformas aprobadas en los años 2011 y 2013 al amparo de la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema, han acentuado la brecha de género en las pensiones al endurecerse los requisitos exigidos para las pensiones contributivas

lo que ha perjudicado de modo más intenso a aquellos sujetos con vidas laborales más accidentadas e irregulares, lo que directamente afecta a aquellos con responsabilidades familiares y más concretamente, al colectivo de las mujeres (Gallego, 2016: 27, 33).

Aclaradas estas circunstancias necesarias para comprender el diseño y armazón de nuestro Sistema de Seguridad Social, se abordan a continuación las principales actuaciones previstas en el ordenamiento jurídico español para compensar la brecha de género en las carreras de cotización de las mujeres y, por ende, en el Sistema de Seguridad Social. Se trata de una serie de medidas que atendiendo a un criterio finalista podemos clasificar en varios grupos.

4.1. El mecanismo de las cotizaciones ficticias

En primer lugar, el grupo más numeroso de medidas son las que se centran en el mecanismo de las cotizaciones ficticias, cuya finalidad es corregir la dificultad para la acreditación de carreras largas de cotización por parte de personas —mayoritariamente mujeres— que interrumpen la actividad laboral como consecuencia del cuidado de hijos/as o familiares dependientes (Grau y Rodríguez, 2015: 40-44). Tradicionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico no existía una regulación sistemática de los beneficios que en esta materia se reconocían, de forma que tales medidas se encontraban desperdigadas, y ello obligaba a hacer una labor de rastreo por todo el Derecho de la Seguridad Social. Esta situación ha sido corregida a partir del RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, que ha unificado la mayor parte de la normativa en el Capítulo XV dedicado a la protección de la familia (arts. 235-236-237 LGSS). A este grupo pertenecen:

La prestación contributiva no económica prevista en el apartado primero del art. 237 LGSS — que deriva de la reforma operada al art. 180 LGSS-94 por la Ley 27/2011, de 1 de agosto— consistente en la consideración como periodo de cotización efectiva, a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, maternidad y paternidad, de los tres primeros años de excedencia que los trabajadores que, de acuerdo con lo establecido en el art. 46.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), disfruten en razón del cuidado de cada hijo o menor nacido o adoptado en régimen de acogimiento permanente o guarda con fines de adopción. Por su parte, la excedencia motivada por cuidado de familiares (art. 46.3 LET) mantiene la antigua cotización ficticia por el tiempo máximo de un año (art. 237.2 LGSS), sin que se haya configurado una extensión similar a la existente para la excedencia por cuidado de hijos. Esta dispar regulación no parece ser consecuente con los objetivos perse-

guidos por el principio de corresponsabilidad (Lousada, 2011.b: 7 y ss.), además de ser considerada por algunos autores como una política inadecuada de conciliación de responsabilidades en el ámbito del control del gasto público (Ballester, 2011: 69).

Aumentando el alcance de la protección referida a las excedencias, el art. 237.4 LGSS establece que si estas situaciones de excedencia hubieran estado precedidas por una reducción de jornada en los términos previstos en el artículo 37.6 LET —es decir, para el cuidado de hijos, menores o familiares— *«las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo»*.

De modo parecido, el art. 237.3 LGSS considera como periodo de cotización efectiva el periodo de reducción de jornada por guarda legal de un menor de doce años o de una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial siempre que no desempeñe actividad retribuida disfrutado en virtud del art. 37.6 LET. Esta ficción de cotización supone considerar como cotizado al 100 % de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido la jornada sin reducción de las cotizaciones realizadas —a los efectos de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia natural e incapacidad temporal— durante los dos primeros años del periodo de reducción de jornada por cuidado de menor, y durante únicamente el primer año en el resto de supuestos de reducción de jornada contemplados en dicho art. 37.6 LET con la salvedad del supuesto de reducción de jornada para el cuidado de menores a cargo enfermos de cáncer u otra enfermedad grave (párrafo tercero art. 37.6 LET) en el que las cotizaciones realizadas durante dicho periodo de reducción de jornada se computarán incrementadas igualmente al 100 %. Esta regulación agrava la precariedad de la protección social de las mujeres que se ocupan del cuidado de hijos y otros familiares, pues resulta incongruente que la ampliación del período de reducción de jornada por cuidado de menores —de ocho a doce años por la entrada en vigor del RDL 16/2013, de 20 de diciembre— no se haya acompañado de un incremento en el número de años de cómputo al 100 por 100 de las cotizaciones en períodos de tales reducciones, actualizando el contenido del art. 237.3 LGSS (Ramos, 2013: 249). Y todo ello teniendo en cuenta que *«la reducción de jornada es una figura más conveniente puesto que (...) permite el mantenimiento de los vínculos laborales y fomenta el reparto de responsabilidades»* (Ballester, 2011: 69). En consecuencia, la única forma de contabilizar el 100 % del resto del tiempo transcurrido en reducción de jornada por cuidado de hijos y familiares es a través de la suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social específico para esta situación y que no es aplicable ni extensible a los periodos de la excedencia por cuidado de familiares en que no se aplica la cotización ficticia (Ballester, 2011: 70).

A pesar de que de que este tipo de medidas que asimilan a periodos de cotización los tiempos dedicados al cuidado de hijos y otros familiares parecieron muy adecuadas en un momento inicial, su alcance es limitado, dado que el reconocimiento de estos periodos de cotización resulta insuficiente para aquellas personas que no tienen ciertas carreras de cotización (Grau y Rodríguez, 2015: 47). En este sentido, sin dejar de reconocer que estas medidas representan un primer paso «*hacia el reconocimiento de determinados efectos jurídicos y económicos al trabajo en el hogar*», sin embargo, por sí mismas son insuficientes, de ahí que sea indispensable que se acompañen de otras más innovadoras como la posibilidad de reconocer el trabajo doméstico como trabajo formal (trabajo por cuenta propia), o la extensión al miembro de la pareja que se dedica a las labores del hogar la protección social de que disfruta el cónyuge que trabaja en el mercado formal (reconocimiento de las cotizaciones), garantizando una protección social a futuro (Rodríguez, 2013: 48 y ss.).

Concretamente, la segunda de las propuestas —reconocimiento de las cotizaciones— se asimila a la práctica existente en Suecia que permite al sujeto con mayores cotizaciones transferir parte de las mismas al sujeto con cotizaciones menores, para compensar su dedicación familiar (Ballester, 2011: 109).

4.2. Las ficciones de cotización relacionadas con la maternidad

En segundo lugar, se encuentra el mecanismo de atribución de cotizaciones para acceder a determinadas prestaciones por el hecho mismo de la maternidad, en los supuestos de extinción del contrato de trabajo o, directamente, cuando no existe relación laboral o profesional determinante de la inclusión en el sistema de Seguridad Social (Grau y Rodríguez, 2015: 48). En este grupo se incluye la medida de acción positiva denominada periodos de cotización asimilados por parto o cotización ficticia por parto (no aplicable en supuestos de adopción) introducida originariamente por la Disposición Adicional 44ª LGSS-94 en virtud de la Disposición Adicional 18ª.23 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), y actualmente prevista en el art. 235 LGSS. Esta medida consiste en la asimilación como periodo de cotización efectiva —a los efectos tanto de determinación del periodo de carencia y como de la cuantía de la prestación— de 112 días por cada parto de un solo hijo (y 14 días más por cada hijo más en caso de parto múltiple) a favor de la mujer solicitante de pensión de jubilación o incapacidad permanente, que no hubiera tenido derecho a disfrutar del permiso de maternidad.

De manera complementaria a esta medida, el art. 236 LGSS¹¹ atribuye cotizaciones ficticias para los supuestos de interrupción de la cotización ocasio-

¹¹ Este precepto reproduce la medida contemplada en la Disposición adicional 60ª LGSS-94, introducida por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE, de 2 de agosto).

nadas por extinción de la relación laboral o por la finalización del cobro de prestaciones por desempleo producidas entre los nueve meses anteriores al nacimiento o los tres meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente (con exclusión por tanto, del acogimiento simple) y la finalización del sexto año posterior a dicha situación, atribuyéndose 217 días de cotización efectiva en 2017, días que se irán incrementando gradualmente hasta alcanzar 270 días por hijo en el año 2019 sin que en ningún caso pueda ser superior a la interrupción real de la cotización. Estas cotizaciones lo son a todos los efectos salvo para el cumplimiento del periodo mínimo de cotización exigido y en cualquier régimen de la Seguridad Social. Aunque se configura como una medida de titularidad neutra, sólo se reconoce a uno de los progenitores, otorgándose a la madre en caso de conflicto entre ambos, previsión ésta de difícil concreción en caso de que ambos progenitores sean del mismo sexo. En cualquier caso, se establece un límite máximo de consideración como periodo cotizado por cuidado de hijo en 5 años por beneficiario, límite que se aplicará también cuando esta previsión concorra con el beneficio de atribución de cotizaciones previsto en el art. 235 LGSS.

4.3. Las bonificaciones a la contratación

Otro de los mecanismos con el que indirectamente se ha tratado de corregir la brecha de género en el sistema de Seguridad Social han sido las bonificaciones a la contratación o readmisión de mujeres tras situaciones de maternidad o asimiladas, al erigirse en poderosos incentivos públicos *«tanto para robustecer la utilización de las medidas de conciliación como para fortalecer la posición de la mujer en el momento de acceder a las pensiones»* (Grau y Rodríguez, 2015: 86 y ss.). A este grupo de mecanismos correctores también pertenece la bonificación prevista para la celebración de contratos de interinidad con personas desempleadas —mayoritariamente mujeres— para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción, paternidad o riesgo durante el embarazo o la lactancia, consistente en la bonificación del 100 % de la cuota empresarial del interino/a y el 100 % de la cuota de la trabajadora en situación de maternidad (incluida contingencias profesionales y conceptos de recaudación conjunta) [RD-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento, y D.A. segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio].

No obstante, resulta incomprensible la desaparición de las bonificaciones establecidas en el art. 4.2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejorar del crecimiento y del empleo, para facilitar la reincorporación de la mujer trabajadora tras la maternidad o la excedencia por cuidado de hijos a partir de la reforma acometida por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la

reforma del mercado laboral. Si bien esta alteración es consecuente con el objetivo de reducción y encauzamiento de las bonificaciones que preside la reforma (Dans, 2015: 173 y ss.), pasa por alto que era el único instrumento habilitado para favorecer el mantenimiento en la empresa de trabajadoras con responsabilidades familiares, así como el papel que desempeñan estos incentivos en la prevención de los despidos (Ballester, 2010: 107), y en el fomento de la reincorporación de la mujer antes de que se cumpliera el plazo de dos años desde el inicio del permiso de maternidad.

4.4. La protección social de los trabajadores a tiempo parcial

En cuarto lugar, cabe hacer referencia a las disposiciones normativas que se han ocupado de fijar medidas para favorecer la protección social de los trabajadores a tiempo parcial. Así, el RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social y la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social se han ocupado de modificar la LGSS —en consonancia con el criterio apuntado en las STJUE de 22 de noviembre de 2012 y la STC 61/2013, de 14 de marzo— con el fin de corregir la situación de desventaja que para los trabajadores a tiempo parcial implicaba el criterio fijado por la regla segunda del apartado 1 de la D.A. 7ª LGSS-94. Conforme a la actual regulación (arts. 245-248 LGSS), para acreditar los períodos de cotización necesarios, se tienen en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador ha permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos. De este modo, una vez acreditados quince años de alta en el sistema, se aplica el denominado «coeficiente de parcialidad», que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable. De esta forma, el período mínimo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo parcial será el resultado de aplicar al período regulado con carácter general el citado coeficiente. Y ello teniendo en cuenta, además, que a efectos de la determinación de la cuantía de las pensión de jubilación, el número de días cotizados que resulten de lo establecido conforme al citado coeficiente de parcialidad *«se incrementará con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial»* (apartado 3 del art. 248 LGSS). Asimismo, se prevé la integración de las posibles lagunas de cotización existentes en las mensualidades que formen parte del periodo a tener en cuenta en la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación para estos trabajadores (apartado 2 de art. 248 LGSS). Con esta medida se intenta beneficiar a aquellos que, durante un período de tiempo, computable a efectos del cálculo de prestaciones, no han contribuido al sistema y se encontrarían en una situación de cotización

zero que mermaría de forma considerable sus prestaciones (Grau y Rodríguez, 2015: 78).

A pesar de los progresos garantistas que se han realizado en la regulación del trabajo a tiempo parcial, aún es necesario abordar varios aspectos de la protección social de estos trabajadores. Las propuestas formuladas en este sentido incluyen: a) considerar como cotizada toda la duración del contrato de trabajo; b) dejar el elemento corrector exclusivamente en la fórmula de cálculo de la base reguladora; y c) reconocer las prestaciones siguiendo las mismas reglas que en el caso de un trabajador a tiempo completo (Grau y Rodríguez, 2015: 79).

4.5. Medidas orientadas a la efectiva corresponsabilización de las labores de cuidado

En quinto lugar, otro mecanismo para compensar la brecha de género en el mercado laboral y, en consecuencia, en el sistema de pensiones lo constituyen las medidas orientadas a la consecución de la corresponsabilidad en la asunción de las labores de cuidado. Y ello sobre la base de que *«la implicación paterna en el cuidado de los hijos es un factor clave tanto para lograr una mayor igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres»* (Flaquer y Escobedo, 2014: 70). De este modo, se considera necesario apostar por un diseño de los permisos parentales cuyas características aumenten el equilibrio en el uso por parte de ambos sexos (Castro y Pazos, 2012: 9). La consecución de este objetivo exige configurar los derechos de conciliación como derechos de titularidad individualizada (Cabeza, 2010: 52; Lewis *et al.*, 2008: 274), así como promover una serie de actuaciones complementarias, a saber: a) la supresión de los derechos de conciliación femeninos; b) la creación de derechos masculinos de paternidad o de cuotas de reserva masculinas en derechos de conciliación de titularidad neutra; c) el reconocimiento de derechos individuales a cada progenitor sin posibilidad de transferencia al otro progenitor; y d) las acciones positivas dirigidas a la asunción masculina de cargas familiares (Lousada, 2011a: 5).

Entre las medidas favorecedoras de la corresponsabilidad destacan, entre otras, la incorporación al ordenamiento jurídico español a partir de la LOIEMH de la figura de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad (art. 48.7 LET) —y su correspondiente prestación económica arts. 183-185 LGSS y RD 295/2009, de 6 de marzo—, por tratarse de un derecho de conciliación independiente del de la madre y compatible con el disfrute compartido del permiso por maternidad, cuando es cedido por la madre; y la modificación de la titularidad en el permiso por la lactancia operada primero por el RD Ley 3/2012 y luego por la Ley 3/2012 que reconfigura el permiso de lactancia (art. 37.4 LET), —en consonancia con lo establecido en la STJUE de 30 de septiembre de 2010, *Asunto Roca Álvarez* (C-104/09)— dotándolo de una titularidad neutra (Sánchez y Fernández, 2012: 298).

Tal como se pone de manifiesto en las Conclusiones del Consejo de la Unión Europea tituladas *Respuesta al compromiso estratégico para la igualdad de género de la Comisión*¹²:

los hombres han de desempeñar un papel fundamental para garantizar que se avance hacia la igualdad de género, en particular a través de un reparto equitativo de las responsabilidades del cuidado de las personas dependientes, uno de los requisitos previos para la participación igualitaria de las mujeres en el mercado laboral.

Para que el ejercicio de la parentalidad positiva¹³ se garantice de manera efectiva resulta imprescindible que los marcos institucionales y legislativos permitan que tanto las mujeres como los hombres dispongan de una verdadera libertad de elección personal en la conciliación de la vida profesional, familiar y privada como forma de hacer avanzar la consecución práctica de la igualdad de facto entre hombres y mujeres. Este aspecto tiene, sin duda, una especial repercusión en la vertiente de la titularidad de los permisos parentales pues los marcos actuales heredados de un diseño basado en la óptica de la garantía de la igualdad formal, redundan en la persistencia de diferencias prácticas en las cifras de utilización masculina y femenina de los permisos parentales (OIT, 2016).

Los progresos experimentados en los últimos años en la formulación de la titularidad de los derechos parentales han pretendido continuar avanzando hacia la corresponsabilidad en la asunción de las obligaciones familiares¹⁴ y, en consecuencia, se ha apostado por la individualización de los derechos de conciliación (Lewis *et al.*, 2006: 274). Así, tomando como premisa que la presencia del padre en la vida del menor constituye un valor importante en el desarrollo físico, emocional y psicológico saludable de éste¹⁵, la Directiva 2010/18 establece la intransferibilidad de al menos un mes, del permiso parental mínimo de cuatro meses que configura, con el fin de que sirva de «*incentivo positivo para que lo utilicen los padres*» (considerando 16) y que se pretende reforzar con el contenido del art. 4 de la *Propuesta de Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar*

¹² Adoptadas por el Consejo EPSCO en su sesión n.º 3474 celebrada el 16 de junio de 2016 (10416/16).

¹³ Recomendación Rec (2006)19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre políticas de apoyo al ejercicio positivo de la parentalidad (adoptada por el Comité de Ministros el 13 de diciembre de 2006 en la 983ª reunión de los Delegados de los Ministros).

¹⁴ Considerando 12 de la Directiva 2010/18/UE.

¹⁵ Así lo expresa el Segundo Informe de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 92/85/CEE del Consejo, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia (A7-0032/2007) de 5 de marzo de 2010, p. 57. También es una idea apoyada por la Resolución Europea del Consejo y de los Ministros, de 29 de junio de 2000, sobre participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar (art. 16 de la Directiva 2006/54/CE).

y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores¹⁶, que a modo de norma mínima para el permiso de paternidad a nivel de la UE, introduce el derecho de los padres a acogerse al permiso de paternidad durante un breve período, que no debe ser inferior a diez días laborables, con ocasión del nacimiento de un hijo. Esta previsión ha sido objeto de pronunciamientos e interpretaciones divergentes (Rodríguez Rodríguez, 2010: 87; Cabeza 2010). Para algunos autores, esta cláusula pretende dar cabida a nuevos modelos de familias, como las monoparentales (Cabeza, 2010). Otras voces, por su parte, apuestan por un planteamiento que incida directamente en el reparto de los tiempos, valorando la posibilidad de que la norma hubiese limitado la transferibilidad de un mes de duración «sólo en relación con la madre, en caso de existir progenitores de distinto sexo» (Rodríguez Rodríguez, 2010: 87).

Con la finalidad de acomodar la legislación española a las orientaciones europeas y que la conciliación de la vida personal, familiar y laboral se desarrolle en términos de corresponsabilidad, la LOIEMH, estableció una nueva causa de suspensión del contrato de trabajo en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en razón de la paternidad, que se complementó con la inclusión en el marco de la acción protectora de la Seguridad Social una nueva prestación económica que establece una renta que viene a sustituir el salario dejado de percibir durante la suspensión de la actividad laboral al cesar temporalmente la prestación de servicios (arts. 183-185 LGSS).

De este modo, en el texto del vigente Estatuto de los Trabajadores (art. 48.7), el permiso por paternidad español se configura como derecho de titularidad individual y de disfrute intransferible (Lousada, 2008: 28), que se atribuye «al trabajador» de manera que sólo uno de los progenitores puede hacer uso del mismo de manera exclusiva [arts. 45.1.d) y 48.7 LET] (Albiol, 2007: 100 y ss.). La regulación de este derecho, que «se reconoce tanto en los supuestos de paternidad biológica como en los de adopción y acogimiento» (Beltrán de Heredia, 2008: 324), ha sido alabada por la utilización de términos genéricos que permiten el acceso al derecho a realidades familiares alternativas al modelo tradicional de familia.

En su formulación inicial, la duración de la licencia por paternidad se situó en trece días (que se añadían al permiso de paternidad de dos días de duración), si bien la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad, previó que la suspensión del contrato de trabajo alcanzase una duración de cuatro semanas. Demorando su entrada en vigor al 1 de enero de 2011. En los años siguientes, y como consecuencia de los efectos de la crisis económica, las respectivas leyes de Presupuestos Generales del Estado han

¹⁶ COM (2017) 253 final, 2017/0085(COD) y COM (2017) 252 final.

ido aplazando la entrada en vigor de la duración ampliada del permiso de paternidad, de modo que la Disposición Final 11ª de Ley 48/2015 de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 estableció que la vigencia del contenido de la Ley 9/2009 se produciría a partir del 1 de enero de 2017. Sin embargo, a diferencia de lo que ha venido sucediendo en ejercicios económicos anteriores, no existe disposición legal que demore de nuevo la vigencia de la ampliación de la suspensión del contrato de trabajo. En consecuencia, con el inicio del ejercicio 2017 ha desplegado plenos efectos el contenido de la Ley 9/2009 en relación con la suspensión del contrato de trabajo por paternidad, extendiéndose igualmente a la duración de la prestación económica de la Seguridad Social.

Ahora bien, el resto de permisos parentales (excedencias, reducciones de jornada, etc.) siguen estando formulados como derechos de titularidad neutra o indiferenciada, lo cual redundo en que sigan siendo las mujeres las que continúen ejerciendo o disfrutando de tales derechos, asumiendo las consecuencias que ello implica de abandono del trabajo (siquiera temporal), en el desarrollo de las carreras profesionales, en su promoción profesional, en la renta disponible para la unidad familiar y, en su caso, en el volumen de las prestaciones futuras de seguridad social y en su independencia económica durante la vejez.

Este doble abordaje en la titularidad de los derechos de conciliación —titularidad individual para el permiso de maternidad y paternidad, y titularidad indistinta para el resto de permisos parentales— ha venido a ser calificado como «modelo mixto» por el Parlamento Europeo¹⁷ considerándose, al menos en teoría, un modelo adecuado, pues permite que los progenitores puedan decidir conjuntamente y de la forma más adecuada cómo gestionar sus permisos en el mejor interés de los hijos y teniendo en cuenta las particularidades de sus respectivos empleos. Sin embargo, los datos ponen de manifiesto que, a pesar de que los permisos parentales se configuran de manera indistinta y están a disposición de ambos progenitores, la tasa de participación en los permisos parentales es de un 10 % en el caso de los varones frente a un 97 % de las mujeres (OECD, 2016).

Estos datos muestran cómo difícilmente se consigue el objetivo de la corresponsabilidad a través del reconocimiento de derechos de titularidad neutra, es decir, con derechos teóricamente ejercitables por hombres y mujeres, puesto que la neutralidad de su formulación no elimina la presunción de que este tipo de derechos sigan siendo disfrutados mayoritariamente por las mujeres. Para rom-

¹⁷ Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de mayo de 2016, sobre la aplicación de la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental (2015/2097(INI)).

per esta tendencia, el *Pilar Europeo de Derechos Sociales*¹⁸, proclamado de forma solemne el 17 de noviembre de 2017 en la Cumbre Social en favor del empleo justo y el crecimiento de Gotemburgo, pone especial énfasis en el hecho de que no se ofrecen a los hombres posibilidades ni alicientes suficientes para hacer uso de los permisos y ello afianza el papel de las mujeres como cuidadoras primarias, con los consiguientes efectos negativos sobre el empleo femenino. En definitiva, se considera indispensable la adopción de medidas eficaces y adecuadas de incentivación de la utilización masculina de este tipo de medidas, por ejemplo, el reconocimiento de ayudas o subvenciones económicas a favor de los hombres que hagan uso de los mismos. En este ámbito han desempeñado un papel fundamental el conjunto de medidas de incentivación adoptadas en el ámbito autonómico (Martínez, 2011: 245-269; y Rodríguez González, 2010: 59 y ss.). Igualmente esta es la orientación de la propuesta de la equiparación del permiso de paternidad con el de maternidad (Gala, 2017: 93), que fue objeto de una proposición no de ley aprobada el pasado 18 de octubre de 2016 por el pleno del Congreso de los Diputados, que insta al Gobierno a estudiar esta reforma que pretende igualar en 16 semanas los permisos de maternidad y paternidad configurando un «Sistema de Permisos Parentales 16+16», donde cada uno de los progenitores disponga de 16 semanas de permiso no transferibles, remunerados y con amplio margen de flexibilidad en el disfrute.

4.6. La gestión flexible del tiempo de trabajo

La medida verdaderamente revolucionaria pro-corresponsabilidad que actuaría en la médula de la desigualdad de género y de los problemas de conciliación sería la implantación efectiva del derecho a la gestión flexible del tiempo de trabajo, concretada en acuerdos o pactos individuales de conciliación. Sobre la base de la necesaria corresponsabilidad social y empresarial, en los documentos europeos¹⁹ se enuncia una «*vertiente presencial del derecho a la conciliación*» (Ballester, 2012: 4), reforzándose la permanencia laboral femenina como un instrumento para la mayor eficiencia empresarial. En este sentido, la adopción de medidas de flexibilidad en la jornada de trabajo dentro de las empresas se ha venido reivindicando como uno de los instrumentos de mayor utilidad para hacer efectiva la posibilidad de que los trabajadores compatibilicen su actividad laboral con las responsabilidades de la vida cotidiana, planteándose de forma indirecta

¹⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Establecimiento de un pilar europeo de derechos sociales». COM (2017) 250 final, y cuyo antecedente más inmediato es la Resolución del Parlamento Europeo de 27 de enero de 2017 (2016/2095(INI)). Texto disponible en https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

¹⁹ Texto anexo a la Directriz séptima de las Directrices integradas para las políticas económicas de los Estados miembros (2010-2014), Compromiso Estratégico para la igualdad entre mujeres y hombres 2016-2019 y la Estrategia 2020.

en la Estrategia Europa 2020, al señalar como uno de sus objetivos la promoción de «*nuevas formas de equilibrio entre la vida laboral y familiar*», expresión ésta que parece reforzar la obligación empresarial de reorganización del trabajo para facilitar la compatibilidad entre el trabajo con el adecuado atendimento de las labores de cuidado. En esta línea se promueve desde la UE la formulación de los derechos de ajuste de jornada vinculados a la reincorporación tras las licencias de maternidad y la paternidad. Así, en la cláusula 6 de la Directiva 2010/18/UE²⁰ se establecen ciertas prerrogativas del trabajador/a para adaptar su jornada de trabajo con motivo de la reincorporación tras el permiso parental, dando cabida a la aplicación de fórmulas de trabajo flexible relacionadas con el tiempo de trabajo, como la flexibilidad de la jornada laboral, facilitando con ello el mantenimiento de los vínculos familiares tras su reintegración (Cuesta, 2011: 358; Ballester, 2010: 57). Esta previsión presenta, con todo, dos matices negativos que merecen ser valorados como carencias de la política de conciliación de la UE: en primer lugar, el hecho de que este derecho a la adaptación de jornada aparezca limitado exclusivamente a las personas que se reincorporan a la empresa tras un permiso parental, sin que exista un reconocimiento general del derecho a la adaptación de jornada por razones de conciliación²¹; y, en segundo lugar, es una medida destinada exclusivamente a el cuidado de menores, siendo necesaria su ampliación facilitándose el cuidado de cualquier familiar dependiente.

Las mencionadas carencias parecen haberse convertido en una prioridad para la UE. De hecho, la Comisión Europea ha destacado la necesidad de generalizar y fortalecer el derecho a solicitar acuerdos de tiempo de trabajo flexible para personas con responsabilidades familiares, generalizando en el entorno de la UE las fórmulas ya existentes en varios países europeos para ayudar a los trabajadores con el fin de que tengan un mejor equilibrio entre la vida laboral y familiar, permitiéndoles que puedan ocuparse de forma más armónica de sus responsabilidades laborales y familiares, sin dejar de apreciar los posibles beneficios que la flexibilidad puede reportar a las compañías y a la productividad. En este sentido, el art. 9 de la *Propuesta de Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores*²², amplía el ámbito de actuación de las fórmulas de trabajo flexible abarcando ahora a «*los trabajadores con hijos de hasta una edad determinada, que será como mínimo de doce años, y los cuidadores*», a quienes se ofrece las posibilidades de horario de trabajo reducido (reducción de jornada, trabajo a tiempo parcial); calendario laboral flexible; y trabajo a distancia.

²⁰ Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010 por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, UEAPME, el CEEP, y la CES.

²¹ STJUE de 16 de junio de 2016, asunto *Rodríguez Sánchez*.

²² COM (2017) 253 final, 2017/0085(COD) y COM (2017) 252 final.

La traslación de estos objetivos europeos al ordenamiento jurídico español no se ha logrado plasmar de una manera acabada. En su momento, la LOIEMH, atendiendo a la demanda social de dotar de mayores márgenes de flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo por los trabajadores con responsabilidades familiares y asumiendo la idea de que las políticas de *work-life balance* o de *individual flexitime* demuestran su beneficio tanto para los trabajadores como para los empresarios, favoreciendo asimismo una mayor presencia femenina en el trabajo productivo (Chacartegui, 2006: 1117), introduce el apartado número 8 en el art. 34 LET —conforme a lo establecido en el Disposición adicional décimo primera, tres de la LOIEMH— que reconoce el derecho del trabajador a adaptar la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o de conformidad con el acuerdo individual entre el trabajador y el empresario, debiendo respetar lo previsto en el convenio. Desde su incorporación, la redacción del primer párrafo del art. 34.8 LET había sido criticada por su escasa ambición legislativa al no incluir junto a la declaración genérica —«derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral»—, una serie de derechos específicos, como el de adaptación flexible de la jornada o el de elección de turno de trabajo en razón de la conciliación del trabajo con responsabilidades familiares, aunque se remitiera igualmente a la negociación colectiva los términos de ejercicio de los mismos. En un intento de avanzar en esta línea, con mayor alcance y centrándose en el objetivo de la flexiseguridad, se realiza la reforma operada por la *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral*, que añade un segundo párrafo al referido precepto instando a la promoción de ambiciosos instrumentos para la compatibilidad que requieren reordenaciones globales de la estrategia empresarial de recursos humanos, pasando por alto que no todas las empresas admiten mecanismos de compatibilidad como los referidos. De hecho, la incorporación de estos mecanismos en determinadas organizaciones parece improbable, máxime cuando dicha implantación exija a la empresa asumir en solitario el coste derivado de su implantación. Por lo demás, el art. 34.8 LET omite formas menores de ajuste —adaptación de jornada, reducción de jornada en cómputo superior al diario, cambio de turno, etc.— que no implican necesariamente un coste para el empresario y que resultan muy efectivas para facilitar la compatibilidad (Rodríguez, 2016: 175). Se trata, por tanto, de la configuración de un derecho inacabado y cuya determinación precisa y desarrollo pormenorizado debe ser emprendido de forma inmediata por el legislador español, sin perjuicio de que, hasta que ello ocurra, sea imprescindible el recurso a la negociación colectiva o a los acuerdos individuales trabajador-empresario que permitan implantar y generalizar buenas prácticas favorecedoras de la configuración de un entorno laboral sensible a estas necesidades.

4.7. La red de servicios de cuidado

El desarrollo de una red de servicios públicos, adecuados y asequibles constituye una vía eficaz para facilitar la conciliación, reducir el trabajo no remunerado y aumentar la tasa de participación laboral femenina (Elborgh-Woytek *et al.*, 2013: 16), al tiempo que se erige en una de las medidas incluidas en la *Propuesta de resolución del Parlamento Europeo sobre la necesidad de una estrategia de la Unión para eliminar y prevenir la brecha de género en materia de pensiones* en la que se insiste en la necesidad de que existan estructuras de prestación de servicios para niños, mayores o personas dependientes que permitan aliviar la carga.

La disponibilidad, accesibilidad y calidad de infraestructura dirigida a menores y otras personas dependientes constituye un objetivo priorizado tanto por la Hoja de Ruta de la Comisión Europea-2015 titulada «*Nuevo comienzo para hacer frente a los desafíos de la conciliación de la vida que enfrentan las familias trabajadoras*» (Rodríguez, 2016c: 84-87), como por el *Pilar europeo de Derechos Sociales* al detectarse el incremento de la demanda de servicios de cuidados de larga duración como consecuencia del envejecimiento de la población, el cambio de las estructuras familiares y la creciente participación de las mujeres en el mercado; así como la persistencia de problemas asociados a la disponibilidad limitada, el acceso, la asequibilidad y la calidad. Específicamente, los «cuidados de larga duración» y los «Servicios de guardería» constituyen ámbitos de actuación esenciales, dentro del *Capítulo III: Protección social adecuada y sostenible*.

Si bien la mayoría de los Estados miembros han avanzado hacia los objetivos del Consejo Europeo de Barcelona de marzo de 2002, que exigían que:

los Estados miembros deberán suprimir los elementos que desincentivan la participación de la mano de obra femenina y, teniendo en cuenta la demanda de servicios de cuidado de niños y en consonancia con los modelos nacionales de asistencia, esforzarse en prestar para 2010 servicios de cuidado de niños al menos al 90 % de los niños de edad comprendida entre los tres años y la edad de escolarización obligatoria, y al menos al 33 % de los niños de menos de tres años.

Los datos existentes reflejaban que desde el año 2005 sólo nueve Estados miembros alcanzaron el objetivo de una tasa de cobertura del 33 % para los niños menores de tres años en 2013 y once cumplieron el objetivo de la tasa de cobertura del 90 % para los niños entre los tres años y la edad escolar obligatoria²³.

²³ Informe de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y Social europeo y al Comité de las Regiones Objetivos de Barcelona - El desarrollo de los servicios de acogida de niños de corta edad en Europa en pro de un crecimiento sostenible e integrador. COM (2013) 322 final.

En este sentido, el Parlamento Europeo²⁴ ha solicitado a los Estados miembros que:

con el fin de alcanzar los objetivos de Barcelona, de forma complementaria a las medidas legislativas destinadas a fomentar la conciliación (...), se centren en la creación de servicios de cuidado de niños públicos o privados de calidad, integradores, asequibles y accesibles, disponibles desde el momento en que los padres se reincorporen al mercado de trabajo, prestando especial atención a las familias pobres y en riesgo de exclusión social.

No se trata ni mucho menos de una necesidad nueva, pues la promoción de servicios comunitarios, públicos o privados, tales como servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar aparecía mencionado ya en el art. 5 del *Convenio de la OIT núm. 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares (1981)*. Sin embargo, es cierto que en el contexto de la UE se ha venido produciendo de manera reciente una reivindicación constante en la necesidad de potenciar la oferta de servicios sociales de atención de menores y dependientes que favorezcan la conciliación. Así, entre otros documentos²⁵, el *Pacto Europeo por la Igualdad entre Hombres y Mujeres (2011-2020)*²⁶ aborda esta cuestión al incluir entre las medidas para promover un mayor equilibrio entre la vida laboral y la vida privada de mujeres y hombres, la mejora de la prestación de servicios de guardería adecuados, asequibles y de elevada calidad para niños en edad preescolar, así como la correspondiente a la prestación de servicios e infraestructuras de asistencia a otras personas dependientes. Igualmente, y de modo especial, *Compromiso estratégico para la igualdad entre hombres y mujeres 2016-2019*²⁷, en consonancia con el objetivo 5.4 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, señala la importancia de «reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia».

Pese a ello, en el análisis de la situación, el Informe sobre los progresos en la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea de 2013²⁸ destaca que:

la falta de centros de alta calidad de acogida para los niños y servicios asistenciales para las personas mayores y las personas que necesitan cuidados especiales represen-

²⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de mayo de 2016 sobre la aplicación de la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental (2015/2097(INI)).

²⁵ También abordaba esta necesidad, la Directriz séptima de las Directrices integradas 2010-2014.

²⁶ Conclusiones del Consejo de 7 de marzo de 2011 sobre Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020), [DOUE 2011/C 155/02].

²⁷ Por ejemplo, *Compromiso estratégico para la igualdad entre hombres y mujeres, 2016-2019*.

²⁸ Emitido por la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género (2014/2217(INI)).

tan un obstáculo importante para la independencia económica de las mujeres y su progresión hacia los puestos de responsabilidad, así como para la igualdad de participación de mujeres y hombres en el mercado laboral, también como medio para prevenir y reducir la pobreza.

El trabajador/a con un menor o un familiar dependiente a su cargo —normalmente, mujer— que no desea retirarse del mercado de trabajo, suele recurrir a los servicios de profesionales (públicos o privados) destinados al cuidado de menores o familiares dependientes. Tales servicios ofrecen la ventaja de facilitar a los padres continuar con su trayectoria laboral y, además, permiten que las labores de cuidado sean reconocidas como trabajo formal. Ahora bien, la efectividad de estas medidas depende de que vayan acompañadas de ayudas económicas que financien parte del coste que requiere la contratación profesional de servicios, o de incentivos fiscales —como deducciones— por la contratación de personal para el atendimento de circunstancias familiares. Con ello, se consigue paliar parte de los gastos derivados de la contratación de servicios externos y se evita el abandono de la persona con responsabilidades de cuidado del mercado laboral para afrontar personalmente el cuidado.

En nuestro país, la red de guarderías públicas resulta insuficiente para cubrir la demanda y la búsqueda de apoyo externo no está subvencionada con carácter general (Rodríguez, 2013: 39). De forma puntual, algunas Comunidades Autónomas han implantado medidas en esta dirección. De forma representativa, Castilla y León ha previsto el denominado «cheque servicio», que consiste en un servicio para el cuidado de familiares dependientes del trabajador por parte de un profesional cualificado en situaciones de urgencia e imprevistos²⁹. Igualmente, son loables iniciativas como el Programa de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral «Concilia» de Canarias aprobado inicialmente en julio de 2016³⁰, y renovado para el periodo 2017-2020³¹, establecido por el Servicio Canario de Empleo para subvencionar a madres/padres trabajadoras el coste de tenencia de sus hijos menores de tres años en un Centros de Educación Infantil por motivos de trabajo.

²⁹ Resolución de 6 de junio de 2011, de la Dirección General de Familia, por la que se abre un nuevo período de adhesión al Programa de conciliación: Servicio de atención por situaciones de urgencia e imprevistos familiares, a través del sistema «cheque servicio», para empresas con centros de trabajo en Castilla y León y Asociaciones de Empresarios con ámbito territorial en Castilla y León (BOCYL, núm. 118, de 20 de junio).

³⁰ Resolución de 21 de julio de 2016, de la Presidenta, por la que se aprueban las bases reguladoras del Programa de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral «Concilia» (BOC de 2 de agosto) y extracto de la Resolución de 28 de julio de 2016, por la que se aprueba la convocatoria correspondiente al ejercicio 2016 (BOC de 11 de agosto).

³¹ Resolución de 26 de junio de 2017, de la Presidenta, por la que se procede a la aprobación de las bases reguladoras del programa de conciliación de la vida familiar y laboral «Concilia», con periodo de vigencia del 2017 al 2020 (BOC de 6 de julio).

Abundando en la necesidad de promover servicios sociales de cuidado para la atención y educación de menores y personas en situación de dependencia, se incluía en el Eje 2 del *Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades (PEIO) 2014-2016* una línea de concreta de actuación a la que se vinculan, entre otras medidas, el desarrollo de servicios de calidad de apoyo a la conciliación a través de la generación de empleo estable y de calidad; la promoción de los servicios destinados a la atención y educación a menores de 3 años y servicios complementarios para atención a menores para cubrir necesidades de conciliación, financiando estos servicios mediante las subvenciones con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; y el desarrollo de servicios de atención a la dependencia.

En estos momentos, hay que esperar a que se sigan materializando actuaciones en esta línea en el marco del *Plan Integral de Apoyo a la Familia 2015-2017* que contempla potenciar servicios y políticas que garanticen un entorno favorable y positivo al desarrollo de la vida en familia en consonancia con las obligaciones derivadas de la corresponsabilidad social. Igualmente, sería necesario que esta necesidad se reforzara en el seno del próximo *II Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades para el periodo 2017-19*.

4.8. El complemento por maternidad

Finalmente, dentro la exposición de las posibles estrategias para reducir la diferencia entre mujeres y hombres en las pensiones cabe hacer mención especial al denominado «complemento por maternidad» como medida para reconocer la contribución demográfica de las madres trabajadoras. En consonancia con las recomendaciones contenidas en las conclusiones del Consejo sobre *Igualdad de oportunidades de ingresos para las mujeres y hombres: cerrando la brecha de género en las pensiones* (2015)—que advierten la importancia del reconocimiento de la natalidad como factor esencial para la continuidad del Sistema—, algunos países del entorno europeo han adoptado medidas que incorporan para la valoración final de la pensión a recibir, junto a la cotización económica, el concepto de «cotización demográfica». Tal es el caso de Francia, donde las mujeres trabajadoras que tengan más de tres hijos tienen derecho a mejoras en la pensión; o el de Alemania, donde se reconoce a todas las madres entre dos y tres años de cotización entendiéndose que son periodos de educación de hijos. Sumándose a esta línea de tendencia, el Gobierno español— en virtud del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros el 5 de junio de 2015— remitió a la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo del Congreso el informe que recogía la propuesta para reconocer la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que compatibilizan su carrera laboral con la maternidad. Se trata de una medida incluida en el Plan Integral de Apoyo a la Familia 2015-2017 y que es consecuente con la Recomendación 17^a de 2011 del Pacto de Toledo que aboga *por reconocer el esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad*

Social y que finalmente fue aprobada por en el Pleno del Congreso de los Diputados el 16 de septiembre de 2015. De este modo, el Gobierno introdujo esta medida en una enmienda al proyecto de ley de PGE para 2016 (Ley 48/2015, de 29 de octubre) que supuso la adición a la LGSS-94 del art. 50 bis con la rúbrica *Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social*, y que se ha mantenido con idéntica denominación en el actual art. 60 LGSS.

Así, esta medida está dirigida a las mujeres trabajadoras y con residencia continuada en España con carreras de cotización suficientes para generar derecho a las pensiones de jubilación, de viudedad y de incapacidad permanente, a las que —una vez calculada la pensión de acuerdo a las reglas de cálculo para cada prestación— se aplica un complemento adicional de la pensión contributiva en caso de que tengan hijos/as con la siguiente escala: a) En caso de haber tenido dos hijos, el 5 %; b) Si fueron tres hijos, el 10 %; y c) Y en el caso de cuatro o más, el 15 %. Se aprecia cómo esta medida no ofrece una determinación jurídica del concepto de «hijos» (Rodríguez, 2016a: 112), ni reconoce situaciones de discapacidad de la descendencia y, por tanto, desatiende el sobrecoste económico que las situaciones de discapacidad producen en la familia (Gallego, 2016: 48). Igualmente, la regulación desprecia la contribución demográfica de las mujeres trabajadoras con un solo hijo, a pesar de ser ésta la situación más habitual en nuestro país, donde la media de hijos por mujer se sitúa en 1,3 hijos, siendo recomendable que de *lege ferenda* se incluya una valoración proporcional para estos casos.

De este modo, se observa claramente cómo con este complemento se amplía el concepto de contributividad, pasando de un concepto eminente económico como reflejo de la aportación económica de cualquier trabajador en forma de cotizaciones a lo largo de un número determinado de años de su vida laboral, para incorporar ahora la aportación demográfica, de manera que se cuantifica económicamente lo que significa para el sistema la aportación que se hace en forma de futuros cotizantes (Gallego, 2016: 52).

Se trata, por tanto, de un complemento monetario atribuido a la maternidad para reducir la brecha de género en las pensiones contributivas, introduciendo elementos asistenciales dentro de la arquitectura contributiva del sistema. Con todo, no puede dejar de advertirse lo llamativo que resulta el hecho de que una medida diseñada e implantada para generar igualdad entre hombres y mujeres, contenga en su regulación ciertos rasgos discriminatorios al excluir a ciertos colectivos (Rodríguez Cardo, 2016b: 99 y ss.; Gallego, 2016: 45 y ss.). Entre otros, cabe destacar: a) es una medida destinada en exclusiva a las mujeres trabajadoras que accedan al sistema de pensiones contributivo y hayan tenido al menos dos hijos, por lo que se aumenta la brecha de género entre las propias mujeres pensionistas; b) se encuentran excluidos los padres (incluso en el hipotético

caso de fallecimiento de la madre en el momento del nacimiento de gemelos); c) tampoco se aplica a pensionistas-madres de dos o más hijos, que tenían la condición de pensionistas a la fecha de la entrada en vigor del complemento (enero 2016), pues éste se carece de efectos retroactivos; d) igualmente quedan excluidas las mujeres que reciban una pensión de jubilación o incapacidad no contributiva o una pensión de viudedad temporal asistencial, aunque hayan hecho la misma aportación demográfica que las pensionistas contributivas.

Otra de las particularidades previstas en la regulación de este nuevo complemento es que no se aplica a los supuestos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada ni en los de jubilación parcial jubilación anticipada voluntaria, ni a las jubilaciones parciales, aunque en este último caso sí se reconocerá cuando la jubilada parcial deje de serlo y acceda a la jubilación completa ordinaria, una vez cumplida la edad de jubilación.

Por todo lo expuesto, se ha planteado la posibilidad de valorar la adecuación de este complemento a las disposiciones establecidas por el Derecho de la UE y, concretamente, por la *Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trabajo entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social*, así como a la jurisprudencia del TJUE (caso *Griesmar* de 29 de noviembre de 2001 y asunto *Leone* de 17 de julio de 2014).

5. A modo de conclusión: breves reflexiones sobre otras posibles actuaciones para combatir la brecha de género en la Seguridad Social

El conjunto de mecanismos y medidas de acción positiva previstos en nuestro ordenamiento permite poner de manifiesto la voluntad del legislador por combatir la brecha de género en el Sistema de Seguridad Social y fomentar la generación de derechos propios por parte de las mujeres compensando así una mayor dedicación al trabajo no retribuido de los cuidados que les dificulta, en muchos casos, desarrollar sus propias carreras de seguro o las aboca a pensiones insuficientes.

No obstante, parece razonable concluir que el abanico de medidas articuladas hasta el momento es insuficiente para paliar los efectos que el ejercicio del derecho de conciliación puede dejar en la carrera de seguro de la persona trabajadora. En este sentido, junto a la importancia de la generalización de los mecanismos reparadores de la carrera de seguro del trabajador/a, se concibe imprescindible que el sistema de protección social desempeñe un papel activo en la política de conciliación (Grau y Rodríguez, 2015: 52 y 53), articulando derechos que —complementados con las correspondientes prestaciones familiares tanto en el nivel contributivo como en el no contributivo— permitan al trabajador atender adecuadamente sus obligaciones familiares y personales. Al mismo

tiempo, deben perfeccionarse los mecanismos de conciliación —reducciones y adaptaciones de la jornada, horarios flexibles, etc.— que posibiliten el equilibrio trabajo-familia sin tener que renunciar a estar «presentes» en el mercado de trabajo.

Junto a las medidas de gestión flexible del tiempo de trabajo en el panorama actual en el que el sistema de horarios de nuestro país es totalmente disfuncional se arbitra como imprescindible lograr una racionalización real de horarios laborales que repercuta en la productividad, siendo necesario la realización de campañas de sensibilización, la involucración de los agentes sociales, etc. (Mercader y De la Puebla, 2016: 802-806). Y ello en consonancia con la demanda de la Asociación para la Racionalización de los Horarios Españoles (ARHOE) que indica que el problema endémico de las relaciones laborales en nuestro país son los horarios anormalmente dilatados y la elevada exigencia de presentismo y que su abordaje y solución favorecería la igualdad entre hombres y mujeres.

Asimismo, es de crucial importancia visibilizar y dar valor al trabajo no remunerado de los cuidados que se realiza en los hogares. La configuración en términos jurídicos del trabajo doméstico en el hogar y su valoración económica permitiría superar la situación de tradicional dependencia de la mujer respecto al varón, al tiempo que se superarían la división tradicional roles asociados al género (Rodríguez-Piñero, 2004: 117 y 118).

A pesar de que hasta el momento el trabajo en el propio hogar no ha tenido ninguna consideración jurídica a efecto de generar prestaciones sociales, se ha apuntado «*la posibilidad de reconocerle cierta cobertura a efectos de Seguridad Social, o de propiciar su transformación directa en trabajo productivo mediante su externalización*» (Grau y Rodríguez, 2015: 107), recuperando así el objetivo —en su día abandonado— de la Disposición adicional primera de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, que pretendía incorporar a la Seguridad Social a las mujeres que «*trabajen al cuidado de su propio hogar y no estén amparados por otras prestaciones contributivas*». También en este punto cabe hacer mención a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, contenedora de medidas que pretendían la conciliación del cuidado de estas personas con el desarrollo de la actividad laboral, y en el caso de los cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia, que no se perjudicase su acceso a las pensiones estableciendo una cotización por parte de la Administración General del Estado a través del oportuno convenio entre la persona cuidadora y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Tampoco puede dejar de advertirse el protagonismo de las medidas de concienciación y sensibilización como detonante de la necesaria transformación social en el reparto de las responsabilidades de cuidado y de las tareas domésticas.

Este tipo de medidas son fundamentales para superar los estereotipos tradicionales de género —y el modelo tradicional de división sexual del trabajo— y para seguir avanzando hacia una sociedad igualitaria en términos de género y alcanzar mayores dosis de corresponsabilidad en materia de conciliación.

Finalmente, y en consonancia con las obligaciones dimanantes de la corresponsabilidad social en materia de conciliación, es urgente reforzar la accesibilidad y la calidad de la red de servicios públicos de atención a menores y familiares enfermos o dependientes con el fin de que las personas con deberes de cuidado no se alejen de manera absoluta del mercado de trabajo, al tiempo que se contribuya a la socialización de la función de cuidados.

6. Bibliografía

- ALBIOL MONTESINOS, Ignacio (2007): «Suspensiones y excedencias», en ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; ALFONSO MELLADO, Carlos Luis.; BLASCO LAHOZ, José Francisco, *Los aspectos laborales de la Ley de Igualdad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 100-120.
- BALLESTER PASTOR, María Amparo (2010): «Conciliación laboral y familiar en la Unión Europea: rémoras, avances y nuevas líneas de tendencia en el ámbito de la corresponsabilidad», *Revista de Derecho Social*, 51, 43-46.
- BALLESTER PASTOR, María Amparo (2011): «Reformas en materia de protección social e impacto de género: un estudio crítico», *Temas Laborales*, 112, 51-90.
- BALLESTER PASTOR, María Amparo (2012): «Conciliación y corresponsabilidad en las últimas reformas laborales y de seguridad social», disponible en <http://www.iuslabor.org/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=173>
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi (2008): «La suspensión de la relación de trabajo por maternidad y por paternidad a la luz de la LO 3/2007», *Relaciones Laborales*, 1, 305-324.
- CABEZA PEREIRO, Jaime (2010a): «Conciliación de vida privada y laboral», *Tribuna Laboral*, 103, 45-65.
- CABEZA PEREIRO, Jaime (2010b): «¿En qué debe cambiar el derecho español para adaptarse al acuerdo marco revisado sobre el permiso parental?», *Aranzadi Social*, núm. 6, Estudio (BIB 2010/1242), edición online no paginada.
- CASTRO GARCÍA, Carmen y PAZOS MORÁN, María (2012): «Permisos por nacimiento e igualdad de género: ¿cómo diseñar los permisos de maternidad, paternidad y parentales para conseguir un comportamiento corresponsable?», *Papeles de trabajo*, Instituto de Estudios Fiscales, 9, 1-55.
- CES-ESPAÑA: *Informe 01/2011, Tercer informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española*, Madrid.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo (2006): «Tiempo de trabajo, racionalidad horaria y género: un análisis en el contexto europeo», *Relaciones Laborales*, 2, 1201-1123.
- COMISIÓN EUROPEA (2013): *The Gender Gap in Pensions in the European Union*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.
- COMISIÓN EUROPEA (2014): *Cómo combatir la brecha salarial entre hombres y mujeres en la Unión Europea*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2015): *Conclusiones del Consejo sobre Igualdad de oportunidades de ingresos para las mujeres y hombres: cerrando la brecha de género en las pensiones*, 19 de junio de 2015 [SOC 371, GENDER 7, PENS 4].
- CUESTA LÓPEZ, Víctor (2011): «Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y profesional: fundamentos constitucionales y avances normativos en el ámbito de la Unión Europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 6, 331-376.
- DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, Lucía (2015): «El impacto de los incentivos económicos a la contratación y a la actividad autónoma en la sostenibilidad del Sistema Español de Seguridad Social», *Documentación laboral*, 103, 173-193.
- EIGE (2017): Gender Equality Index 2017: Measuring gender equality in the European Union 2005-2015, Oficina de publicaciones de la UE, disponible en <http://eige.europa.eu/rdc/eige-publications/gender-equality-index-2017-measuring-gender-equality-european-union-2005-2015-report>
- ELBORGH-WOYTEK, Katrin; NEWIAK, Monique; KOCHHAR, Kalpana; FABRIZIO, Stefania; KPODAR, Kangni; WINGENDER, Philippe; CLEMENTS, Benedict y SCHWARTZ, Gerd (2013): *Las mujeres, el trabajo y la economía: Beneficios macroeconómicos de la equidad de género*, Fondo Monetario Internacional.
- EUROFOUND (2016): *The gender employment gap: challenges and solutions*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la UE.
- FERNANDEZ-LOZANO, Irina (2017): «If you dare to ask: self-perceived possibilities of Spanish fathers to reduce work hours», *Community, Work & Family*, DOI: 10.1080/13668803.2017.1365692
- FLAQUER, Lluís y ESCOBEDO, Anna (2014): «Licencias parentales y política social de la paternidad en España», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 32 (1), 69-99.
- GALA DURÁN, Carolina (2017): «El permiso por paternidad: un balance tras casi diez años después de su implantación», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de estudios Financieros*, 406, 57-94.
- GALLEGO LOSADA, Rocío (2016): «El complemento de maternidad: una medida discutible para cerrar la brecha de género en las pensiones», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, 403, 19-54.
- GRAU PINEDA, Carmen y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Sarai (2015): *Conciliación y Seguridad Social. La brecha de género en el Sistema de Pensiones*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- JEFFERSON, Therese (2009): «Women and Retirement Pensions: A research review», *Journal of Feminist Economics*, 15 (4), 115-145.
- LEWIS, Jane; KNIJN, Trudie; MARTIN, Claude y OSTNER, Ilona. (2008): «Patterns and developments in work/family recognition policies for parents in France, Germany, the Netherlands and the UK in the 2000s», *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, 15, 261-286.
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando (2008): *Permiso de paternidad y conciliación masculina*, Albacete, Bomarzo.
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando (2011a): «La individualización de los derechos de conciliación. Una asignatura pendiente», *Themis, Revista Jurídica de Igualdad de Género*, 9, 5-10.
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando (2011b): «La incidencia sobre la excedencia para el cuidado de hijos/as del nuevo Acuerdo Marco (revisado) sobre el Permiso Parental», *Aequalitas*, 28, 6-13.
- MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María (2011): «El principio de corresponsabilidad en las políticas autonómicas de conciliación», en CABEZA PEREIRO, Jaime y FERNÁNDEZ DOCAMPO,

- Belén (dirs.): *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 245 a 269.
- MERCADER UGUINA, Jesús Rafael, y DE LA PUEBLA PINILLA, Ana (2016): «Capítulo XVI. Políticas de Preservación y de Reparto del Empleo (I)» en MONEREO PÉREZ, José Luis, FERNÁNDEZ BERNAT, José Antonio y LÓPEZ INSÚA, Belén (dirs. y coords.): *Las Políticas Activas de Empleo: Configuración y Estudio de su Regulación Jurídica e Institucional*, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 793-811.
- MESS (2013): *La situación de las mujeres en el mercado de trabajo 2012*, Secretaría de Estado de Empleo, marzo 2013.
- OCDE (2013): *Cerrando las brechas de género: es hora de actuar*, CIEDESS.
- OECD (2016): *Parental leave: where are the fathers?* París, OECD Publishing.
- OIT (2016): *Women at work. Trends 2016*, Ginebra, International Labour Office.
- RAMOS MARTÍN, Nuria Elena y BLÁZQUEZ CUESTA, Maite (2007): «Contrato de trabajo a tiempo parcial en los Países bajos: ¿sólo para mujeres?», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 66, 143-159.
- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel (2013): «La nueva Ley reguladora del factor de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social: impacto y consecuencias sobre las mujeres», *Revista de Derecho Social*, 64, 237-250.
- RODRÍGUEZ CARDO, Antonio (2016a): «El nuevo complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de seguridad social: puntos críticos (I)», *Trabajo y Derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 16, 106-114.
- RODRÍGUEZ CARDO, Antonio (2016b): «El nuevo complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de seguridad social: puntos críticos (II)», *Trabajo y Derecho. Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 17, 91-100.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Sarai (2016a): *Tiempo de trabajo y vida privada*, Comares, Granada.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Sarai (2016b): «Desigualdad de género y sistema de pensiones: estrategias y mecanismos para su erradicación», *Crisis y desigualdad. Alternativas Sindicales II Congreso de Trabajo Economía y Sociedad, Actas del Congreso*, Fundación 1.º de Mayo, Colección Cuadernos 43, Madrid, 611-627.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Sarai (2016c): «Nueva hoja de ruta de la UE para conciliar de manera más eficaz la vida laboral y la vida privada», *Revista Trabajo y Derecho*, 15, 84-87.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Sarai (2010): «La corresponsabilidad como eje de las políticas públicas de conciliación de la vida familiar y laboral. Marcos comparados autonómicos», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros*, 333, 59-108.
- RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel (2004): «El informe sobre el impacto por razón de género en la elaboración de las disposiciones normativas», *Relaciones Laborales*, 10, 117-128.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma (2010): *Instituciones de conciliación de trabajo con el cuidado de familiares*, Albacete, Bomarzo.
- RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, Beatriz (2013): *El Derecho del Trabajo ante la feminización de la pobreza*, Albacete, Bomarzo.
- TINIOS, Platon; Bettio, Francesca y Betti, Gianni (2015): *Men, women and pensions*, Luxemburgo, Oficina de Publicación de la Unión Europea.
- TORTUERO PLAZA, José Luis (2006): «Conciliación, género y empleo: reflexiones desde el Sistema de la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 1, 113-130.

NUEVOS RETOS DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR MATERNIDAD Y PATERNIDAD

New challenges of the Social Security maternity and paternity benefits

JULEN LLORENS ESPADA

Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pública de Navarra-Nafarroako Unibertsitate Publikoa

Orcid: 0000-0003-4033-3611
DOI: 10.1387/lan-harremanak.18895

Recibido: 11-10-2017
Aceptado: 27-11-2017

ABSTRACT

En el presente trabajo se realiza un estudio del estado actual de las prestaciones de la Seguridad Social por maternidad y paternidad, diez años después de la promulgación de la LOI. Ello se realiza desde una visión integradora de la más reciente doctrina jurisprudencial nacional y europea, lo cual lleva el estudio a supuestos de actual litigiosidad como el disfrute del permiso de maternidad por «el otro progenitor» o los casos de maternidad subrogada y el reconocimiento de las prestaciones de maternidad para estos casos. Con todo ello, el estudio pretende arrojar algo de luz en el camino hacia un marco equitativo de corresponsabilidad e involucración efectiva de ambos sexos.

Palabras clave: maternidad; paternidad; corresponsabilidad; discriminación; gestación subrogada.

Honako lanean, Emakumeen eta Gizonen Berdintasun Eragingarrirako Lege Organikoaren aldarrikapenetik 10 urte betetzen direlarik, Gizarte Segurantzaren amatasun eta aitatasun prestazioen gaur egungoko egoera ikertzen da. Hau, bai eu-

ropar bai nazional mailako azkeneko jurisprudentziaren ikuspegi integratzaile batekin jorratzen da, hortaz, azterketa gaur egun auzitegietan aurkitzen diren arazoe-tara eramango da, esate baterako, amatasun prestazioa «beste gurasoa»-k noiz izan ahalko duen edota amatasun subrogatua eta hauendako prestazioen onarpena be-zalako gaiak landuz. Guzti honekin, ikerketa erantzunkidetasunaren eta bi sexuen partehartze eraginkorraren bidezko esparruarentzako norabidean argitasuna ema-ten saiatuko da.

Hitz gakoak: amatasuna; aitatasuna; erantzunkidetasuna; bereizkeria eta ordezeko ernaldia.

■ *Ten years after the enactment of the «LOI», the present essay carries out a study of the current situation of the Social Security's maternity and paternity benefits. The analysis comprehends the most recent national and European jurisprudential doctrine, whereof the study of current litigious scenarios such as the entitlement of the «other progenitor» to benefit from maternity leave or cases of surrogate parenthood and the allocation of social benefits in these cases. Thus, this paper tries to cast light on a path leading towards a fair framework of co-responsibility and effective implication of both genders*

Keywords: Maternity, paternity, co-responsibility, discrimination, surrogacy.

SUMARIO

1. Planteamiento inicial. 2. El permiso de maternidad y sus prestaciones: 2.1. Situación protegida 2.1.1. Suspensión por maternidad biológica: embarazo, parto y puerperio 2.1.2. Suspensión por maternidad por adopción o acogimiento 2.2. Titularidad 2.2.1. Maternidad biológica 2.2.2. Maternidad por adopción o acogimiento 2.2.3. Maternidad subrogada. 3. El permiso de paternidad y sus prestaciones 3.1. Situación protegida 3.2. Titularidad. 4. Reflexiones finales. 5. Bibliografía.

1. Planteamiento inicial

Transcurridos diez años desde la promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se presenta necesario un análisis reflexivo sobre los avances que en materia de igualdad se han derivado de ella, pero sobre todo, deviene necesario un estudio de los nuevos interrogantes que la realidad social muestra y del modo en que el marco normativo responde ante estos nuevos retos.

En ese sentido, factores como las nuevas formas o estructuras familiares o las diferentes formas de gestación de los recién nacidos, quiebran los cánones clásicos y generan nuevos escenarios. Desde el prisma de la búsqueda de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, el estudio obliga a focalizar en las posibles discriminaciones por razón de sexo que con estos nuevos paradigmas pueden presentarse.

De esa manera, en lo que a las prestaciones de la Seguridad Social se refiere, convergen disyuntivas clásicas a las que sigue sin darse solución junto a otras novedosas que requieren de un mayor estudio en toda su complejidad.

El estudio de las prestaciones y las posibles concurrencias de situaciones discriminatorias conlleva que el estudio se dirija a un análisis de los bienes jurídicos protegidos con cada prestación pública, ya que sólo así puede discernirse con claridad el propósito con el que cada prestación se configura y entender el papel que cada sujeto titular desempeña en consecuencia.

Por ello, las próximas líneas se focalizan en el bien jurídico a salvaguardar y los sujetos titulares de las prestaciones que vienen a protegerlo, para así poder

localizar los puntos débiles de una normativa que no siempre logra encaminar la realidad hacia un marco de corresponsabilidad de los progenitores, hacia un marco de reparto equitativo de funciones respecto de las cargas familiares, a la vez que se logra garantizar un correcto espacio de conciliación de la vida laboral y familiar.

2. El permiso de maternidad y sus prestaciones

El art. 45.1.d) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) establece que la maternidad, paternidad, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, serán posibles causas para la suspensión del contrato de trabajo. En ese sentido, la primera consecuencia que a efectos laborales se genera como consecuencia de la maternidad será precisamente la suspensión del contrato de trabajo, en tanto la trabajadora encuentra como derivación de su estado de salud una necesidad de interrumpir la prestación de trabajo, y por ende, decae entonces el deber sinalagmático de retribución de la prestación de servicios. En este escenario, se entiende que el marco tuitivo erigido sobre la mujer trabajadora vaya dirigido al mantenimiento del empleo durante ese período, la preservación de los ingresos en tanto se prolongue la cesación de servicios, así como a garantizar que la trabajadora conserve durante ese período sus derechos profesionales sin recibir ninguna desventaja por ello¹.

De esa manera, la prestación por maternidad aparece como la cobertura que la Seguridad Social brinda durante el período en el que la persona trabajadora se encuentre inmersa en el uso del permiso de maternidad. Ante la suspensión del contrato de trabajo como consecuencia del permiso de maternidad, aparece la prestación para garantizar el sustento económico ante tal suspensión. Existe una relación de causa-efecto entre ambos conceptos, una interrelación entre permiso y prestación, de modo que siempre que haya una prestación habrá un permiso subyacente; ahora bien, siempre que haya un permiso no habrá una prestación, como luego se verá. Dentro de los supuestos que darán lugar al permiso por maternidad nuestro legislador ha diferenciado entre el parto, la adopción y el acogimiento.

Desde una perspectiva de género, cuando de los permisos de maternidad y paternidad se trata, una mirada crítica debe dirigir el foco de atención al bien jurídico protegido en cada supuesto, así como a la titularidad del permiso en cuestión (Sierra, 2017: 10).

¹ STC núm. 162/2016, de 3 de octubre.

2.1. Situación protegida

2.1.1. *Suspensión por maternidad biológica: embarazo, parto y puerperio*

Con el término embarazo se alude al estado en el que se encuentra la mujer gestante desde la concepción hasta el parto. En una primera mirada, la prestación por maternidad no parece que se encuentre encaminada a la protección de la «*mera gestación*», dada la concurrencia de otros mecanismos protectores a los que la mujer embarazada puede encontrar protección, como son la suspensión por riesgo durante el embarazo o la propia suspensión como advenimiento de una incapacidad temporal.

Ahora bien, no resultaría acertado desatender a las posibles fracturas que estos mecanismos pueden presentar, generando que no siempre pueda la trabajadora acceder a ellas. Para el primero de los supuestos, deberá concurrir un riesgo específico que pueda repercutir negativamente sobre el estado de salud de la trabajadora o del feto, a lo que se suma que la necesaria adaptación del puesto o el cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados (art. 26.2 y 3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en adelante, LPRL). La no exigencia de períodos previos de cotización y la utilización de la Base Reguladora relativa a la cobertura de contingencias profesionales, hacen de esta vía la idónea para la protección de la trabajadora embarazada. No obstante, cuando no sea posible su disfrute, como puede ser el caso de que la incapacidad provenga de un riesgo de origen no profesional, podrá la trabajadora acogerse a la suspensión por incapacidad temporal, si bien, deberá entonces atenerse a los requisitos generales propios de las prestaciones por contingencias comunes, con un período de cotización previa no inferior a los 180 días en los 5 años inmediatamente anteriores, para disfrutar de unas prestaciones inferiores a las del supuesto anterior, por quedarse los 3 primeros días de la contingencia sin cobertura, y ser las bases reguladoras de menor importe.

De todo ello, se entiende que en ocasiones deban las trabajadoras embarazadas acogerse necesariamente a la prestación por maternidad, y disfrutar en fecha previa al «*parto*» de una parte de las dieciséis semanas que el art. 48.4 ET reconoce como descanso por este concepto para el trabajo estatutario, y el permiso que en iguales términos prevé el art. 49 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP). De estas dieciséis semanas de suspensión ininterrumpida, ampliables en dos semanas por parto múltiple y a partir de cada hijo o por nacimiento de hijo con discapacidad, seis corresponderán al descanso obligatorio inmediatamente posterior al parto, mientras que el resto del período de suspensión «*podrá distribuirse a opción de la interesada*». Como queda dicho, el disfrute de los descansos contemplado por la normativa estatu-

taria para con las situaciones protegidas de maternidad, adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar, darán lugar a la percepción del subsidio por maternidad (arts. 177 y ss. del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en adelante, LGSS).

La finalidad de la protección otorgada por el permiso de maternidad es doble, en tanto el bien jurídico en peligro no es único. La prestación dirigida a cubrir la maternidad biológica busca primordialmente preservar la salud de la madre trabajadora ante un hecho biológico singular, ya que una pronta reincorporación al puesto de trabajo podría resultar perjudicial para su recuperación. Junto al bien jurídico que representa la salud de la madre, debe garantizarse que la trabajadora no sufra una merma en sus derechos profesionales como consecuencia de hacer valer la suspensión contractual. Y a ello, añade la doctrina del alto Tribunal otros intereses «dignos de protección» como la *«lactancia natural y la especial afectividad entre la madre y el neonato»*. Sorprende en este sentido que tanto la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) como el Tribunal Supremo (en adelante, TS) cuando la hace suya, mantengan la especial relación afectiva que une al hijo con su madre como interés jurídico a proteger con el permiso de maternidad, con el consiguiente rol discriminatorio que ello conlleva respecto al papel de la madre en la crianza de los hijos, y su percepción de sujeto con mayor aptitud derivada de su condición de mujer².

La integridad física de la madre y su completa recuperación queda protegida mediante el establecimiento de un plazo de seis semanas de permiso obligatorio tras el parto, período indisponible que no podrá ser cedido al otro progenitor. Resulta evidente que, a día de hoy, sólo la mujer puede ser beneficiaria de estas seis semanas, no encontrándose sentido en que su disfrute fuese cedido en tanto con el mismo se busca la recuperación del estado físico generado por el alumbramiento. No obstante, para el restante período comprendido dentro del permiso, el bien jurídico a proteger será en exclusiva la proporción al niño de los primeros cuidados requeridos en sus primeros días de vida. Respecto de las diez semanas restantes, o las semanas que resten en caso de que se haya iniciado su disfrute previo al parto, podrán ser cedidos en su totalidad o parcialmente al otro progenitor para que haga uso de ellos, bien de forma simultánea o sucesiva con la madre. Esta posibilidad resulta coherente con un sistema de conciliación en el que no es la madre la encargada de suministrar esta primera asistencia, sino el progenitor que las partes consideren más adecuado.

² STC 75/2011, de 19 de mayo de 2011; STC 152/2011, de 29 de septiembre de 2011.

Acorde a la finalidad de proteger la recuperación física de la madre, la norma sitúa el momento del inicio de las seis semanas dirigidos a este fin a partir del parto, sin que el fallecimiento del hijo pueda dar lugar a la reducción de este período (art. 8.4 Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural). Ahora bien, en el caso de que acontezca una interrupción del embarazo, ya sea intencionada o espontánea, ésta únicamente dará lugar al inicio de la prestación cuando el hijo gestante hubiera permanecido en el seno materno durante un período mínimo de ciento ochenta días, frontera temporal criticada en la doctrina por dificultar el acceso a la prestación incongruentemente, más si cabe, cuando se compara con la protección que el sistema dispensa ante situaciones equiparables (Fernández, 2013: 34-37).

2.1.2. *Suspensión por maternidad por adopción o acogimiento*

El permiso por maternidad cubre también los casos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento (art. 48.5 ET). A ello, se le añadirá la situación de tutela «cuando el tutor sea un familiar que, de acuerdo con la legislación civil, no pueda adoptar al menor» (art. 2.1 RD 295/2009). El subsidio por maternidad en estos casos queda, al igual que en el supuesto de maternidad biológica, ligado al período de descanso que por tales situaciones se disfrute (art. 177 LGSS).

En estos supuestos, el bien jurídico a proteger no será la recuperación de un estado físico tras el alumbramiento sino la asistencia necesaria del hijo en sus primeros momentos tras el hecho jurídico causante. No hay un hecho físico como el alumbramiento de la maternidad biológica, sino un hecho jurídico consistente en una resolución judicial por la que se constituye la adopción o una decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento.

2.2. Titularidad

Para el estudio del permiso por maternidad y la consiguiente prestación económica se deben diferenciar, nuevamente, los supuestos de maternidad biológica y los relativos a adopción y acogimiento, con motivo de su diversa configuración.

2.2.1. *Maternidad biológica*

En la legislación laboral, el art. 48.4 ET configura la suspensión por parto como un derecho de titularidad materna, en tanto prevé que para la distribución del disfrute se atenderá a la «opción de la interesada». No obstante, se prevé la posibilidad de que en algunos supuestos el disfrute pueda derivarse al «otro

progenitor», con indiferencia del sexo de éste. Entre los supuestos que dan lugar al disfrute por el otro progenitor aparece previsto el caso de fallecimiento de la madre, el supuesto en que la madre opte por la cesión del disfrute, o cuando por no recaer en la madre un derecho a la interrupción de su actividad profesional con la consiguiente prestación en término análogos, deba ser el otro progenitor quien disfrute del permiso y, por ende, de la prestación.

Cierta doctrina ha considerado oportuno reconocer un derecho de titularidad indistinta a ambos progenitores, con la intención de lograr una mayor inclusión y reparto de cargas familiares, acorde a las políticas de conciliación y corresponsabilidad de los dos progenitores (Rodríguez, 2008: 148 y 149). No obstante, la búsqueda de una mayor corresponsabilidad debiera focalizarse en una reformulación de aquel permiso donde el bien jurídico no resulte exclusivo de una de las partes, como sucede con el permiso de paternidad, y lograr a través de este que el padre asuma un papel más destacado en los cuidados del hijo (Rodríguez, 2015: 53).

Esta titularidad materna se extiende a su vez a la prestación por maternidad, si bien, el tenor del texto recogido en los arts. 3 RD 295/2009 y 178.1 LGSS muestra una apariencia de neutralidad al reconocer el derecho a las personas que disfruten del permiso de suspensión «*cualquiera que sea su sexo*». En ese sentido, se mantiene una posición independiente respecto a la prestación a disfrutar por el padre y la madre, en cuanto al abono del subsidio se refiere. Ahora bien, cuando de la prestación por parto se refiere, el art. 9.4 RD 295/2009 desenmascara el rol que de la madre arrastra el legislador y que «*parece partir de la asunción femenina preferente de las tareas familiares*», haciendo del disfrute «del otro progenitor» un derecho derivado del de la madre (Ballester, 2013: 99 y ss.).

Para que la madre, titular originaria del derecho, pueda ceder el disfrute al otro progenitor deberán concurrir una serie de requisitos y sólo entonces podrá éste disfrutar de una parte determinada e ininterrumpida del período de suspensión, que podrá ejercitarse tanto de forma simultánea como sucesiva con el de la madre. En primer lugar, establece el precepto legal que ambos progenitores deben encontrarse trabajando, esto es así ya que en el caso de que la madre no trabaje, entiende el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) que «*nadie puede ceder a otro un derecho que no tiene*»³, puesto que en tanto no hay un derecho originario, no hay nada que se pueda ceder⁴. El texto normativo entiende por «*trabajar*» la actividad sometida al art. 1.1 ET y art. 8 EBEP. Cuando de las trabajadoras por cuenta propia se trata, sólo podrá cederse parte del derecho cuando la mujer ostente el derecho originario por encontrarse inserta en el Ré-

³ STC 152/2011, de 29 de septiembre.

⁴ STC 78/2011, de 6 de junio y 75/2011, de 19 de mayo.

gimen Especial de los Trabajadores Autónomos⁵ (en adelante, RETA) u ostente dentro de su cobertura específica de la mutualidad de previsión social un permiso equiparable al permiso por maternidad⁶.

En ese sentido, con motivo del asunto Roca Álvarez, consideró el TJUE que el permiso de lactancia resultaba discriminatorio respecto de la mujer, cuando éste presentaba una regulación en términos similares al permiso de maternidad actual cuando de su preferencia materna se refiere, en tanto que *«puede contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer respecto del ejercicio de su función parental»*⁷. Ello es así ya que la lactancia ya no queda circunscrita únicamente a la función de amamantar al hijo menor de nueve meses por parte de la madre trabajadora, pudiendo ser titular del permiso cualquiera de los progenitores, indiferentemente del sexo de éste. Por ello, la lactancia natural no se configura como un requisito esencial para el acceso al permiso (Maneiro, 2010: 232), y un trato diferenciado de entre los progenitores por razón de sexo, incurriría en una discriminación por tal motivo. No obstante, no extendió el Tribunal europeo esta lógica argumental al permiso de maternidad, quizás por su anclaje a una normativa de prevención de riesgos de exclusivo carácter femenino (Ballester, 2013: 104). Tampoco habrá apreciado el Tribunal Constitucional tal discriminación dentro de la prestación de maternidad.

En igual sentido, la doctrina jurisprudencial ha determinado la ausencia de discriminación para con el otro progenitor y su imposibilidad de disfrute de este derecho cuando la madre no se encuentre trabajando, ya que el disfrute del otro progenitor como derecho derivativo queda supeditado a la concurrencia de su condición de asalariada o a supuestos o de fallecimiento o ausencia, recayendo su justificación en la protección de la condición biológica de la mujer⁸.

Ello encuentra su sentido respecto a la preservación de los bienes jurídicos en juego, ya que de no trabajar alguna de las partes, el progenitor que no trabaje

⁵ Respecto al caso de trabajadoras por cuenta propia, quedan fuera de cobertura aquellas cesiones enmarcadas en un cambio estratégico por el que la madre en fechas previas al alumbramiento abandona la cobertura con la Mutualidad y se inserta en el RETA, no constando que se haya ejercido actividad económica real derivada de su nueva condición. Cuando de un modo artificioso la madre se convierte en beneficiaria del permiso de maternidad y para poder así ceder al otro progenitor los meses considerados oportunos, será éste un supuesto de fraude de ley y no dará lugar a la cesión lícita.

⁶ En relación a la cuantía mínima de las prestaciones a cubrir por estas mutualidades: *«Las prestaciones que se otorguen por las mutualidades en su condición de alternativas al citado régimen especial, cuando adopten la forma de renta, habrán de alcanzar en el momento de producirse cualquiera de las contingencias cubiertas a que se refiere el apartado anterior, un importe no inferior al 60 por ciento de la cuantía mínima inicial que para la respectiva clase de pensión rija en el sistema de la Seguridad Social»* (Disposición adicional decimonovena de la LGSS).

⁷ STJUE de 30 de septiembre de 2010, asunto C-104/09 Roca Álvarez.

⁸ STJUE de 19 de septiembre de 2013, asunto C-5/12 Marc Betriu; y en el marco nacional, entre muchas otra, véase la STSJ de las Islas Canarias núm. 69/2016, de 1 de febrero (rec. 338/2015).

podría atender a los cuidados del hijo. Cuando alguno de los trabajadores trabaje pero bajo régimen funcionarial o por cuenta propia⁹, se entiende que siempre que la otra parte pueda disfrutar de un derecho de contenido equivalente, será susceptible de cesión (Fernández, 2013: 45-49).

En referencia a la no concesión del permiso de lactancia a uno de los progenitores cuando el otro no se encuentre trabajando, según lo establecido en el art. 48.f) EBEP, no ha apreciado el TC que concurra discriminación como consecuencia de un «*tratamiento peyorativo fundado en el sexo*», ya que resulta indiferente quién de los dos no cumpla el requisito de encontrarse empleado¹⁰. En lo que resulta extrapolable al permiso de maternidad, no habrá discriminación cuando la medida busque la preservación de un bien jurídico, indiferentemente del sexo de los progenitores.

Del mismo modo, en el permiso de maternidad la cesión viene a garantizar que las madres que tienen la condición de trabajadoras por cuenta ajena puedan cuidar de sus hijos a la par que conservan su empleo, ya que el otro progenitor sobre el que concurra la condición de asalariado podrá disfrutar de esta suspensión en lugar de la madre.

Sin embargo, esa lógica decaería respecto del período inmediatamente posterior al parto, ya que el período dirigido a la restitución física de la madre sólo por ella puede ser disfrutado. De esa manera, se entiende que el segundo requisito sea el no compromiso por la cesión del período de descanso de 6 semanas posterior al parto.

Como tercer requisito, la cesión y consecuente comunicación al empresario habrá de formularse al inicio del período, sin que quepan posibles modificaciones posteriores. Se trata con ello de mantener un cierto margen de maniobra para la organización de la empresa, no obstante, la imposibilidad de posteriores cesiones parece contradecir la intención del legislador cuando sí admite la revocación posterior de la cesión (Fernández, 2013: 52). Esta rígida restricción de realizar una cesión a fecha posterior puede desembocar en una desatención del debido cuidado del menor, por ello, se presenta recomendable transferir inicialmente parte del derecho y, en su caso, revocarlo posteriormente (Rodríguez, 2015: 63).

El segundo supuesto en el que otro progenitor podrá disfrutar del permiso de maternidad será en los casos en los que la madre haya fallecido, independientemente de que ésta realizará algún trabajo o no, la otra parte disfrutará del período que reste por disfrutar tras el parto, no pudiéndose descontar el tiempo de suspensión que la madre hubiese disfrutado previo al parto. Con ello, se trata de asegurar los primeros cuidados necesitados por el recién nacido.

⁹ Art. 2.4 RD 295/2009.

¹⁰ Auto del TC núm. 14/2016, de 19 de enero.

En tercer lugar, disfrutará el otro progenitor de este derecho cuando la madre no tenga derecho a la suspensión de su actividad profesional para el percibo de una prestación equivalente. A través de este precepto, la normativa busca garantizar que el bien jurídico que representa el cuidado del recién nacido no se vea mermado por la carencia de rentas durante el descanso por maternidad (Fernández, 2013: 55). En caso contrario, de no poder el otro progenitor disfrutar de este derecho podría dar lugar a que una mujer trabajadora por cuenta propia, sobre la que no concurre el permiso ni prestación específico, tuviese que suspender o cesar su actividad profesional para soportar ella sola la carga del nacimiento de su hijo sin poder contar con la ayuda del otro progenitor.

Ahora bien, vista la norma estatutaria, el art. 3.4 del RD 295/2009 establece que para que el otro progenitor pueda disfrutar de la suspensión y la consiguiente prestación, la madre trabajadora por cuenta propia debe estar incorporada a la mutualidad de previsión social establecida por el correspondiente colegio profesional, y que no tuviera derecho a prestaciones por no estar prevista la protección por maternidad en la correspondiente mutualidad. Es decir, en aquellos supuestos es lo que la madre ya ostente el derecho a un permiso por maternidad, ya sea dentro del Régimen Especial¹¹ o de la Mutualidad correspondiente, e indiferentemente de la duración o cuantía con la que se cubra la contingencia, no cabrá que el otro progenitor con condición de asalariado disfrute del permiso de maternidad¹².

En esa línea, establece la normativa que para poder el otro progenitor disfrutar del derecho no deberá la madre tener prevista una prestación equiparable. No modificará las consecuencias el carácter de indemnización a tanto alzado de las cuantías prestacionales, ni tampoco el montante económico de las mismas¹³. Tampoco podrá el otro progenitor disfrutar del período de suspensión, cuando la ausencia de cobertura análoga venga provocada por un acto voluntario de la madre al no optar deliberadamente por dicho aseguramiento cuando era posible¹⁴. En ese sentido, sólo los casos en los que no medie voluntariedad de la madre para contratar la cobertura por maternidad, tal es el caso en el que no se reúne la carencia exigida para la concesión de la prestación a cargo de la mutua, podrá el otro progenitor disfrutar del derecho¹⁵.

Al respecto, no considero apropiado al bien jurídico a proteger la excepción del disfrute por el otro progenitor cuando éste cumpla los requisitos pero la mujer trabajadora no pueda disfrutar de un cese de su actividad profesional por

¹¹ STSJ de Cataluña núm. 9493/2008, de 17 de septiembre (rec. 4681/2008).

¹² STSJ de Asturias núm. 238/2016, de 9 de febrero [rec. 2637/2015]; STSJ de las Islas Canarias núm. 69/2016, de 1 de febrero (rec. 338/2015).

¹³ STSJ de Castilla y León, Burgos núm. 223/2015, de 8 de abril (rec. 161/2015).

¹⁴ STSJ de Castilla y León, Burgos núm. 586/2016, de 10 de noviembre (rec. 548/2016).

¹⁵ STSJ de Asturias núm. 1986/2015, de 23 de octubre (rec. 1728/2015).

consistir su cobertura de la contingencia en una suma indemnizatoria a tanto alzado sin necesidad de causar baja. Dentro de la necesaria atención y cuidados del menor que se buscan proteger a través de este permiso, y la compensación de la merma de rentas a la que se dirige la prestación respectiva, no entiendo cumplidos dichos objetivos cuando la madre obtiene una indemnización a tanto alzado (a menudo no de gran cuantía) sin causar baja, ya que la realidad genera que sea ella quien tenga que atender finalmente al hijo, en tanto el padre no puede hacer uso de ese descanso, con la consiguiente limitación sobre su actividad profesional. En ese sentido, lejos queda la corresponsabilidad de ambas partes en las cargas derivadas del nacimiento del hijo.

En ese sentido, encuentro admisible la doctrina por la que cuando el artículo 3.4 RD 295/2009 habla de «prestaciones de maternidad en el sistema de previsión social», no puedan entenderse incluso en tal concepto sino las prestaciones que la Seguridad Social dispensa o los períodos de descanso equiparables, debiendo quedar excluidas las indemnizaciones a tanto alzado previstas por las mutualidades. De otro modo, y según lo previsto por el art. 8 LOI, se genera sobre la mujer embarazada una discriminación por su condición de trabajadora por cuenta propia, al sufrir ésta una consecuencia desfavorable porque el otro progenitor no puede acceder al subsidio (Cabeza, 2010: 351 y ss.).

2.2.2. *Maternidad por adopción o acogimiento*

En los supuestos de adopción o acogimiento¹⁶ la suspensión y consiguiente prestación se inician una vez se formalice la resolución judicial o la decisión administrativa que origina el derecho (art. 48.5 ET), con la excepción del posible disfrute anticipado cuando se requiera un desplazamiento previo al lugar de origen de la adopción internacional.

Como supuesto materialmente distinto de la maternidad biológica, ya que no concurre ningún evento fisiológico que genere sobre los adoptantes o acogedores una diferencia, no se genera conflictividad derivada de una posible discriminación por razón de sexo entre las parte actantes y sus derechos. En ese sentido, la normativa no hace un trato diferenciado por sexo sino que se refiere a los progenitores indistintamente de su género, sin que se genere un derecho preferente de titularidad hacia ninguna de las partes sino un reconocimiento de cotitularidad indistinta.

Los términos de comparación donde puede apreciarse una discriminación nos lo encontramos cuando el término comparativo se circunscribe a las condi-

¹⁶ Se incluye el acogimiento familiar «tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, y aunque dichos acogimientos sean provisionales» (art. 2.1 RD 295/2009).

ciones reconocidas a los progenitores adoptantes respecto de los derechos de los progenitores biológicos, ya que las situaciones de adopción y acogimiento deben generar sobre el adoptante los mismos derechos y obligaciones que posee un padre o madre respecto de su hijo biológico, sin que pueda prevalecer diferencia por motivo de filiación¹⁷. El propósito de un permiso de maternidad para una madre o padre adoptiva es permitir que se permanezca en casa para cuidar a su hijo, y en ese sentido, se está en una situación similar a la de los progenitores biológicos¹⁸.

Ejemplo de lo anterior, se planteó en sede judicial la posible discriminación con motivo de la diferencia de trato, en detrimento del padre biológico, entre el supuesto de parto y el supuesto de adopción (o acogimiento). A diferencia de lo previsto para el caso de adopción o acogimiento, donde el padre adoptante es titular del permiso y puede disfrutar de las 16 semanas que le reconoce el permiso de maternidad indiferentemente de que el otro progenitor trabaje o no, como ya se ha visto, el padre biológico no puede disfrutar del descanso cuando la madre no puede cederle un permiso de maternidad del que no es titular por no encontrarse trabajando¹⁹.

No obstante, no se consideró contrario a la constitución el tratamiento desigual que en ambos supuestos confluye, dado que el elemento diferenciador del permiso de maternidad por parto y por adopción o acogimiento, y los diferentes bienes jurídicos protegidos en cada caso²⁰ generan que la diferencia de trato resulte fundamentada en una justificación objetiva y razonable.

2.2.3. *Maternidad subrogada*

Como tercer supuesto de reconocimiento de la prestación de maternidad se presenta la controvertida maternidad subrogada o gestación por subrogación. La maternidad por sustitución irrumpe como un fenómeno social con diferente grado de encaje dentro de los distintos ordenamientos jurídicos comparados, haciendo tambalear conceptos como el orden público internacional de cada estado e intereses confluyentes como el interés del menor, así como dilemas de índole ética y política como la protección de la mujer respecto a la mercantilización de su cuerpo y su organismo reproductor. Todos ellos intereses de difícil delimitación y que, en definitiva, penden de la opción política que cada legislador nacional entienda apropiada a los valores imperantes en su ordenamiento jurídico.

¹⁷ Art. 8 del Convenio europeo en materia de adopción de menores y art. 39.2 CE.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Topic-Rosenberg contra Croacia, de 14 de noviembre de 2013.

¹⁹ STC 152/2011, de 29 de septiembre.

²⁰ Siguiendo la doctrina del principio de igualdad de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hecha nuestra por medio de la STC núm. 22/1981, de 2 de julio, véase la STC 152/2011, de 29 de septiembre.

Una mirada conceptual nos lleva a hablar de maternidad subrogada como la «*práctica en la que una mujer se queda embarazada con la intención de ceder el niño a otra persona al nacer*» (Brunet, 2012). Respecto a las partes identificables, por un lado estará la madre biológica, que hará de madre gestante y podrá aportar o no los gametos del menor que alumbrará, y por otro, los comitentes que podrán ser o una pareja heterosexual, del mismo sexo, o un solo comitente. Ambas partes negociarán a través de un contrato, ya sea oneroso o lucrativo (depende en qué lugar se realice el acuerdo sólo tendrán carácter legal los primeros o ambos), la gestación del embrión del que una vez nacido, la madre biológica renunciará a los derechos y deberes propios de la maternidad para pasar a reconocerse la filiación a cargo de los comitentes.

Entre los motivos para recurrir a esta técnica de reproducción asistida la casuística presente varias causas que, a su vez, se correlacionan con el perfil de los comitentes y el aporte genético o no de éstos para la conformación del embrión. Por un lado, el primer supuesto prototípico desvela el caso de la pareja heterosexual en la que debido a una disfunción de la capacidad reproductiva de la mujer, se opta por recurrir a esta práctica, de modo que resulta usual que en estos supuestos el padre aporte material genético y, posiblemente, la madre también²¹. En tal caso, la madre gestante únicamente no aporta material genético, no obstante, puede darse el caso de que el padre comitente sea el único que aporte material genético, siendo los gametos provenientes de la madre gestante o de una donación.

Otro de los supuestos prototípico será el de la pareja del mismo sexo, normalmente varones, que acuden a esta práctica como única salida ante su incapacidad reproductora. En estos casos, uno de los dos varones será el que aporte el esperma para la fecundación y la madre gestante o una donante, el óvulo. Puede darse el caso de que ambas partes sean de sexo femenino, sin embargo, en el caso de que una de ellas pudiera gestar el embrión, parece entendible el recurso a la inseminación artificial como vía preferente a la gestación por sustitución.

El tercero de los supuestos se corresponderá con el caso de una familia monoparental, en la que el varón acude a esta práctica aportando el esperma y, por lo tanto, manteniendo la paternidad biológica. Como se apuntaba en el caso previo, raro sería el caso de que una mujer recurriese individualmente a esta práctica para formar una familia monoparental, a excepción de que pudiese

²¹ El caso de Portugal, donde la gestación por subrogación viene admitida excepcionalmente en supuestos de «*ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher ou em situações clínicas que o justifiquem*» (art. 8.2 Lei n.º 25/2016, de 22 de agosto, Regula o acesso à gestação de substituição). Normativa recientemente desarrollada a través del Decreto Regulamentar n.º 6/2017, de 30 de julho. Disponible en (última visita el 27/11/2017): <https://dre.pt/application/conteudo/107785481>

aportar material genético, de modo que aportase ella el gameto femenino y el espermatozoides fuese obtenido de un donante.

Visto ello, puede el lector vislumbrar el foco de conflictividad que se genera respecto a la materia objeto de análisis. El hecho de que en algunos países esta práctica esté legalizada, en ocasiones incluso incentivada, genera que familias hayan recurrido internacionalmente a una práctica que nacionalmente tienen vedada para, posteriormente, retornar al país de origen con un recién nacido fruto de un contrato que su ordenamiento jurídico no prevé o llegar a prohibir. En este marco, diversas son las suspicacias generadas respecto a la situación de los comitentes y los menores pero, en lo que a efectos de prestaciones públicas compete, la problemática deviene cuando estas madres y padres pretenden que les sea reconocida la titularidad de permisos como el de maternidad y lactancia, con las consiguientes prestaciones. Consiguientemente, la disyuntiva aflora incertidumbres respecto a posibles efectos de discriminación por razón de sexo o por motivo de filiación ante una eventual denegación de las prestaciones.

De esta manera, como paso previo deviene necesario analizar las recientes sentencias emanadas del TJUE sobre maternidad subrogada para, posteriormente, tratar de entender los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo y la consiguiente corriente jurisprudencial.

a) *Una lectura según la jurisprudencia más reciente del TJUE*

Dos son las sentencias que centran el análisis: la SSTJUE de 18 de marzo de 2014, asunto 363/12, C. D. contra S. T.; y asunto C-167/12, Z. contra A. *Government department, The Board of management of a community school*.

La primera de las sentencias recoge el supuesto de una pareja heterosexual (Reino Unido) que acude a un país tercero para obtener, a través de un contrato de gestación por sustitución, un hijo para el que el padre facilita el espermatozoides y la madre gestante el óvulo. Una vez retornan al RU, la madre comitente solicita que le sea reconocida la prestación por maternidad, y ante la negativa por no encajar en el concepto de madre biológica, aduce una posible discriminación por razón del sexo y/o del embarazo y la maternidad. Como elemento particular del caso, cabe mencionar el hecho de que la madre ha podido amamantar al recién nacido durante un período de tres meses.

Dicho ello, se plantea ante el TJUE si el supuesto de una madre subrogante que tiene un hijo en virtud de un convenio de gestación por sustitución entra dentro del marco tuitivo de la Directiva 92/85/CEE²² que viene a proteger a la

²² DIRECTIVA 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

mujer que haya dado a luz o se encuentre en período de lactancia y si, también en aplicación de esta normativa, y siendo que la madre comitente ha podido amamantar y así lo ha hecho con el recién nacido, le correspondería o no una prestación por maternidad. Igualmente, se pregunta el juzgado británico si el no reconocimiento de la prestación por maternidad a la madre comitente no genera una infracción del art. 14 de la Directiva 2006/54/CEE²³ por concurrir entonces una discriminación, ya sea directa o indirecta, por razón de sexo.

El TJUE determina que con fundamento en la Directiva 92/85, se otorga protección a la mujer que haya estado embarazada y haya dado a luz a un niño, por ello, en los casos de madres subrogantes no nos encontraremos dentro del ámbito objetivo del art. 8 de la Directiva, ya que estas madres no han estado encintas ni tampoco han alumbrado al niño, sin que ello se altere porque la madre comitente haya amamantado o no al mismo. Por ello, sostendrá el Tribunal de Justicia, los «*Estados miembros no están obligados en virtud de ese artículo a conferir a esa trabajadora un permiso de maternidad*», es decir, queda al arbitrio de cada Estado la aplicación de disposiciones más favorables como la extensión de la prestación por maternidad a estos supuestos de reproducción artificial, si bien, no podrá inferirse una obligación en tal sentido de la normativa europea, ni siquiera en los casos en los que la madre «*puede amamantar a ese niño tras su nacimiento o lo amamanta efectivamente*».

En lo referido a la posible discriminación por razón de sexo de la madre subrogante, no aprecia el Tribunal europeo una discriminación ni directa ni indirecta en tal sentido. Ello es así, se sostendrá, ya que no se recoge en la normativa nacional un permiso equivalente o comparable al de maternidad y que sea reconocido para los padres, por lo que la negativa no viene afectada por una cuestión de sexo. Ni, en lo que a la discriminación indirecta se refiere, queda acreditado «*que la denegación del permiso en cuestión perjudique especialmente a las trabajadoras en comparación con los trabajadores*».

En definitiva, dado que el supuesto de la maternidad por sustitución no encaja como supuesto de obligada cobertura prestacional acorde a la Directiva, difícilmente puede apreciarse un trato menos favorable de la madre subrogante ligado al disfrute de un permiso de maternidad en el sentido de la Directiva 92/85, y decae la argumentación de una hipotética discriminación por razón de sexo.

La segunda de las sentencias a las que se hace mención, de 18 de marzo de 2014, asunto C-167/12, el supuesto de hecho muestra un caso de una pareja irlandesa que, ante la afeción de la madre consistente en la falta de útero, recu-

²³ DIRECTIVA 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

rren a la gestación por subrogación. La afeción de la madre no suponía que ésta fuese infértil pero sí su imposibilidad para gestar, de modo que ambos comitentes ofrecieron los gametos necesarios para la conformación del embrión que la madre gestante daría a luz, convirtiéndose ambos comitentes en madre y padre genéticos. Una vez retornados a Irlanda con el recién nacido, la madre ve denegada la petición tanto del permiso de maternidad como de adopción, al no reunir los requisitos para el acceso a las mismas. Por ello, considerando la demandante que había sido objeto de trato discriminatorio por motivos de sexo, estatuto familiar y discapacidad, el *Equality Tribunal* de Irlanda plantea varias sendas cuestiones prejudiciales a fin de dilucidar tales extremos en concordancia con la normativa europea.

Al igual que en la anterior sentencia, dentro del ámbito subjetivo de la Directiva 2006/54/CEE se plantea si no existe una discriminación por motivo de sexo cuando a una mujer que ha obtenido a su hijo a través de la técnica de la gestación subrogada, se le deniega el permiso y la prestación por maternidad y/o adopción. Junto a ello, como elemento característico del caso, se pregunta el Tribunal irlandés si no puede, a su vez, incurrirse en una discriminación por discapacidad según lo previsto en la Directiva 2000/78, cuando a una mujer con una discapacidad que afecta a su organismo reproductor y cuyo hijo genético ha nacido a través de la maternidad por sustitución, se le deniega el acceso a un permiso retribuido equiparable al de maternidad y/o adopción.

Respecto al primero de los extremos, al igual que se mantiene en la primera de las sentencias, no aprecia el TJUE que concurra una discriminación por razón de sexo en tanto un hombre que recurra a la práctica de la gestación subrogada recibiría el mismo trato que la mujer subrogante en un situación comparable, y no tendría derecho al disfrute de un permiso retribuido equiparable al de la prestación por maternidad o paternidad. Tampoco se considera que exista una discriminación indirecta por razón de sexo, entendida esta como la derivada de la aplicación de una medida nacional, que aunque formulada de manera neutra, perjudica de hecho a un número mucho mayor de trabajadores de un sexo que del otro. Y en este sentido, no puede mantenerse que una medida como la del litigio se perjudique en mayor medida a las trabajadoras.

Por todo ello, la denegación de un permiso retribuido equivalente a un permiso de maternidad a las madres subrogantes no constituye una discriminación, ni directa ni indirecta, en el sentido de la Directiva 2006/54, y concretamente de sus artículos 4 y 14.

En lo concerniente a una posible discriminación derivada de la negativa al permiso de adopción, aclara el Tribunal que lo concerniente a la atribución de un permiso por adopción no está comprendida en esta Directiva y queda ligado a la normativa nacional de cada Estado miembro.

En último lugar, responde negativamente a la cuestión prejudicial acerca de la posible discriminación por motivo de discapacidad, ya que, sostendrá el Tribunal, la afección de la mujer que le impide gestar a su hijo no *«ha originado por sí misma la imposibilidad de que la interesada ejecute su trabajo o haya constituido una dificultad en el ejercicio de su actividad profesional»* y no se considera que dicha incapacidad constituya en principio *«un impedimento para que la madre subrogante acceda a un empleo, lo ejerza o progrese en él»*. En ese sentido, no se considera que la afección encaje dentro del término *«discapacidad»* de la Directiva 2000/78 y, por ende, no puede mantenerse que concurra una discriminación por motivo de ésta.

Vistas ambas sentencias, la primera conclusión que se arroja es la inclusión dentro del ámbito subjetivo de la Directiva 92/85 de los casos en los que la madre se encuentre embarazada y dé a luz, quedando fuera los casos que no se traten de maternidad biológica como resulta con la gestación por subrogación, con indiferencia de que posteriormente la madre haya podido o no amamantar al recién nacido.

En esa línea, la denegación de un permiso retribuido equiparable al de la prestación por maternidad no constituye discriminación directa en tanto el hombre tampoco recibiría un trato diferente en un supuesto equiparable.

Sin embargo, vuelve a aflorar sobre el Tribunal europeo la perpetuación de roles discriminatorios cuando hace suya la doctrina jurisprudencial previa de la doble intencionalidad del permiso por maternidad, confiriéndole un carácter protector de la especial relación que une a la madre con los recién nacidos en los primeros meses de vida de estos (Rodríguez, 2017: 111). En ese sentido, no parece ser congruente la no inclusión dentro del ámbito subjetivo de la Directiva 92/85 del supuesto en el que la madre sí puede amamantar naturalmente a su hijo, ya que se coloca a la trabajadora en una situación desfavorable respecto de otros trabajadores varones (Rodríguez Rodríguez, 2017: 111). De igual modo, ello genera un trato desfavorable sobre los menores que han sido concebidos como consecuencia de un convenio de subrogación respecto de los que no lo han sido.

Asimismo, en lo referido a los principios de igualdad entre hombre y mujeres y su capacidad para acceder al empleo, el TJUE no ha tenido en cuenta que el permiso que se solicita es un permiso de titularidad materna y que su protección sólo puede otorgarse a la mujer embarazada, de modo que un trato desfavorable como el recaído sobre la mujer que sí puede amamantar a su hijo puede generar una discriminación por razón de sexo en este sentido (Rodríguez, 2017: 111).

Dicho ello, como conclusión principal de ambas sentencias, cabe extraer que la maternidad subrogada no encuentra cobijo dentro del ordenamiento co-

munitario, de modo que los Estados miembros no vienen obligados a reconocerla como situación que origine el derecho a las prestaciones por maternidad (Gorelli, 2017: 10-12). Ahora bien, queda a la voluntad legislativa de cada Estado el reconocer unos derechos más favorables en este sentido.

b) *Una lectura según la jurisprudencia española más reciente*

Como ha quedado visto, el ordenamiento jurídico español otorga cobertura retributiva a los permisos de maternidad biológica, adopción y acogimiento (arts. 48.4 y 177 LGSS), pero nada dice de la extensión a la maternidad subrogada. No obstante, como fenómeno presente en nuestra sociedad, también ha suscitado a nivel interno la conflictividad jurídica que a nivel europeo se mostraba, de modo que el legislador español ha optado por reconocer la nulidad de pleno derecho de esta práctica, si bien, reconociendo la salvedad de la acción de reclamación de paternidad respecto del padre biológico (art. 10 Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida). Esta práctica puede llegar a ser considerada, a su vez, como delito en los arts. 220 y 221 CP.

Desde la jurisprudencia civil la doctrina unificada ha entendido que estas prácticas resultan vulneradoras del orden público internacional español y no pueden generar efectos de filiación. En este sentido, se entiende que nuestro ordenamiento prevé otras fórmulas como la adopción para garantizar intereses en juego como el interés superior del menor y su efectiva integración en el núcleo familiar «*de facto*», sin tener para ello que transgredir el orden público²⁴. Ahora bien, como adelanto para el lector, la sala de lo social del Alto Tribunal parece desligarse de la doctrina de la sala de lo civil y abre un camino diverso dentro de los efectos que en el ámbito laboral pueden derivarse de esta práctica.

Dentro de las situaciones protegidas por el art. 2.2 del RD 295/2009, y ahora se presenta la problemática interpretativa, se prevé que «*se considerarán jurídicamente equiparables a la adopción y al acogimiento preadoptivo, permanente o simple, aquellas instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras, cuya finalidad y efectos jurídicos sean los previstos para la adopción y el acogimiento preadoptivo, permanente o simple, cuya duración no sea inferior a un año, cualquiera que sea su denominación*». En consecuencia, se abre el debate acerca de la posibilidad de encajar dentro de este precepto una práctica extranjera como la gestación por subrogación.

De la negativa inicial del INSS al reconocimiento del subsidio de maternidad para los casos de gestación subrogada, se inició un vaivén jurisprudencial en ambos sentidos, si bien con una preponderancia estimatoria del reconocimiento de la prestación (Aragón, 2017: 9 y ss.). Así, se llega a la STS de 25 de octubre

²⁴ STS de 6 de febrero de 2014 (rec. 245/2012).

de 2016 (rec. 3818/2015)²⁵ en la que se resuelve acerca del derecho a la prestación de maternidad de un padre de dos hijas recién nacidas a través del recurso a la gestión subrogada en el extranjero (Nueva Delhi), en las que él aporta el material genético para ello y por ende se convierte en padre biológico y también registral.

El Alto Tribunal realiza en la sentencia una recapitulación de la doctrina jurisprudencial del TJUE, del TEDH²⁶, y de la Sala de lo Civil del propio Tribunal Supremo, para redefinir su propia postura jurisprudencial. En ella, se reconoce la ausencia de referencia expresa a la maternidad subrogada dentro del marco jurídico de las prestaciones de maternidad. No se niega el carácter de nulidad de pleno derecho del contrato de gestación por sustitución, ahora bien, dirá la sentencia, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida no alude al régimen prestacional en el ámbito de la Seguridad Social ni responde a la lógica de este. Como afirma la sentencia, la nulidad no elimina la situación de necesidad surgida por el nacimiento del menor y su inserción en un determinado núcleo familiar.

Ciertamente, la prestación de maternidad en España busca la recuperación física del estado de salud de la madre, así como garantizar los necesarios cuidados que el recién nacido precisa y, en ello, nuestro ordenamiento no constriñe el permiso retribuido a los casos de parto sino que admite supuestos como el de adopción o acogimiento. Dentro de estos últimos, el art. 2.2 RD 295/2009 reconoce una equiparación a estas situaciones de las instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras, cuya finalidad y efectos jurídicos sean los previstos para la adopción y el acogimiento. Con ello, entiende el TS que puede interpretarse análogamente la maternidad subrogada con los casos de adopción, máxime cuando el padre resulta ser el padre biológico de las recién nacidas, como es el caso enjuiciado.

No tendría sentido, a juicio de la sala, que nuestro ordenamiento reconociera en el art. 3.2 RD 295/2009 el disfrute del otro progenitor cuando la ma-

²⁵ Previamente, la STS de 19 de octubre de 2016 [rec. 1650/2015], somete a casación la STJUE de 18 de marzo de 2014, asunto 363/12, sin embargo, el TS no aprecia que concurra contradicción entre ambas resoluciones. No obstante, el alto Tribunal asume la doctrina jurisprudencial por la que únicamente entrarían dentro del Derecho de la Unión los casos de maternidad biológica, sin que concurra discriminación por razón de sexo al excluir de la pensión retributiva a las madres subrogantes.

²⁶ SSTEDH de 26 de junio de 2014, caso *Menneson v. Francia* (demanda 65192/11) y de 27 de enero de 2015, caso *Paradiso v. Campanelli* (demanda 25358/12), ambas en relación a la viabilidad y validez de la inscripción registral de unos hijos fruto de un contrato de gestación por subrogación. En ellas, el Tribunal considera, si existe convivencia familiar entre los padres subrogados y los menores, ha de protegerse en beneficio de los segundos, máxime cuando uno de los padres resulta biológico. De otro modo, se estaría conculcando el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, respecto al respeto a la vida privada, incluida su filiación, del menor.

dre biológica fallezca o cuando no tenga derecho al cese de su actividad profesional con derecho a prestaciones equiparables y, sin embargo, se niegue el disfrute del permiso de maternidad al padre en estos casos, en los que igualmente pervive la misma situación de necesidad del menor. Por ello, se entiende como adecuada una interpretación analógica respecto de la maternidad subrogada y hacer una interpretación en el sentido más favorable a los «*objetivos de protección del menor, con independencia de su filiación, y de conciliación de vida familiar y laboral*»²⁷.

Lo controvertido del caso queda manifiesto con los tres votos particulares formulados a la sentencia. Con ello, no sólo se alude a la falta de contradicción no reconocida, lo cual es esgrimido por el voto particular primero, sino que como se recoge en el segundo de los votos particulares, no puede ni reconocerse efectos jurídicos tales de un contrato afecto de nulidad (en fraude de ley para quienes formulan el tercer voto particular), ni puede erigirse la Sala en creadora de derecho ante un caso como el presente, de modo que con el fin de proteger el interés superior del menor pueda el TS contravenir la normativa vigente. Del mismo modo, no cabe admitir una interpretación analógica en materia de Seguridad Social e introducir así el supuesto de maternidad subrogada dentro de los casos cubiertos por las prestaciones de maternidad.

De lo dicho, se comparte desde esta parte la posición del segundo voto particular en tanto no puede considerarse que exista un vacío legislativo que requiera de una interpretación analógica, realmente, «*no hay un problema de anomia normativa, sino antinomia jurídica*» (Aragón, 2017: 18), ni tampoco concurren dos hechos razonablemente similares como para optar por la solución analógica que hace la sentencia (Gorelli, 2017: 19). Si el legislador no ha considerado a bien incluir dentro del derecho a la prestación por maternidad la gestión por subrogación, independientemente de la opinión favorable que se pueda tener sobre la normativización de esta práctica, no puede contravenirse esta política legislativa en sede judicial.

Igualmente, no considero que por mor de garantizar el interés superior del menor pueda justificarse tal interpretación analógica, ya que dicho interés quedaría plenamente garantizado mediante el reconocimiento al padre de su paternidad biológica y la adopción por su pareja (cuando no se trate de familias monoparentales), o en el caso de que la prestación fuese solicitada por una madre subrogante, a través de la vía de adopción.

Por todo ello, en tanto no se modifique la doctrina unificada por el TS, los juzgados de lo social seguirán entendiendo que los comitentes de un contrato de sustitución resultan titulares del derecho a la maternidad del art. 177 LGSS.

²⁷ En este sentido, se acerca el TS a la doctrina del TEDH y su interpretación del art. 8 para con los casos de maternidad subrogada.

En ese sentido, se han hecho eco de dicha doctrina las SSTSJ de Islas Baleares, de 30 de enero de 2017 (rec. 398/2016), de País Vasco, de 16 de mayo de 2017 (rec. 554/2017) y de Castilla y León, de 20 de julio de 2017 (rec. 624/2017).

No obstante, esta incongruencia de posturas entre las diferentes disciplinas, desmarcándose la Sala cuarta de la jurisprudencia de lo civil y lo penal, genera situaciones antagónicas como que mientras se siguen unas diligencias penales derivadas de delito a una pareja como consecuencia de acudir a un contrato de sustitución dentro del marco nacional, por otra, se reconoce efectos como la prestación de maternidad a aquellas personas que acuden internacionalmente a esta misma práctica. En ese sentido, sólo aquellas personas que han podido costearse las altas cifras que conlleva concertar un contrato de gestación por subrogación en el extranjero, pueden posteriormente hacer efectiva su condición de familia *de facto* en España y obtener derechos en consecuencia. Mientras, aquellos que no han dispuesto de medios para costearse una gestación por subrogación más allá del «*made in Spain*», se encuentran imputados por la supuesta comisión de un delito (Molina, 2017: 204-210).

3. El permiso de paternidad y sus prestaciones

Con la entrada en vigor de la LOI se introdujo la que fue considerada como la medida más innovadora para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las trabajadoras y lograr con ella una mayor involucración de los varones en lo que a las cargas del recién nacido se refiere. El permiso de paternidad fue visto como la única forma eficaz de contribuir a la consecución del principio de igualdad de trato y de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (Aguilera y Gil, 2010: 106-107).

3.1. Situación protegida

Con el fin de preservar el principio de igualdad, el permiso de paternidad se configura tomando como referente el permiso de maternidad (art. 45.1.d) ET). La suspensión por paternidad podrá derivar de un nacimiento de hijo biológico o de adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de menores de seis años o de menores de edad pero mayores de seis años que tengan alguna discapacidad o que tengan especiales dificultades de inserción social o familiar. A estos efectos, se reconoce un «*derecho a la suspensión del contrato por paternidad durante cuatro semanas ininterrumpidas, ampliables en los supuestos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo*» (art. 48.7 ET).

En consonancia, se prevé una prestación de paternidad ante el permiso previsto en el art. 48.7 ET, o durante el período de permiso que se disfrute, en

los mismos supuestos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.c) EBEP (arts. 183 LGSS y 22 RD 295/2009).

En lo que al bien jurídico tutelado se refiere, desaparece en estos casos la recuperación física de la madre como consecuencia del alumbramiento, para concurrir únicamente la especial atención requerida por el menor en los primeros días tras el nacimiento.

3.2. Titularidad

La titularidad será originaria, sin que tenga que derivar de un derecho de la madre, como sucede en los supuestos de disfrute de las prestaciones de maternidad por el «*otro progenitor*». Serán titulares los trabajadores «*por cuenta ajena o por cuenta propia, cualquiera que sea su sexo*» (art. 23 RD 295/2009), si bien, en los casos de parto corresponderá este al «*otro progenitor*» y en los supuestos de adopción o acogimiento, al progenitor que resulte electo entre los interesados.

Para los casos de familias monoparentales, el disfrute de esta prestación resultará incompatible respecto del disfrute del subsidio por maternidad (art. 23.3 RD 295/2009), lo cual podría generar una situación de discriminación para estas realidades familiares, atendiendo al bien jurídico tutelado que es el cuidado del menor (Rodríguez, 2015: pág. 78).

Los trece días de los que el trabajador tenía derecho a suspender el contrato de trabajo, con fecha de 1 de enero de 2017, han sido aumentados a las cuatro semanas que preveía la Ley 9/2009, de 6 de octubre. De esa manera, el permiso tendrá una duración de veintiocho días naturales, ampliables en caso de nacimiento de hijo, adopción o acogimientos múltiples, tanto para el personal funcionariado como para el personal laboral (Gala, 2017a: 2).

En este sentido, se ha criticado la diferente duración del permiso de paternidad respecto del permiso de maternidad, con la consiguiente merma de la corresponsabilidad que ello conlleva. Tal diferencia de trato se ha entendido justificada en cuanto no concurre en esa prestación la necesidad de proteger un estado físico como el de la madre trabajadora²⁸, no obstante, sí persiste el bien jurídico del cuidado del menor con los primeros cuidados. Por ello, se ha defendido la necesidad de acometer un reequilibrio de ambos permisos como medida positiva para lograr la efectiva corresponsabilidad (Muñoz, 2017).

Serán beneficiarios de esta prestación los trabajadores que voluntariamente lo soliciten y que acrediten estar de alta y haber cotizado por un período mínimo de cotización de 180 días, dentro de los siete años inmediatamente an-

²⁸ STSJ de Navarra, de 2 de febrero de 2017 (rec. 13/2017).

teriores a la fecha de inicio, o alternativamente, los que hubieren cotizado 360 días a lo largo de su vida laboral desde la fecha de solicitud.

No se establece aquí, al contrario que como se contempla para la prestación por maternidad, un sistema de período reducido para los menores de 26 años, a fin de incentivar el cumplimiento del requisito por aquellos jóvenes que dada su escasa carrera profesional y la tardía incorporación al mercado de trabajo, no han podido reunir esos períodos de cotización exigidos. Un trato diferenciado este que, atendiendo a la línea de equiparar la maternidad y la paternidad que subyace en esta prestación, debería haberse tenido presente y no lo fue (Gala, 2017: 86-87).

Finalmente, tampoco se prevé respecto de las prestaciones de paternidad un subsidio no contributivo para proteger aquellos casos que no logren reunir los requisitos mínimos de cotización y quedan expulsados de la cobertura pública (Aguilera y Gil, 2010: 96). Otra diferencia más respecto de la prestación por maternidad donde sí que se prevé un subsidio no contributivo, con una base reguladora inferior (100 por 100 del IPREM) al subsidio por maternidad.

4. Reflexiones finales

Diez años después de la entrada en vigor de la LOI, resulta innegable el impacto positivo de este cuerpo normativo, en aras de lograr un mayor acercamiento hacia el principio de igualdad entre hombre y mujeres. No obstante, todavía quedan retos pendientes en el camino hacia un mayor involucramiento del sexo masculino dentro de la corresponsabilidad y el reparto igualitario de las cargas familiares.

Tras haber analizado las situaciones protegidas y los titulares de los permisos de maternidad y paternidad, su normativa y últimas tendencias jurisprudenciales, resulta evidente que todavía queda trabajo pendiente. Sin embargo, de una lectura conjunta se desprende la necesidad de cambiar el foco de atención y caminar hacia un marco garantista de permisos no tanto de la madre trabajadora, sino del otro progenitor, para que de esta manera pueda realmente fomentarse una cultura de la corresponsabilidad en el que la trabajadora pueda liberarse de la perpetuación de roles de género que, como se ha visto, siguen presentes tanto en la normativa como en la doctrina jurisprudencial.

En ese sentido, cada reducción de una garantía o protección del otro progenitor para acceder a la prestación, como sucede con las limitaciones del disfrute del otro progenitor de las prestaciones por maternidad; la situación desfavorable de las madres subrogantes respecto de los varones y su situación favorable para reconocer a los hijos en condición de padres biológicos; la falta de incentivos

para el cumplimiento de los períodos de cotización para el acceso a las prestaciones de paternidad; el período cuantitativamente inferior del permiso de paternidad; la voluntariedad del disfrute de este último permiso, y un largo etcétera, generan una mayor carga sobre la madre trabajadora.

No obstante, en atención al bien jurídico a proteger con cada medida, resulta evidente el avance jurisprudencial hacia una corresponsabilidad de ambos sexos para con la atención del estado de necesidad que se genera por el niño en sus primeros meses de vida, y la necesidad de garantizar la efectiva satisfacción de estos cuidados. Para ello, resulta indiferente el modelo de familia o el sexo de los progenitores, adoptantes y subrogantes.

Por todo ello, en un hipotético movimiento legislativo en la materia, no resultaría desacertado diferenciar entre dos permisos diferentes atendiendo al bien jurídico a proteger (Sierra, 2017: 16). Ahora bien, sólo mediante una reforma normativa y no a través de una interpretación jurisprudencial, como así ha hecho el TS con la interpretación analógica en pro del reconocimiento de la prestación a los casos de gestación subrogada, puede acometerse un movimiento de reconocimiento o supresión de prestaciones en este sentido.

Mientras el estado de la salud de la mujer embarazada y su recuperación tras el parto resulta un derecho originario de la mujer y que sólo ella puede disfrutar; el cuidado del menor recién nacido o adoptado o acogido puede garantizarse a través de un segundo permiso que no diferenciase del sexo del progenitor, adoptante o tutor. Por ello, convendría mantener un permiso de maternidad exclusivo para la madre, dirigido a este primer bien jurídico, y desligar un segundo permiso, dirigido a garantizar el cuidado del recién nacido. Este último, habría de establecerse como un permiso de obligatorio disfrute para ambas partes, so pena de volver a incurrir en un reparto desequilibrado de las cargas familiares como consecuencia del peso de factores externos y su influencia en la decisión distributiva.

5. Bibliografía

- AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, y GIL PLANA, Juan (2010): *Las prestaciones económicas por maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters.
- ARAGÓN GÓMEZ, Cristina (2017): «La legalización *de facto* de la maternidad subrogada. A propósito de los recientes pronunciamientos de la sala de lo social del tribunal supremo con respecto a la prestaciones por maternidad», *Revista de Información Laboral*, 1-26.
- BALLESTER AMPARO, María Amparo (2013): *La prestación de maternidad*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- BRUNET, Laurence (2012): *El régimen de la subrogación en los Estados miembros de la UE*, Dirección General de Políticas Interiores. Parlamento Europeo. Obtenido de

- [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403\(SUM01\)_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403(SUM01)_ES.pdf)
- CABEZA PEREIRO, Jaime (2010): «La maternidad de las profesionales aseguradas por mutualidades de previsión social alternativas del RETA. Derechos del «otro progenitor»», en BORRAJO DACRUZ, Efrén (dir.): *Mujer, Trabajo y Seguridad Social*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 345-359.
- FERNÁNDEZ-PEINADO MARTÍNEZ, Alicia (2013): *La prestación por maternidad*, Albacete, Bomarzo.
- GALA DURÁN, Carolina (2017): «El permiso por paternidad: Un balance tras casi diez años desde su implantación», *CEF-Trabajo y Seguridad Social*, 406, 57-94.
- GALA DURÁN, Carolina (2017a): «Las novedades en el ámbito del permiso de paternidad y la prestación de maternidad subrogada», *La Administración Práctica*, 4, 1-6.
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (2017): «La prestación por maternidad en los casos de gestación por sustitución o maternidad subrogada (vientres de alquiler)», *Aranzadi Doctrinal. Estudios*, 1, 1-22.
- MANEIRO VÁZQUEZ, Yolanda (2010): «Discriminación por razón de sexo en la titularidad del derecho al permiso de lactancia por el padre en el caso de que la madre no sea trabajadora por cuenta ajena. Nuevas interpretaciones a la luz de la más reciente jurisprudencia», en BORRAJO DACRUZ, Efrén (dir.): *Mujer, Trabajo y Seguridad Social*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 232-236.
- MOLINA NAVARRETE, Cristóbal (2017): «Prohibida la «nacional», ¿protegemos la «gestación/maternidad subrogada internacional» con prestaciones sociales?», *CEF-Trabajo y Seguridad Social*, 197-210.
- MUÑOZ MOLINA, Julia (2017): «La mujer en el ordenamiento de la Seguridad Social», en SÁEZ LARA, Carmen (coord.): *Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*, Murcia, Laborum, 163-201.
- RODRÍGUEZ BRAVO DE LAGUNA, Juan José (2015): *Dimensiones jurídico-laborales del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma (2017): «La maternidad subrogada como generadora de derechos de conciliación laboral», *CEF.-Trabajo y Seguridad Social*, 45, 93-120.
- SIERRA HERNÁNIZ, Elisa (2017): «La incidencia del género en la regulación legal de las prestaciones por maternidad y paternidad de la seguridad social», en BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María (coord.): *Prestaciones de la Seguridad Social y Género*, Organización Iberoamericana de Seguridad Social, 7-16.

LA EVOLUCIÓN DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN Y VIUEDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

The Evolution of Retirement Pension
and Survival Allowance from a Gender Perspective

EVA MARÍA BLÁZQUEZ AGUDO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III, Madrid

Orcid: 0000-0002-8214-1960
DOI: 10.1387/lan-harremanak.18896

Recibido: 21-09-2017
Aceptado: 17-11-2017

ABSTRACT

En general, las beneficiarias de las pensiones de viudedad son mujeres, mientras que los beneficiarios de las pensiones de jubilación son hombres. Esta situación obedece a un antiguo reparto de roles familiares en el que el hombre salía a trabajar fuera de casa, mientras la mujer se quedaba cuidando de la familia. Ahora la inserción de la mujer en el mercado laboral está introduciendo nuevos elementos que deben tenerse en cuenta en la regulación de las pensiones. Es preciso poner remedio a las pérdidas de cotizaciones provocadas por necesidades de conciliación y a la brecha salarial que sufren las mujeres, ya que ambas situaciones van a influir negativamente en la consecución de la pensión de jubilación futura. Por otra parte, la pensión de viudedad ha perdido su fundamento de proteger a las mujeres que se quedaban en el hogar cuidando de su familia, de modo que es preciso replantearse su contenido.

Palabras clave: pensión de jubilación, pensión de viudedad, género, derecho a la seguridad social.

■ Generally, the beneficiaries of survival allowances are women, whereas the beneficiaries of retirement pensions are men. This situation's reason is a very old division of roles: men worked and women took care of their family. Nowadays, the insertion of women into the labour market has introduced new elements, which must be considered by the pension law. It is necessary to remedy the negative consequences of the conciliation between family and working life in the contributions of social security and the salary gap, because both are going to have influences in the access to future pensions. On the other hand, the survival allowance has lost its essence: the protection of women, who were at home to care their family. Then, it is the moment to rethink about its regulation.

Keywords: survival allowance, retirement pension, gender, social security rights.

SUMARIO

1. Introducción. 2. La realidad de las pensiones en cifras. 2.1. La brecha en la cuantía de las pensiones. 2.2. Los efectos del complemento por mínimos. 2.3. Las pensiones no contributivas. 3. La pensión de jubilación desde la perspectiva de género. 3.1. Los efectos de la exigencia de mayores cotizaciones en las últimas reformas. 3.2. Los remedios legales para contrarrestar los efectos en las cotizaciones de los cuidados familiares. 3.2.1. El reconocimiento de cotizaciones ficticias vinculadas a la maternidad y al cuidado. 3.2.2. La interpretación humanizadora del período de carencia específica. 3.2.3. La aplicación de reglas atenuadoras de los efectos de los contratos a tiempo parcial. 3.3. El complemento por maternidad. 4. La pensión de viudedad desde la perspectiva de género. 4.1. La necesaria adaptación de la pensión de viudedad a la realidad actual. 4.2. La doble naturaleza de la pensión: contributiva para el causante y *cuasi*-asistencial para el beneficiario. 4.3. Dos opciones de cambio ofrecidas para conseguir el equilibrio financiero. 4.3.1. El posible cambio del tipo de financiación. 4.3.2. La incompatibilidad de la pensión con salario y otras prestaciones sustitutivas. 4.4. Hacia el necesario reconocimiento de derechos propios a los ciudadanos.

1. Introducción

En la actualidad, se realizan estudios en materia de pensiones que versan sobre la necesidad de incluir cambios legislativos en el modelo actual a los efectos de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema. Se insiste en el análisis de los requisitos de acceso y la necesidad de modificarlos a los efectos de moldearlos de acuerdo con estas cuestiones. Pero, en este panorama se echan de menos estudios sobre estas materias desde el punto de vista de género.

Hombres y mujeres no han tenido, ni tienen, las mismas condiciones sociales y laborales, esta realidad se refleja en el acceso a las pensiones, tanto de jubilación como de viudedad. Es por esto por lo que un cambio en el modelo pasa por el estudio de los datos desagregados de los beneficiarios de las prestaciones, pero también por el de las condiciones laborales de los actuales trabajadores con el fin de poder adaptar la regulación de las pensiones a sus realidades.

Como luego se pondrá en evidencia a través de los datos estadísticos, los beneficiarios de la pensión de jubilación son mayoritariamente hombres y, en el caso de la pensión de viudedad, mujeres. Esta situación tiene su origen en el reparto de roles en las familias hace unas décadas. La generación, que ahora tiene

edades superiores a la legal de jubilación, repartía las labores de forma que uno trabajaba y generaba pensiones, y el otro quedaba en casa, cuidando de la familia. Y dicha realidad tiene incidencia en las pensiones que ahora se disfrutan.

No obstante, una realidad distinta como la masiva incorporación de la mujer al mercado laboral en los últimos años hace preciso volverse a replantear las pensiones, poniendo en evidencia cómo este factor va a afectar a las prestaciones futuras. En este contexto, es fundamental valorar la especial situación de las trabajadoras frente a las responsabilidades familiares, así como las consecuencias de la brecha salarial en las bases reguladoras de las pensiones.

En este estudio se quieren valorar ambas situaciones. Por un lado, cuáles son los principales problemas a que se enfrentan las mujeres al acceder o disfrutar de las pensiones de jubilación y viudedad en la actualidad. Pero, asimismo, sin olvidar cómo el cambio social debe ponerse en valor a los efectos de ir modificando la legislación para adaptarse a estos.

Con este objetivo se plantea este trabajo. En primer lugar, se va a exponer la realidad de las pensiones actuales que disfrutaban las mujeres desde el análisis de los datos estadísticos. Con posterioridad, se pasará a examinar ambas pensiones, jubilación y viudedad, desde la perspectiva de género, partiendo de la actualidad, pero con el ánimo de aportar ciertas pinceladas sobre lo que desde la opinión de la autora debería ser el futuro de ambas.

2. La realidad de las pensiones en cifras

Los beneficiarios de las pensiones de jubilación son especialmente los hombres y las beneficiarias de las pensiones de viudedad las mujeres. Esta afirmación es fácil de contrastar con los datos estadísticos (MESS, 2017). Respecto a la pensión de jubilación, son 3.647.914 hombres frente a 2.195.852 mujeres. Estos resultados tienen claramente su origen en la realidad social anterior, donde las mujeres mayoritariamente no trabajaban fuera de casa. Son principalmente los trabajadores que nacieron en los años treinta, cuarenta y cincuenta, los que se benefician de la jubilación y, es por esto, que es lógico que los hombres, que en su mayoría trabajaban y, por tanto, cotizaban, lleguen a la pensión de jubilación. No obstante, es posible que en los próximos años se vaya acercando el número de trabajadores y trabajadoras pensionistas, debido a los efectos de la incorporación masiva de las mujeres en las últimas décadas.

2.1. La brecha en la cuantía de las pensiones

No obstante, existe una brecha aún más importante y preocupante que la del número de pensionistas hombres y mujeres, puesto que las cifras irán modi-

ficándose y convergiendo, en cierta medida, con el paso de tiempo: es el hecho del importe de la pensión. Así, la pensión media de jubilación de los hombres es de 1.236,34 euros frente a los 785,18 euros de las mujeres. Como se ve, la diferencia es muy significativa y es esperable que se mantenga en el futuro, dado que como las mujeres siguen percibiendo salarios más bajos, cotizan menos y, consecuentemente, acceden a prestaciones en cuantías inferiores.

La conclusión es la contraria en el análisis de la pensión de viudedad. Hay 2.180.835 mujeres percibiendo la pensión frente a 180.724 hombres. Aquí el razonamiento de los datos es el contrario. Como fueron pocas las mujeres que trabajaron y cotizaron, han causado menos pensiones de viudedad a su fallecimiento. Además, por otra parte, también las mujeres tienen una expectativa de vida superior que los hombres por lo que, en general, hay más viudas que viudos, con independencia de que trabajasen o no.

La pensión media de viudedad es de 661,19 euros para las mujeres, mientras que para los hombres es de 486,20 euros. De nuevo, la mayor cotización de los trabajadores hace que se causen pensiones con cuantías más altas, esta vez en favor de las mujeres.

En definitiva, si se suman las pensiones de viudedad y de jubilación que perciben las mujeres, se estará incluyendo en el colectivo a casi 4.400.000 mujeres, cuyas retribuciones medias son de alrededor de 700 euros. En contraposición con el colectivo de los hombres, cuyas pensiones medias totales son de casi 1.300 euros. Podría alegarse que hay 180.480 hombres recibiendo una pensión de viudedad en bastante menor cuantía que cualquiera de los colectivos analizados, no obstante, es fácil deducir que estos beneficiarios en la mayoría de los casos tendrán sus pensiones propias de jubilación, dado que suelen acceder a pensiones de jubilación o, en su caso, realizar una actividad laboral retribuida. En el caso de las mujeres que compatibilicen las pensiones de jubilación y viudedad, un grupo mucho más reducido, si se suma la media del importe de ambas pensiones, el importe obtenido se igualará al que reciben de media los hombres solo como pensión de jubilación.

Así, solo las mujeres que compatibilizan la pensión de jubilación y de viudedad podrán obtener cuantías medias similares a las que alcanzan los hombres con el importe medio de la pensión de jubilación. En definitiva, se podrá mantener que es difícil concluir la suficiencia de las pensiones que perciben las mujeres, elemento imprescindible, proclamada por el propio artículo 41 de la Constitución que regula el derecho a la Seguridad Social.

2.2. Los efectos del complemento por mínimos

Para acceder al complemento por mínimos se exige que el beneficiario demuestre su carencia de rentas, aunque se trate de una pensión contributiva. Se

exige que sus ingresos (salariales, de capital o de origen prestacional) sean inferiores a una cantidad cierta que será determinada anualmente en la Ley de Presupuestos del Estado y como no tiene carácter consolidable cada ejercicio deberán demostrarse de nuevo estas circunstancias de insuficiencia. La Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de la Seguridad Social, proclamó la naturaleza asistencial de dichos complementos, dado que se señalaba que debían ser financiados a través de impuestos, tal y como que se recoge en la propia LGSS, aunque no fue hasta la Ley de Presupuestos de 2014 donde este cambio en la financiación del complemento desde las cotizaciones a los impuestos se hizo efectivo.

La determinación de la cuantía de la pensión mínima depende de dos variantes: la edad del pensionista y la existencia de cónyuge a cargo. De la combinación de estos dos elementos, se establecen cuantías distintas para los complementos por mínimos. En el caso de que el pensionista tuviese un cónyuge a su cargo, se le asegura una pensión superior. En 2017, los relativos a la pensión de viudedad son concretamente: a) para los mayores de 65 años o beneficiarios con discapacidad, 637,70 euros; b) para los beneficiarios de entre 60 y 64 años, 596,50 euros; y para los menores de 60 años es de 482,90 euros. Este importe se eleva en los supuestos que se demuestra la carencia de rentas y las cargas familiares hasta 737,60 euros. Frente a estas cuantías, los mínimos para la pensión de jubilación son: para los mayores de 65 años, 786,90 euros con cónyuge a cargo; 637,70 euros, en hogares unipersonales; y 605,10 euros en caso de tener cónyuge, pero no a cargo. Se iguala la cuantía de la pensión mínima de viudedad general con la que recibirán los pensionistas de jubilación en hogares unipersonales.

Del análisis de las cuantías, se puede observar cómo estos complementos por mínimos en la pensión de jubilación, que se incrementan en caso de cónyuge a cargo, continúan reflejando el reparto clásico de roles en el hogar. Así, son los hombres los que perciben especialmente este complemento por sus esposas a cargo; mientras que son menos las mujeres que lo reciben, puesto que, en la mayoría de los supuestos sus esposos tendrán sus pensiones propias y no se encontrarán a cargo de ellas.

No obstante, lo que más afecta a la brecha prestacional, y que influye en la feminización de la pobreza de las pensionistas, es la cuantía de los complementos por mínimos en las pensiones del SOVI. Aquí la pensión mínima es de 408,10 euros. A 1 de septiembre de 2017 hay un total de 25.813 pensiones de viudedad del SOVI que perciben mujeres, frente a solo 925, donde el beneficiario es el hombre. En este caso, la pensión media de las mujeres es de 380 euros. Estas pensiones son insuficientes y contribuye al aumento de la pobreza femenina, alejándolas de la autonomía económica.

2.3. Las pensiones no contributivas

Si se pone ahora la vista en el ámbito de las pensiones no contributivas propias, al revés que en las contributivas, se puede afirmar que las mujeres son el grupo que obtiene más prestaciones de acuerdo con los datos estadísticos (IMSERSO, 2016). En general, el 66,42 % de los pensionistas son mujeres (301.682) frente a un 33,458 % de hombres (152.519). Esta diferencia se hace aún más aguda cuando se toman solo los datos de la pensión de jubilación no contributiva. En este caso, el 77,71 % son mujeres (154.171) frente a 22,29 % de hombres (44.232).

Parece que es fácil deducir que la razón para esta diferencia es que generalmente las mujeres tienen menos probabilidades de acceder a las cotizaciones mínimas para acceder a las pensiones de jubilación (15 años). Así, en unos casos no se ha trabajado; se ha trabajado durante cortos períodos de tiempo, en muchas ocasiones debido a cuestiones relacionadas con la atención de las responsabilidades familiares; o en otros, aunque se cotizó el mínimo exigido, no se ha hecho durante los últimos años, de modo que no es posible cumplir el requisito de la cotización específica (al menos, 2 años de cotización deben haberse realizado en los últimos 15). Solo un 23 % de los pensionistas no contributivos son hombres, lo que parece que significa que mayoritariamente los trabajadores acceden al ámbito contributivo, ya que cotizan durante más años y pueden disfrutar de la protección del nivel contributivo.

Cuando las mujeres no pueden acceder a la pensión de jubilación y tampoco tienen otras rentas, por ejemplo, generadas por la pensión de viudedad, la única opción a partir de los 65 años es solicitar una pensión no contributiva de jubilación. Y, no hay que olvidar de nuevo los importes de estas prestaciones. La básica es de 368,90 euros al mes que puede elevarse según quién conviva en el hogar con el pensionista. Otra vez podrá volverse a poner en evidencia la situación de las mujeres pensionistas que, en su conjunto, tanto en el ámbito contributivo como asistencial, perciben menos ingresos que los hombres.

3. La pensión de jubilación desde la perspectiva de género

Como ya se ha señalado, existen menos beneficiarias de las pensiones de jubilación que beneficiarios, aunque es esperable que cada vez haya más, debido a los efectos de la incorporación de la mujer al mercado laboral. Si bien es verdad que el incremento se producirá naturalmente, debido a la evolución social, lo que más preocupa en este tema es el importe medio de la pensión, que como ya se ha señalado, es bastante inferior cuando se compara entre hombres y mujeres.

Obviamente es fácil deducir cuáles son los elementos que influyen en esta diferencia. En concreto, hay dos factores relevantes. En primer lugar, la brecha salarial entre trabajadores y trabajadoras, y en segundo los efectos de la conciliación de la vida familiar y laboral en el desarrollo de las carreras profesionales de las mujeres.

Respecto a la brecha salarial, son suficientemente ilustrativos los datos de la Unión Europea, donde se pone de manifiesto que el 2015 la brecha salarial entre trabajadores y trabajadoras se encontraba de media en el 16,3 %, elevándose al 16,8 % en la zona euro. En España se situaba cercana al 15 % (Gender pay gap statistics, marzo 2017).

En la mayoría de los supuestos las trabajadoras son quienes en mayor medida asumen las responsabilidades familiares (INE, 2010). Es un hecho constatado que las mujeres soportan de promedio mayor carga familiar, sobre todo en los tramos centrales de la vida laboral (de 35 a 50 años), de modo que parece lógico que sean ellas las afectadas en las cotizaciones que se precisan para acceder o calcular la pensión de jubilación.

La asistencia familiar es frecuentemente asumida por las mujeres, lo que trae importantes consecuencias en la incorporación de la mujer al mundo laboral y, consecuentemente, en el acceso a la protección social. En unas ocasiones, porque no ejercen actividad laboral (IMSERSO, 1995), en otras porque abandonan temporalmente su actividad para dedicarse a estas actividades, lo que provoca lagunas de cotización (Durán, 2006: 59). Otro importante factor que está mermando las carreras de cotización de las mujeres es la utilización masiva de la reducción de jornada por cuidado de familiares dado que, al aminorar paralelamente su salario, asimismo aminora sus cotizaciones a la Seguridad Social.

3.1. Los efectos de la exigencia de mayores cotizaciones en las últimas reformas

En las últimas modificaciones de la pensión de jubilación se han introducido unas mayores exigencias para acceder a los beneficios. Por otro lado, para alcanzar las cuantías más altas se demanda un mayor número de años cotizados. Estas reformas van a producir un efecto especialmente pernicioso en las mujeres, ya que ellas tienen más dificultad en acreditar cotizaciones a través de su vida laboral, debido a la influencia de factores relacionados con la maternidad.

En primer lugar, progresivamente se van a valorar más años de cotización del sujeto (hasta 300 meses en 2020) para determinar la cuantía de la pensión de jubilación. Es complicado que las mujeres puedan aportar 25 años de cotización de forma continua. A las dificultades generales de todos los trabajadores debido a la alta tasa de desempleo de la larga duración, donde no se consiguen

cotizaciones, se tendrán que añadir ciertas peculiaridades que les afectan en especial a las mujeres, que interrumpen o reducen su carrera por motivos de cuidado familiar. Si la edad legal de jubilación va a ser 67 años (o 65 años para las largas carreras de cotización, lo cual es complicado en el caso de las mujeres), esto significará que se tendrán en cuenta las bases de cotizaciones desde los 43 años. En este período es probable que se encuentren vacíos de contribución por dos motivos: en primer lugar, por efecto la atención de los hijos, pero también por el cuidado de sus ascendientes en los últimos años.

Así, como es fácil deducir, en muchas ocasiones existirán períodos de cotización en blanco en esos 300 meses a valorar para determinar la cuantía de la pensión. Tampoco ayudan a resolver este problema las nuevas reglas de integración de lagunas, que solo complementan con el 100 % de la base mínima de cotización durante 48 meses, mientras que el resto se integrarán con el 50 % de dicha base. Es decir, que las mujeres que tengan más de 48 meses sin cotización entre esos 300, se les integrará el resto con un 50 %, lo que significara una merca significativa en su base reguladora. Todavía será peor la situación de la trabajadora autónoma o que desarrolle su actividad en el sistema especial de empleadas del hogar, que ni siquiera se les ofrecerá la opción de completar sus bases, en los meses no cotizados.

Por otro lado, cada vez se demanda más número de años de contribución a los efectos de aplicar el 100 % a la base reguladora (hasta 37 años en 2027). La dificultad de las mujeres en el mercado laboral llevará sin duda a reducir las opciones de alcanzar las pensiones máximas debido a la irregularidad de sus carreras profesionales.

Todo esto sumado a otros factores que van a afectar a todos los trabajadores, tales como los elementos sancionadores en el caso de jubilaciones anticipadas, en muchas ocasiones involuntarias; la aplicación del factor de sostenibilidad a partir de 2019 (un instrumento automático que vincula importe de pensión a evolución esperanza vida pensionistas, ajustando la cuantía en el momento del cálculo de acuerdo con tablas de mortalidad que se revisarán periódicamente); o el nuevo modelo de cálculo de la revalorización de pensiones, llevará a que el importe de la pensión de jubilación de las mujeres sea especialmente exiguo y, en muchas ocasiones, precise de ser complementado a mínimos, de forma que solo la garantía de un importe suficiente en este ámbito podrá asegurar la subsistencia de las pensionistas.

3.2. Los remedios legales para contrarrestar los efectos en las cotizaciones de los cuidados familiares

En los últimos tiempos, se han regulado ciertos remedios para evitar los efectos perniciosos de la dedicación al cuidado de los familiares, que sufren las trabajadoras, en el acceso a la pensión de jubilación.

En concreto, se trata del reconocimiento de cotizaciones ficticias relacionadas con la maternidad con el fin de colaborar en el aumento del período cotizado a los efectos de facilitar el cumplimiento de las exigencias mínimas de carencia; la interpretación humanitaria del cumplimiento del período de carencia específica (la acreditación de 2 años de cotización en los últimos 15 antes del hecho causante); la aplicación de reglas específicas de las exigencias del período de carencia de acceso a la pensión de los trabajadores a tiempo parcial (en su mayoría mujeres); y por último, el complemento por maternidad que se reconoce tanto en la pensión de jubilación como en la de viudedad e incapacidad permanente.

Ya antes de entrar en su análisis hay que poner de manifiesto que se entiende que estos remedios son solo parches precisos para ayudar a las trabajadoras en el acceso a la pensión de jubilación. Pero, que realmente, su regulación debería ser pasajera mientras se trabaja en el ámbito de la inserción de la mujer en el mercado laboral. Solo con la equiparación en el trabajo de los trabajadores y trabajadoras, especialmente en el salario, se pueden evitar las dificultades de acceso a la protección social de las mujeres. El mejor remedio a esta situación debería ser la flexibilización del mercado (tanto en tiempo como en lugar) con el fin de que colaborar en la corresponsabilidad y conseguir la igualdad salarial y de cotizaciones, que será lo único que garantice pensiones de jubilación adecuadas en el futuro.

3.2.1. *El reconocimiento de cotizaciones ficticias vinculadas a la maternidad y al cuidado*

Además del natural reconocimiento del período de cotizaciones efectivamente realizadas en situación de baja por incapacidad temporal producida por el embarazo, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, se conceden ciertos períodos asimilados a cotizados. En concreto, se reconocen otras cotizaciones durante los periodos de maternidad o paternidad subsistente a la fecha de extinción de la relación laboral o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo, los periodos de excedencia para cuidado de hijo o menor acogido; los períodos de cotización asimilados a parto; y los períodos considerados como cotizados a causa de la violencia de género, durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo, en razón del derecho de protección ante la situación de violencia de género (con un máximo de 6 meses, salvo que el juez haya prorrogado el tiempo de suspensión con un máximo de 18).

A continuación, se analizan alguno de ellos. El período de cotización por parto se reconoce exclusivamente a las madres, cuando no hayan contribuido a la Seguridad Social en el tiempo posterior al parto. Por tanto, no se reconoce a las trabajadoras que hayan suspendido su contrato de trabajo por maternidad y

hayan percibido la prestación de maternidad, puesto que durante este tiempo ellas sí han estado cotizando por la base que resulte de hacer la media entre las bases de cotización en los últimos 180 días. Así, aquellas que no trabajaban o por no acreditar el período de carencia mínimo accedieron al subsidio asistencial por maternidad, podrán beneficiarse del reconocimiento de 112 días de cotización por cada parto de un solo hijo, a los que se sumará 14 días más por cada hijo a partir del segundo en caso de parto múltiple.

Varias cosas hay que poner de manifiesto en relación con este remedio. En primer lugar, no iguala a los hijos naturales con los adoptados, lo cual parece que vulnera el artículo 39 de la Constitución Española que reconoce la total equiparación de los hijos naturales y los adoptivos. Por otra parte, si bien es verdad que el supuesto más común es que sea la madre la que se encuentre en esta situación de desprotección en ese momento del nacimiento de sus hijos, también es posible para los padres. Si se trata de ir reconociendo derechos individuales a los trabajadores con independencia de su género, esta regulación denegaría esta opción para los hombres. Otra cosa es que, en caso de que coincidiesen ambos progenitores en la situación, se reconociese el derecho a la madre preferentemente, como ocurre en el reconocimiento de cotizaciones por períodos de cuidado, tal y como se analizará a continuación.

El siguiente reconocimiento de períodos ficticios de cotización se hace en caso de abandono de la carrera de cotización por cuidado de hijo. En este supuesto, se reconocen días de cotización por cada hijo tanto a los efectos de determinar la edad de jubilación como para el cálculo de su cuantía. En la actualidad el reconocimiento de días se encuentra en un período transitorio que terminará en 2019, a partir de cuya fecha se computan 270 días por cada hijo cuidado, con independencia que hayan nacido o hayan sido adoptados, al mismo tiempo.

Se reconocen a las trabajadoras, pero también a los trabajadores que abandonan su actividad para dedicarse al cuidado del menor. Se entiende que se ha producido la interrupción de la cotización por este motivo cuando se haya extinguido la relación laboral o se haya finalizado el cobro de prestación de desempleo entre los 9 meses anteriores al nacimiento del hijo y los 6 años posteriores a este hecho. Si ambos progenitores cumplen estas condiciones, el reconocimiento privilegia a la madre.

Este beneficio salva las dos críticas que se hacen al reconocimiento de cotizaciones ficticias por razón de parto, ya que se concede tanto por cuidado de hijo natural como adoptivo, así como se reconoce a las trabajadoras como a los trabajadores.

Por último, aunque no se trata de reconocimiento de cotizaciones ficticias como tal, hay otra figura en este ámbito que también es un remedio a las reduc-

ciones de cotizaciones. Así, en vez de computar la cotización a tiempo parcial de acuerdo con la jornada que realice el empleado con jornada reducida se hace de forma completa. Así, se reconoce como cotizado al 100 % los períodos de reducción de jornada por cuidado de hijo menor de 12 años, aunque solo durante los dos primeros años. Si la reducción es por cuidado de otros familiares, este derecho solo se concede durante un año. En la misma línea, se entienden cotizados de idéntica manera durante todo el tiempo que dure a la reducción de jornada por cuidado de menor afectado de cáncer u otra enfermedad grave. Igualmente, se concede un tratamiento especial a los períodos de excedencia por cuidado de menor o familiares, precedidos de una reducción de jornada por cuidado de hijo o familiar.

Aunque estos derechos son reconocidos tanto a los trabajadores como a las trabajadoras, son ellas las que generalmente utilizan estas reducciones. Así, una de cada cinco mujeres redujo su jornada laboral por motivos de cuidado de sus hijos y una de cada tres de estas mujeres, que tomó excedencia, lo hizo por un periodo de seis a 12 meses. Además, el mismo estudio señaló que de las 685.300 personas que sí redujeron su horario laboral, el 85,1 % fueron mujeres y el 14,9 % varones (INE, 2011). De forma que queda probado que el problema de la reducción de jornada laboral en los efectos de aminorar salario y consecuentemente cotización afecta especialmente a las trabajadoras. De modo que los remedios antes explicados, serán medidas dirigidas indirectamente a las mujeres.

Como se ha señalado, es adecuado que se regulen remedios que traten de aminorar los efectos perniciosos de esta situación en la futura pensión de jubilación. Pero, en el concreto caso de la reducción de la jornada por motivos de cuidado de hijo menor de 12 años, no se debe olvidar que el remedio solo se aplica durante dos de estos años, de los casi doce que se puede tener reducida la jornada por este motivo. Con lo cual es previsible que las consecuencias en una mujer, por ejemplo, que tenga dos hijos y reduzca la jornada por cuidado de ambos, puedan ser casi catastróficas en su carrera de cotizaciones.

Una opción para resolver estas consecuencias podría ser extender este beneficio a todo el tiempo que dura la situación de reducción de la jornada por cuidado por hijos, al igual que ocurre en el supuesto de cuidado de hijo enfermo, no obstante, la aminoración de la protección social no es la única consecuencia de dicha reducción. De modo que la elección de la extensión de este beneficio podría tener indirectamente consecuencias derivadas aún más graves que los efectos actuales en las carreras de cotización.

Asimismo, la reducción de la jornada por cuidado de hijos produce la pérdida de las posibilidades de promoción y, en muchos casos, de inserción laboral, dado que en las empresas se conoce bien esta opción de la trabajadora y dados los efectos negativos de organización que les puede causar, es posible que se ali-

mente la tendencia a contratar preferentemente a los hombres. De nuevo, desde aquí debe ponerse en evidencia que si bien es positivo que se regulen remedios transitorios que solucionen los problemas de cotización de las trabajadoras, la mejor solución sigue siendo la flexibilización del tiempo y lugar de trabajo con el objeto de evitar la necesidad de utilizar las reducciones de jornada o las excedencias como los únicos mecanismos que abren la posibilidad de conciliar la vida familiar y laboral.

Dentro del contexto de estos remedios para las trabajadoras en el ámbito de la cotización, se puede presentar la opción del derecho alemán que contempla el traspaso de cuotas desde el consorte trabajador al cónyuge que no ha realizado actividad laboral por dedicarse al cuidado directo de la familia, lo que lleva a este último a adquirir las prestaciones de vejez por derecho propio. Es decir, se apuesta por el reparto de cotizaciones a los efectos de que cada trabajador y trabajadora pueda acceder a su pensión propia de jubilación. Además, esta fórmula no rompe el principio de contributividad que, como luego se analizará, sí lo hace la concesión de dos pensiones causadas por un mismo sujeto.

De esta forma, si se han repartido las funciones familiares, ambas partes quedarán beneficiadas por las contribuciones hechas a la Seguridad Social, con independencia de quien las haya realizado. De hecho, los nacidos a partir de cierta fecha pueden elegir entre la pensión de viudedad o por el reparto equitativo de las pensiones de jubilación entre ambos cónyuges en vida de los mismos. No sólo se reparten los importes de las pensiones, sino que los periodos de cotización les sirven a ambos cónyuges para cubrir el periodo de cotización general que se exige para tener derecho a las distintas pensiones de jubilación. En la misma línea, en Colombia, se reconoce una pensión familiar que consiste en que las parejas podrán sumar sus semanas de cotización para completar el tiempo requerido y de esta manera recibir una pensión conjunta.

3.2.2. *La interpretación humanizadora del período de carencia específica*

Para acceder a la pensión de jubilación se exige tener cotizados, al menos, 15 años. Pero, además, existe una condición añadida que es la necesidad de acreditar que 2 de esos años se hayan conseguido en los 15 últimos años. Puede ser usual que una mujer tenga los 15 años de cotización a lo largo de su vida laboral, pero que, como abandonó la actividad laboral para dedicarse al cuidado de su familia, no pueda acreditar este último requisito.

La jurisprudencia ha aplicado una interpretación humanizadora a este requisito, que consiste en que cuando una persona no pudo cotizar por causa ajena a su voluntad durante un cierto período, se coloca dicho lapso entre paréntesis sin que se tenga en consideración en la determinación del periodo de los quince últimos años antes del hecho causante donde se tienen que accredi-

tar 2 años. Esto ayuda a todos los trabajadores a acceder a la pensión de jubilación, pero especialmente a las mujeres que se van a encontrar seguramente más en esta situación.

Por ejemplo, el Tribunal Supremo ha considerado como situación en que debe establecerse el paréntesis: principalmente, la situación de paro involuntario no subsidiado siempre que exista una permanente inscripción como demandante de empleo; la enfermedad grave; o el acceso a la pensión no contributiva de invalidez.

3.2.3. *La aplicación de reglas atenuadoras de los efectos de los contratos a tiempo parcial*

La STC 61/2013, de 14 de marzo declaró que la regulación sobre la cotización en los contratos a tiempo parcial vulneraba el principio de igualdad, dado que hay muchas más mujeres que hombres desarrollando una actividad laboral a tiempo parcial, por lo que va a ser este colectivo el afectado directamente por la reglamentación inadecuada de la protección de los contratos a tiempo parcial. Posteriormente, fue la Ley 1/2014, de 28 de febrero, la que modificó la normativa para evitar esta discriminación y estableció algunos remedios para atenuar las consecuencias en las pensiones de este tipo de actividad.

La declaración del Tribunal Constitucional queda avalada por la realidad de los datos. Así, según cifras publicadas por el INE correspondientes a los meses de enero a septiembre de 2017 existen un total de 3.29.760 de mujeres con un contrato parcial frente a 2.373.900 de hombres.

Las cifras son más elocuentes aún si estos resultados se comparan con el número de contratos a tiempo completo. Hay 3.687.000 trabajadoras a tiempo completo. De modo que el número de contratos a tiempo parcial y a tiempo completo de las mujeres es bastante similar. Mientras que en el caso de los hombres con contrato a tiempo completo es de 6.640.300. Es decir, los trabajadores a tiempo completo casi triplican el número de trabajadores a tiempo parcial. En conclusión, todos los efectos negativos que se puedan provocar en el ámbito de los contratos parciales con el fin de acceder a las pensiones de jubilación tendrán más impacto en el colectivo de las mujeres. Y, todo esto, incluso sin analizar la voluntariedad en la decisión de trabajar en esta modalidad, cuestión que subyace en este problema, donde se intuye que el número elevado de mujeres a tiempo parcial se debe a dos elementos fundamentales: uno la necesidad de conciliar con su vida familiar y otra la dificultad del acceso a contratos a tiempo completo.

En concreto, en la Ley de 2014 se regularon elementos que atenuaron los efectos negativos de la cotización a tiempo parcial en el período de carencia de acceso a las prestaciones, y en la forma de cálculo de las bases reguladoras.

Respecto al período de carencia, ya no es preciso acreditar los 15 años de cotización en caso de haber trabajado a tiempo parcial para acceder a la pensión de jubilación. Se aplican unas reglas atenuadoras de estas circunstancias dependiendo del porcentaje del tiempo trabajado en comparación con el mismo trabajo a tiempo completo; y de la duración del trabajo a tiempo parcial en comparación con el tiempo total en el que se ha desarrollado actividad laboral por el beneficiario. En relación con la base reguladora se aplica de forma general un coeficiente del 1,5 para atenuar las consecuencias de las ínfimas bases de cotización que suelen presentar los trabajadores a tiempo parcial debido a sus bajos salarios.

En conclusión, con estas matizaciones se facilita a las mujeres que desarrollan una actividad laboral a tiempo parcial el acceso a la pensión de jubilación. No obstante, una vez más hay que poner en evidencia que los problemas planteados quizás pueden tener una base en el propio funcionamiento del mercado laboral que en muchos casos dificulta el acceso de la mujer al mercado de trabajo a tiempo completo. Así, la aplicación de estos remedios debería ser algo residual y lo que habría que aplicar son medidas para evitar la contratación masiva de las mujeres a tiempo parcial, en caso de no ser una opción deseada.

3.3. El complemento por maternidad

Recientemente se ha regulado un complemento por maternidad cuyo objetivo es premiar a las mujeres por su aportación demográfica a la Seguridad Social, esto es, por traer nuevos cotizantes que se encargarán de contribuir al sistema en el futuro.

Se concede para complementar a tres tipos de pensiones: la de jubilación, la de incapacidad permanente y la de viudedad. Pero, este beneficio no se ha reconocido de forma generalizada para todas las pensiones, sino que se limita el reconocimiento a las causadas a partir de 2016.

Las beneficiarias no son todas las madres, sino solo aquellas que hayan tenido, al menos, dos hijos, con independencia de que sean naturales o adoptivos. La cuantía de la pensión correspondiente se eleva porcentualmente dependiendo del número de hijos. Así, el incremento es de un 5 % de la base reguladora que se haya empleado para determinar la pensión en cuestión, cuando tenga dos hijos; si tiene tres podrá beneficiarse de hasta un 10 %; y a partir de cuatro se eleva hasta un 15 %. Obviamente para evitar que no tenga efectos en aquellas mujeres que tengan las bases más altas, se concede, en su caso, más allá del tope máximo de pensiones. De forma que si se tiene topada la pensión a la máxima, a esta cuantía se le sumaría luego el complemento de maternidad.

Varias críticas se pueden verter este complemento. Su fundamento principal no puede ser solo el premio a la aportación de hijos a la Seguridad Social,

puesto que en este caso se tendría que haber concedido también a los hombres que sean padres. Parece más bien una forma de atenuar las consecuencias negativas que la maternidad puede provocar en los salarios, en las bases de cotización y, consecuentemente, en las pensiones, obviamente cuando se trata de complementar las pensiones de jubilación e incapacidad permanente. En el caso de la pensión de viudedad, no puede ser otra que el reconocimiento del cuidado de la familia.

Por otro parte, tampoco se entiende que solo se reconozca a las mujeres que tienen más de dos hijos. En un contexto de baja natalidad parece que lo más adecuado habría sido extender el reconocimiento a las madres de un solo hijo.

Para finalizar parece más conveniente regular medidas que ayuden a criar a los hijos y que, por tanto, tengan efectos en el desarrollo de las carreras profesionales de las mujeres por sí mismas que medidas que busquen premiar a las madres *a posteriori*. Sería interesante establecer políticas familiares que, además de reconocer la aportación a la Seguridad Social, también colaborasen en los costes aparejados a los hijos, de este modo, asimismo, se podría tener un efecto de cooperar en que el número de hijos se adapte a los deseos de los ciudadanos, sin necesidad de premiar por haberlo hecho sin ninguna ayuda.

4. La pensión de viudedad desde la perspectiva de género

La pensión de viudedad se regula en la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen las normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del régimen general de la Seguridad Social. Su ordenación se basa en la situación social de hace 40 años, donde la mujer se quedaba al cuidado de los hijos y el marido salía de casa para obtener un salario para mantener a todo el grupo familiar. Con este origen, no es de extrañar que los hombres no pudiesen acceder a esta prestación. No fue hasta la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establece prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, cuando se eliminó cualquier tipo de diferencia de trato en la pensión de viudedad por razón de sexo, sustituyendo el término «*viuda*» por el de «*cónyuge*», dado que el Tribunal Constitucional reconoció la discriminación por razón de sexo, en este caso, a los hombres (STC 103/1983, 22 de noviembre). Con anterioridad solo se reconocía el derecho cuando los beneficiarios probasen su incapacidad para el trabajo y su dependencia de su esposa fallecida, condiciones que no se demandaban a las viudas, ya que se presumía que ellas sí cumplían estas condiciones.

De acuerdo con las notas descritas, las pensiones de viudedad se regularon en el ámbito contributivo, pero, dependiendo de las cotizaciones del causante y no del beneficiario. Es decir, que como se presumía que era el hombre quien

trabajaba por toda la familia, cotizaba para causar dos pensiones, una la suya propia y otra la de su cónyuge.

A lo largo de estos 40 años, se han introducido modificaciones legislativas y matizaciones jurisprudenciales con el fin de adaptar la pensión de viudedad a la marcha de los tiempos. Así, por ejemplo, cuando en 1981 se aprobó el divorcio en España, se reconoció la posibilidad de que no solo accedieran los cónyuges a la pensión de viudedad, sino también los excónyuges. Posteriormente, cuando aumentó el número de parejas de hecho, se incluyó igualmente a estas en el ámbito subjetivo de la pensión, siempre cumpliendo ciertos requisitos que demuestren su estabilidad. Pero, todavía queda un paso más: su ajuste a la inserción de la mujer en el mercado laboral y a la superación del reparto de roles mujer-hombres.

4.1. La necesaria adaptación de la pensión de viudedad a la realidad actual

En las últimas modificaciones de la pensión no se han tenido en cuenta los efectos de la incorporación de la mujer en el mercado laboral. Si es verdad que la Ley 40/2007 sí recogía la necesidad de este cambio para los nacidos con posterioridad a 1967 (las que en aquel momento tenían 40 años). No obstante, 10 años después aún no se ha incluido ninguna reforma de calado en la regulación de la viudedad. Quizás por temor a la impopularidad social que este hecho causaría, dado que muchos ciudadanos entienden que se trata de un derecho inherente a las mujeres que no han trabajado, sin darse cuenta de que el patrón a valorar se ha modificado.

Parece que, si se trata de adaptar la pensión a la realidad de la incorporación del mercado laboral, probablemente la primera opción sería su incompatibilidad con la pensión de jubilación y con el salario. De esta forma su función se dirigiría a atender a aquellos que no tienen rentas propias y que hasta ahora dependían de su cónyuge, excónyuge o pareja de hecho, que ahora ha fallecido.

De este modo, se desplazaría a la pensión de viudedad hacia el nivel asistencial, concediéndose solo a aquellas personas que hasta ahora han dependido de otra y necesitan rentas para sobrevivir. De acuerdo con los datos del INE, en el segundo cuatrimestre de 2002 había un total de 18.791,1 hombres de más de 16 años y 19.837,9 mujeres. De entre ellos son hombres inactivos 6.632,9 y 9.268,6 mujeres. En esta cifra, se excluyen tanto los que están trabajando como los que están en paro. Si bien es verdad que muchos de ellos pueden ser estudiantes, no se puede ignorar que también serán otros que no desean trabajar por diversos motivos. El hecho es que el porcentaje de mujeres es mucho más alto que los hombres.

Por lo tanto, se puede afirmar que todavía existe parte de la población que permanece en el hogar al cuidado de la familia y estas son mayoritariamente

mujeres. De forma que si se incompatibiliza la pensión de viudedad con el salario o cualquier prestación que sustituya a este, la mayoría de quienes accederían a ella seguirían siendo beneficiarias.

Por lo tanto, hay razones para mantener que seguramente el ámbito subjetivo de la pensión de viudedad no cambiaría, esto es, seguiría siendo especialmente femenino como hasta ahora. Aunque se reduciría el número de beneficiarias a partir de cierta edad, debido a la incorporación de la mujer en el mercado laboral, posiblemente en relación con las que tienen menos de 50 años. Por otro lado, como es más usual que los hombres trabajen y luego accedan a la pensión de jubilación, en la mayoría de los casos no se beneficiarían de la pensión de viudedad en caso de incompatibilidad.

4.2. La doble naturaleza de la pensión: contributiva para el causante y *cuasi*-asistencial para el beneficiario

En el origen de su regulación, la pensión de viudedad era una prestación netamente contributiva a la que se accedía directamente por estar unido por nexo matrimonial con alguien que había contribuido al sistema de la Seguridad Social.

El principal requisito exigido era la contribución del causante al sistema, generalmente hombres, mientras que, por la parte del beneficiario, de forma usual beneficiaria, solo se demandaba la relación matrimonial.

Con el tiempo, el beneficio ha sufrido cambios que han provocado una suerte de asistencialización. Esta tendencia se manifiesta en las condiciones demandadas al beneficiario, mientras se mantiene los requisitos de contributividad para el causante. En diversas situaciones se solicita la acreditación de la carencia de rentas suficientes.

En primer lugar, esta tendencia se puede inferir en el reconocimiento general de la pensión de viudedad. Aunque la cuantía de la pensión de viudedad se determina aplicando un porcentaje del 52 % a la base reguladora (con un anuncio de posible subida a un 65 % en ciertos supuestos), es posible aumentar el importe hasta un 70 % en caso de demostrar carencia de recursos e hijos a cargo.

Asimismo, donde se puede afirmar que se ha producido una total asistencialización en las notas de acceso de los beneficiarios es en el supuesto de los excónyuges y parejas de hecho. En las últimas reformas, se introdujo una limitación en el acceso de los separados, divorciados y con matrimonio nulo. Ya no se puede beneficiar directamente de la pensión, sino que para ello se exige la pérdida de pensión compensatoria en el momento del fallecimiento del causante. Esto es, será preciso demostrar que aún se dependía económicamente del excónyuge y se presumirá que, al perder esas rentas, se precisan otras en sustitución para poder subsistir.

En idéntico sentido, cuando se extendió el derecho a la pensión de viudedad a las parejas de hecho, además de solicitar la prueba de la estabilidad notoria de la convivencia, se incluyó la exigencia de demostrar que se dependía económicamente del fallecido. Es posible acreditar la carencia de rentas de dos formas. La primera de ellas cuando los ingresos propios del beneficiario, durante el año natural anterior al fallecimiento, han sido inferiores al 50 % de la suma de las rentas totales que disfrutaban el propio posible beneficiario y el causante. El límite exigido de rentas es el 25 % cuando el conviviente no tenga hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. Si hecho el cálculo, no se demuestra la falta de recursos, hay una segunda opción, que consiste en probar que sus ingresos propios son inferiores al 1,5 % del SMI vigente en el momento del hecho causante. Esta circunstancia es mejorada en el supuesto de que se tengan hijos comunes con el causante con derecho a pensión de orfandad. En este supuesto el límite se incrementa en un 0,5 % del SMI por cada hijo en estas condiciones.

Es definitiva, en el caso del acceso de los convivientes a la pensión de viudedad, es preciso no solo la contribución previa a la Seguridad Social del causante, sino también la prueba de la carencia de recursos del posible beneficiario. Además, en el segundo de los supuestos señalado, habrá que seguir probando esta circunstancia durante todo el disfrute de la pensión, de modo que cuando no se cumpla, se perderá el beneficio.

En otro orden de cosas, otra cuestión que pone de manifiesto la idea de asistencialización de la pensión de viudedad es el reconocimiento generalizado del complemento a mínimos. El importe de la pensión de viudedad se calcula aplicando a la base reguladora un porcentaje del 52 %, que se eleva a un 70 % en casos excepcionales (cuando existen cargas familiares y carencias de rentas). Si las bases de cotizaciones del causante son bajas, al aplicar dicho porcentaje, la cuantía final de la prestación, en muchas ocasiones, no llega a la establecida como pensión mínima. Además a este resultado vienen a contribuir otras normas: la suma de la pensión de viudedad y las pensiones de orfandad, originadas por el mismo sujeto, las cuales no pueden sumar en su conjunto más del 100 % de la base reguladora (algo más en el supuesto de la aplicación del 70 % de la Base Reguladora); o la posible merma del importe percibido en el supuesto de reparto de la prestación entre varios beneficiarios, cuando existan más de un cónyuge o pareja de hecho, dado que en este supuesto solo se garantiza una pensión mínima a repartir entre todos los beneficiarios.

Para reafirmar esta idea, es útil analizar el número de pensiones que se complementan a mínimos. Así, en el caso de la pensión de viudedad el porcentaje es de 33,8 % para las mujeres y 9,2 % de los hombres (MESS, agosto de 2017). En conclusión, un tercio de las pensiones de viudedad se deben complementar. Y no hay que olvidar que la financiación de dichos complementos se hace vía impuestos y que solo tienen derecho a esta mejora los beneficiarios que care-

cen de rentas y lo acreditan. Por todo esto, se podría mantener que un tercio de las pensiones están sometidas a una suerte de asistencialización, en cuanto a que parte de su importe se recibe bajo prueba de necesidad.

Dejando a un lado lo dicho hasta el momento, las pensiones de viudedad siguen siendo prestaciones contributivas y, por tanto, se financian por cotizaciones, a excepción del complemento por mínimos. No obstante, no se puede olvidar que cada vez se han ido añadiendo más exigencias de corte asistencial para el acceso a la pensión. Con lo que surge una duda, ¿es posible que la naturaleza contributiva de la pensión pueda cambiar? Parece que podría ser una alternativa. De hecho, ya ha existido algún intento, proponiendo no tanto el cambio de su naturaleza como el de su financiación. Esta posibilidad no se entiende adecuada, cuestión que se analizará a continuación.

4.3. Dos opciones de cambio ofrecidas para conseguir el equilibrio financiero

En un futuro próximo es esperable un repunte del número de pensionistas tanto de viudedad como de jubilación. Del acceso de la mujer al mercado laboral se derivará el incremento de pensiones de jubilación, pero también el de pensiones de viudedad que irán causando las trabajadoras, aunque en menor número, dado que la esperanza de vida es mayor en la mujer. Como se sabe, esta situación provoca y va a provocar un problema importante en el ámbito de la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social. Así, ya se están buscando soluciones a esta realidad.

En el ámbito de la pensión de viudedad caben dos opciones: buscar otros medios de financiación (a través de impuestos y no de cotizaciones), o limitar su acceso a condiciones de recursos (incompatibilizando con el disfrute de la pensión de jubilación o con el desarrollo de una actividad laboral). A continuación, se van a examinar ambas posibilidades, sobre todo vinculadas al mantenimiento del principio de contributividad.

4.3.1. *El posible cambio del tipo de financiación*

Si se centra la atención en el primer punto, enviar la financiación de la pensión de viudedad al ámbito de los impuestos, parece que esta opción podría descargar al sistema de pensiones de ciertos costes, permitiendo poner la atención del pago vía cotizaciones en la pensión de jubilación. Sin embargo, esto no parece el mejor camino.

Con independencia de que en este artículo se va a defender la opción de sustituir la pensión de viudedad por otros mecanismos de protección individual de los ciudadanos, si se mantiene esta prestación, no parece adecuado que se convierta en no contributiva mediante el traspaso de su financiación al campo de los impuestos. Esta decisión llevaría a la necesaria concesión de la prestación

a todos los cónyuges, excónyuges y parejas de hecho. No parece adecuado demandar ningún requisito relacionado con el alta o la cotización del causante, ni diferentes condiciones para el acceso a una prestación a los distintos beneficiarios, en el supuesto de que fuese financiada por impuestos que pagan todos los ciudadanos.

Así, por ejemplo, no podría denegarse una pensión a un sujeto debido a que su cónyuge fallecido no ha contribuido lo suficiente o porque no lleve casado el tiempo requerido en el supuesto de fallecimiento por enfermedad común. Únicamente se podrían demandar condiciones relacionadas con la acreditación de insuficiencia de ingresos y, en ningún caso, de contribución.

Asimismo, como una de las finalidades principales de los impuestos es redistribuir la renta entre los ciudadanos según sus necesidades, si se incluyese la financiación de la pensión de viudedad en este ámbito, habría que concluir que rompería esta lógica cuando se concediese una pensión de viudedad a un cónyuge por el hecho de que su consorte contribuyó a la Seguridad Social.

Por otra parte, tampoco parece admisible que si las dos pensiones no contributivas, la de jubilación o por incapacidad, tienen asignada una cuantía concreta, ínfima eso sí, en el supuesto de que la pensión de viudedad fuese financiada de la misma forma, sin embargo, se calculase de acuerdo con otros parámetros como son las cotizaciones del causante. Pero, claro, si se equiparasen los importes, no tendría razón de ser la pensión de viudedad para la mayoría de sus beneficiarias mayores de 65 años, puesto que sería lo mismo recibir la pensión no contributiva de jubilación que la de viudedad.

Por todo esto, se entiende que, si se trata de mantener la pensión de viudedad en parámetros similares a los actuales, no es posible que sea financiada por impuestos. Esta opción solo se adaptaría si se cambiase profundamente las condiciones de acceso a la pensión, dejando a un lado cuestiones de corte contributivo. Y obviamente no tendría sentido limitar el derecho a los que carecen de rentas por el mero hecho de haber estado casados o viviendo en pareja y dejar a un lado al resto de los ciudadanos que igualmente precisaran de esta ayuda. Lo que, en definitiva, llevaría a la necesidad de que este tipo de derechos dejaran de ser derivados, basados en relaciones conyugales anteriores, y se convirtieran en derechos propios de todos los ciudadanos.

Antes de pasar a otro punto, parece adecuado incluir aquí una matización respecto a la pensión de orfandad. Se reconoce este derecho a los menores de 21 años o 25, si demuestran la carencia de rentas (rentas inferiores al 100 % SMI anual), cuando pierden a uno de sus progenitores. La cuantía de la pensión de orfandad es solo de un 20 % de la base reguladora. En el supuesto en que el causante estuviese contribuyendo por una base de cotización reducida, el

importe de la prestación difícilmente podrá ser adecuado para dar soporte económicamente al hijo, de forma que es posible que no se respete su derecho fundamental a la educación que se recoge en la Constitución. Es por esto que, en ocasiones, la pensión de viudedad que percibe el progenitor sobreviviente puede servir como apoyo también a las necesidades de los hijos. No hay que olvidar que esta función se le asigna directamente a este beneficio cuando se eleva hasta un 70 % de la base reguladora, si el beneficiario de la pensión de viudedad demuestra carencia de rentas y tener hijos a cargo.

Con todo esto lo que se quiere poner en evidencia es que quizás sí sería adecuado el traspaso de las pensiones de orfandad al ámbito no contributivo y, por ende, a la financiación por impuestos. De hecho, ya se ha caminado en esta dirección cuando se han modificado las condiciones contributivas exigidas al causante para el acceso a esta pensión, dado que no se demanda ningún período de carencia, ni siquiera en el caso de fallecimiento por enfermedad común.

Podría pensarse en conceder el derecho de orfandad a todos los menores de 25 años, que carezcan de rentas, sin ninguna otra vinculación con la contributividad de sus progenitores, con el fin de garantizar la igualdad de los hijos y su acceso a la educación con independencia de cualquier otra circunstancia. Obviamente esta modificación debería acompañarse de una cuantía adecuada que aportase la suficiencia precisa para estos objetivos más allá de los importes mínimos garantizados en la actualidad.

4.3.2. *La incompatibilidad de la pensión con salario y otras prestaciones sustitutivas*

Como ya se ha comentado, otra de las soluciones a barajar en aras a la sostenibilidad del sistema es mantener la pensión de viudedad en el ámbito contributivo, pero solo dejar acceder a ella a quienes no estén trabajando. Si se incompatibiliza la pensión con el salario, consecuentemente se deberá hacer lo mismo con cualquier prestación que sustituya a la retribución como, por ejemplo, con la pensión de jubilación.

Esta opción reduciría el ámbito subjetivo de la pensión de viudedad, pero tendría un efecto vulnerador del principio de contributividad.

El principio de contributividad básicamente significa que quien contribuyó a la Seguridad Social a través de sus cotizaciones, debe recibir una prestación en el futuro si sufre una situación de necesidad. Así, dos personas, que contribuyen igual, deberían recibir una protección idéntica. Esto, en cierto modo, se rompe con la lógica de la pensión de viudedad, ya que un sujeto que cause este beneficio puede haber percibido una pensión de jubilación y, posteriormente, su cónyuge disfrutar de la pensión de viudedad. Es decir, habría generado dos pensio-

nes contributivas. Sin embargo, un sujeto que contribuye de igual forma y no esté casado o viva en pareja, solo podrá causar una pensión, en su caso, la suya propia de jubilación.

Si se incompatibiliza pensión viudedad-salario/jubilación, la brecha será aún mayor. Con independencia de que se cotice en igual medida, solo aquellos que tengan un cónyuge/pareja de hecho que no trabaje, causarían dos pensiones (la propia y, en su caso, la de viudedad) frente a la situación general del resto de los cotizantes.

Hay razones para defender que la lógica contributiva se rompe cuando la razón para causar o no más de una pensión con las mismas cotizaciones, se base en cuestiones de la vida privada de cada sujeto e incluso de opciones vitales como quedarse en casa al cuidado del hogar.

Por otro lado, como ya se ha señalado, del análisis de los datos del número de inactivos, lo cual no hay que confundir con parados, hay que concluir que hay un mayor número de mujeres en esta situación, lo cual lleva a intuir que, en muchos casos se debe a la opción de ellas de mantenerse en el hogar al cuidado de su familia.

De modo que la decisión de incompatibilizar la pensión de viudedad con salario/jubilación lleva por un lado a vulnerar en mayor medida el principio de contributividad y, por otro, a perpetuar roles sociales que se tuvieron en cuenta al regular la pensión de viudedad hace más de 50 años, esto es, el reparto clásico de las tareas entre el hombre trabajador y la mujer cuidadora (Rodríguez, 2006: 22).

De acuerdo con lo señalado, si se opta por mantener la pensión de viudedad, desde aquí se apuesta por no modificar el requisito de la compatibilidad con el salario y prestaciones que le sustituyan. De este modo, por una parte, aunque si se mantiene cierta ruptura con el principio de contributividad, la brecha es menor que si se reduce el ámbito de los causantes del beneficio y, por otra, no se perpetuaran roles propios de décadas anteriores.

4.4. Hacia el necesario reconocimiento de derechos propios a los ciudadanos

Después de todo lo señalado, hay que concluir que la principal reivindicación de este trabajo consiste en entender que la pensión de viudedad ha cumplido la función que le fue designada hace 50 años, pero que ahora ha dejado de tener sentido mantenerla.

Antes de entrar en esta propuesta, es vital hacer una matización. Se considera fundamental el mantenimiento de la pensión de viudedad para todas aquellas mujeres, que debido al reparto de roles entre hombres y mujeres hace unas décadas, no desarrollaron actividad laboral fuera de casa y, por tanto, no

pueden acceder a la pensión de jubilación por sí mismas. Respecto a este colectivo parece que lo más adecuado es mantener la pensión de viudedad tal y como está configurada hoy en día, sin incluir ningún cambio en la fuente de financiación.

No obstante, de acuerdo con la evolución social y la incorporación de la mujer al mercado laboral no existen fundamentos para mantener una pensión con esta configuración para las mujeres que ya no han estado sometidas a este reparto de roles. No parece adecuado que se conceda un beneficio por cuestiones relativas a las elecciones personales de los ciudadanos: casarse, unirse de hecho o no decantarse por ninguna de ellas. No puede ligarse a este hecho tan personal que una persona acceda a unas rentas para garantizar su subsistencia.

El problema fundamental en este punto es establecer el momento de inflexión en el que se ha producido este cambio social y, por tanto, determinar desde cuándo hay que introducir las modificaciones. De acuerdo con lo establecido en la Ley 40/2007 podría elegirse el año 1967. Es decir, que la modificación se introduciría para los ciudadanos con menos de 50 años.

Como se ha puesto de manifiesto, existe una tendencia hacia la asistencia-lización de los requisitos exigidos a los beneficiarios de la pensión de viudedad. Cada vez se vincula más el acceso a la pensión de viudedad a elementos de prueba de carencia de rentas, por ejemplo, en el caso de las parejas de hecho o de los excónyuges. Si finalmente solo se van a mantener los requisitos de contributividad en relación con el causante, parece que lo adecuado es replantearse la naturaleza de la pensión de viudedad. Una vez hecho esto, parece que ya no queda justificación alguna para conceder el beneficio por razón de la vinculación de un sujeto a otro, sino que lo adecuado será la atención por ser una persona en situación de necesidad.

Así, los derechos de protección social deben ser propios, por el hecho de ser un ciudadano, no derivados y unidos a requisitos de relaciones matrimoniales o de convivencia. Cuando una persona demuestra su carencia de rentas, debería poder acceder a una renta suficiente para sobrevivir, independientemente de cualquier otra circunstancia personal. Aunque seguramente, como ocurre en el ámbito de las pensiones no contributivas de jubilación, una gran mayoría de las personas que accediesen serían mujeres.

No obstante, es verdad que si se tiene una unidad familiar y se pierde la renta que uno de los sustentadores aporta, es preciso adaptarse a la nueva situación, lo que precisa de un cierto tiempo de transición, sobre todo en el supuesto de que el otro no tenga una retribución propia. Es por esto por lo que parece adecuado regular un subsidio de viudedad por dos años, en la misma forma que existe en la actualidad para aquellos que no demuestren que la duración de su

matrimonio es superior a un año (o 2 en caso de convivencia y el nexo matrimonial) o tienen un hijo común, cuando el causante falleció por enfermedad común que ya se conocía en el momento que formalizaron la unión. Con esta prestación se concedería un tiempo a los cónyuges o parejas para rehacer su situación económica.

En todo caso, debe entenderse que esta protección no debe vincularse al ámbito asistencial de las comunidades autónomas, sino a un derecho subjetivo reconocido en el ámbito de la Seguridad Social, tal y como se regula en otros países como Francia o Reino Unido. Incluso en este último sistema se ha decidido reconducir la protección en el marco de los derechos propios, eliminando los derivados (la pensión de viudedad), creando una nueva renta para todos ciudadanos que carecen de recursos vinculada a la protección por desempleo (Blázquez, 2017: 56 y ss.).

Otra opción adecuada podría ser la que ofrece el derecho francés, donde al fallecimiento del cónyuge se aumenta la cuantía de la pensión de jubilación. Así, en estos momentos solo aproximadamente un cuarto de la viudedad se recibe como pensión de esta naturaleza, mientras que el resto se percibe como complemento de la jubilación, siendo las mujeres más mayores las que mantienen la primera opción (Collin, 2016).

Por otro lado, como ya se ha mencionado, hay que facilitar la continuación de la vida familiar en el supuesto de los progenitores que quedan solos a cargo de sus hijos al fallecimiento del otro. Es por esto por lo que en este contexto parece que la única solución es reconocer pensiones de orfandad económicamente suficientes para el sostenimiento de los hijos, lo cual hay razones para defender como factible en el supuesto que no sea preciso abonar el porcentaje señalado para la pensión de viudedad y se pueda dedicar a proteger a los hijos en el ámbito contributivo o, aún mejor, reconocer el derecho como una prestación universal para todos los hijos.

5. Bibliografía

- BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María (2017): «El incentivo a la búsqueda de trabajo en el derecho inglés», *Trabajo y Derecho*, 30.
- COLLIN, Chistel (2016): «La part de la réversion dans la retraite des femmes diminue au fil des générations», *Études et Résultats*, 951. <http://drees.solidarites-sante.gouv.fr/etudes-et-statistiques/publications/etudes-et-resultats/article/la-part-de-la-reversion-dans-la-retraite-des-femmes-diminue-au-fil-des> (último acceso 21 de septiembre de 2017).
- DURÁN HERAS, María Ángeles (2006): «Dependientes y cuidadores: el desafío de los próximos años», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 60.

- INE (2010): Encuesta de Empleo del Tiempo, http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176829&menu=resultados&idp=1254735976595 (último acceso 21 de septiembre de 2017).
- ENCUESTA DE POBLACIÓN ACTIVA (2011): Módulo sobre conciliación entre la vida laboral y la familiar del año 2010.
- IMSERSO (1995): *Cuidados en la vejez. El apoyo informal*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid.
- MESS (2017): Estadísticas, http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Pensiones_y_pensionistas/index.htm (último acceso 21 de septiembre de 2017).
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Pilar (2006): *El sistema de servicios sociales español y las necesidades derivadas de la atención a la dependencia*, Fundación Alternativas, Documento de Trabajo 87.

DIVERSIDAD DE GÉNERO COMO PARTE DE LA RSC Y SOSTENIBILIDAD EN LAS EMPRESAS. AVANCES PARA LA MEJORA DE LA DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN NO FINANCIERA SOBRE LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD Y SUS RESULTADOS

Gender Diversity as part of CSR and Sustainability in Companies.
Advances for Improving the Disclosure of Non-Financial Information
On Equality Policies And Results

AINHOA SAITUA IRIBAR

Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social
Universidad del País Vasco/Euskal Herrriko Unibertsitatea

Orcid: 0000-0002-6937-1753

DOI: 10.1387/lan-harremanak.18897

Recibido: 30-10-2017

Aceptado: 11-12-2017

ABSTRACT

El número cinco de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas, tal como se aprobaron en 2015, consiste en lograr una igualdad de género efectiva, objetivo que debe promoverse también en el ámbito empresarial. Por otra parte, cada vez es mayor la demanda de transparencia sobre los impactos que genera la actividad de las organizaciones y sobre la propia gobernanza de éstas, como parte de la Responsabilidad Social Corporativa (RSC). Este artículo revisa las principales iniciativas que se están dando para avanzar en la normalización de la divulgación sobre políticas de igualdad en las organizaciones, especialmente, la Comunicación de la Comisión Europea (CE, 2017b), de directrices o guía para ayudar a las empresas que deban aplicar la Directiva 2014/95/EU por primera vez en

2018. Si bien, en la medida en que la aplicación de la guía será voluntaria, no está garantizada su aplicación por parte de las empresas. También se revisa la guía publicada por la red para liderazgo de la dirección financiera Accounting for Sustainability (A4S, 2017). Como resultado se constata que los ejemplos que ofrecen las empresas que pueden actuar como líderes en la divulgación de políticas de diversidad de género son aún muy escasos. Por lo tanto, creemos que es necesario seguir trabajando en este área que, hasta el presente, no se ha abordado suficientemente, ni en la literatura contable ni en la práctica de las empresas.

Palabras clave: RSC; divulgación de información social; capital humano; género.

■ Nazio Batuek 2015an onartu zituzten Garapen Iraunkorrerako 17 helburuetako bostgarrena Genero-berdintasun eraginkorra lortzean datza. Eta helburu hori negozioien alorrean ere sustatu behar da. Bestetik, Gizarte Erantzukizun Korporatiboaren (GEK) eremuan, erakundeen jarduerak sortzen dituzten eraginei buruzko eta beren gobernuari buruzko gardentasun eskaria handituz doa. Artikulu honek enpresa eta bestelako erakundeetako berdintasun politikei buruzko informazioa ematearen normalizazioak aurrera egiteko ematen ari diren ekimen nagusiak berrikusten ditu. Batez ere, 2017ko uztaillean Europako Batzordeak onartutako Komunikazioa (CE, 2017b), enpresei laguntzeko, 2018an 2014/95/EB Zuzentaraua lehen aldiz jarraitu beharko dutenean. Edonola ere, gida hori borondatezkoa den neurrian, bere aplikazioa ez dago bermatuta. Bestetik, Accounting for Sustainability finantza zuzendaritzaren lidergorako sareak argitaratutako gida (A4S, 2017) ere berrikusten da. Hemen, genero aniztasun politikei buruzko informazioa emateko lider gisa jardun dezaketen enpresek eskaintzen dituzten adibideak oraindik oso urriak direla ikusi da. Beraz, uste dugu lan gehiago egin behar dela arlo honetan ez baita jorratu nahikoa, ez kontabilitate literaturan ez eta enpresen praktikan ere.

Hitz gakoak: Gizarte Erantzukizun Korporatiboa; informazio soziala; giza kapitala; generoa.

■ The number five of the 17 Sustainable Development Goals that the United Nations approved in 2015 wants to achieve an effective gender equality. It is an objective that should also be promoted in the business world. On the other hand, there is a growing demand for transparency regarding the impacts generated by the activity of organizations and their own governance, as part of Corporate Social Responsibility (CSR). In this context, this article reviews the main initiatives that are being taken to advance the standardization of the disclosure of equality policies in organizations. Especially the Communication of the European Commission (CE, 2017b), to help the companies that must apply Directive 2014/95/EU for the first time in 2018. Although to the extent that the application of the guide will be voluntary, its application by companies is not guaranteed. The guide published by the Accounting for Sustainability CFO leadership network (A4S, 2017) is also re-

viewed. As a result it is noted that the examples offered by companies that can act as leaders in the disclosure of gender diversity policies are still very scarce. Therefore, we believe that it is necessary to continue working in this area that has not been sufficiently addressed, neither in the accounting literature nor in the practice of the companies.

Keywords: CSR; social information disclosure; human capital; gender.

SUMARIO

1. Introducción. 2. La información no financiera sobre capital humano y social: 2.1. Marco teórico de la información sobre capital humano; 2.2. Regulación en vigor hasta 2017; 2.3. Normativa aplicable al ejercicio 2017 y siguientes. 3. Iniciativas recientes para avanzar en la normalización de la divulgación sobre capital humano y social, incluyendo la diversidad de género. 4. Conclusiones y reflexiones finales. 5. Referencias bibliográficas. 6. Anexo. Listado de marcos internacionales que la Comisión Europea ha tomado como referencia para la elaboración de la guía sobre información no financiera (CE, 2017: 4).

1. Introducción

Los últimos años están siendo muy activos en lo que se refiere al desarrollo de iniciativas que promuevan un avance en la igualdad de género efectiva en las empresas, donde aún se constatan brechas en diferentes áreas como, por ejemplo, la remuneración en la alta dirección (Hutchinson *et al.*, 2017). Según el estudio de Grant Thornton, en España ha habido un avance considerable en el número de empresas sin ninguna mujer en la dirección, pasando de 32 % en 2012 a 22 % en 2017. Además, en los últimos diez años, el número de mujeres directivas ha subido del 17 % al 27 %, quedando por encima de la media europea. Pero a este ritmo, la paridad efectiva de hombres y mujeres en puestos de responsabilidad se conseguiría en 2037, lo que indica que las políticas de fomento de la igualdad de oportunidades no han sido suficientes (Grant Thornton, 2017). Además, según explica la Red Española para el Desarrollo Sostenible (REDS), aunque en 2017 España mejora cinco puntos en relación con el ranking de 2016 en cumplimiento de los ODS, colocándose en el puesto 25 de entre 157 países, ha perdido el que mejor puntuación tenía, relacionado con el ODS 5 dedicado a la igualdad de género, por lo que aún queda mucho camino por recorrer (Compromiso Empresarial, 2017).

En el Reino Unido, bajo la premisa de que una fuerza de trabajo equilibrada es buena para los negocios (bueno para la clientela, para la rentabilidad y la cultura del lugar de trabajo, y es cada vez más atractivo para las personas y entidades inversoras), el Financial Reporting Council (FRC) ha actualizado la *Carta de Mujeres en Finanzas* lanzada en 2016, que refleja la aspiración del gobierno de ver el equilibrio de género en todos los niveles en las empresas de servicios financieros, publicando que ya son más de 160 las entidades firmantes, lo que

abarca a más de 600.000 personas empleadas. Así, la *Carta*: i) compromete a las empresas para apoyar la progresión de las mujeres en puestos de responsabilidad en el sector de servicios financieros, centrándose en la línea ejecutiva y en el nivel medio; ii) reconoce la diversidad del sector y que las empresas tendrán diferentes puntos de partida (cada firma debería, por lo tanto, establecer sus propios objetivos e implementar la estrategia correcta para su organización); iii) requiere a las empresas a informar públicamente sobre el progreso para cumplir con estos objetivos internos para apoyar la transparencia y la responsabilidad necesarias para impulsar el cambio (HM Treasury, 2017).

En este sentido, en las últimas décadas ha aumentado la importancia de la información no financiera, tanto para ampliar la información financiera tradicional, aportando otros datos complementarios sobre el desarrollo de los negocios, como para informar sobre los impactos que genera la actividad de las distintas entidades para sus distintos grupos de interés (Moser y Martin, 2012). Así, una demanda de información se ha ido conceptualizado inicialmente en términos de la Responsabilidad Social Corporativa de las empresas (RSC) y otras organizaciones (Moneva y Llena, 1996), y más recientemente, en el ámbito de los Objetivos para lograr un Desarrollo Sostenible (ODS), tanto a nivel mundial, como en Europa, en particular (UE, 2013; CE, 2016).

La Unión Europea (UE, 2014), que señala la divulgación de información social y medioambiental como área prioritaria para fortalecer la atención de los negocios hacia la RSC, en 2014 publicó la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, para ser traspuesta a la legislación de los Estados Miembros en el plazo de 2 años y aplicada para los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2017. Así, las empresas que se consideren de interés público de más de 500 personas empleadas y que cumplan otros criterios para considerarse grandes, deberán incluir en el Informe de Gestión, un Estado No Financiero que contenga información sobre las políticas, los resultados de dichas políticas y los riesgos asumidos en cuestiones relativas al medioambiente, los derechos humanos, la lucha contra la corrupción y el soborno, así como al personal, ámbito en el que se informará también sobre las políticas de diversidad, incluidas las relacionadas con el género.

En lo que respecta al objetivo de diversidad en los órganos de dirección de las empresas, el considerando número 18 de la Directiva 2014/95/UE argumenta que *«la diversidad de competencias y puntos de vista de los miembros de los órganos de administración, dirección y supervisión de las empresas facilita una buena comprensión de la organización empresarial y de los negocios de la empresa de que se trate. Esa diversidad permite a los miembros de esos órganos ejercer una crítica constructiva de las decisiones de la dirección y ser más receptivos a las ideas in-*

novadoras, combatiendo así el fenómeno del «pensamiento de grupo», caracterizado por la semejanza de los puntos de vista de los miembros. La diversidad contribuye así a una supervisión eficaz de la dirección y a una gobernanza satisfactoria de la empresa. Es importante, pues, mejorar la transparencia con respecto a la política de diversidad aplicada. Con ello se informaría al mercado de las prácticas de gobierno corporativo y se presionaría así indirectamente a las empresas para que aumenten la diversidad de sus consejos de administración».

Con estos antecedentes, el objetivo de este artículo consiste en realizar una revisión de las últimas normas y recomendaciones que promueven el avance en la comunicación sobre las políticas para fomentar la diversidad de género real en las empresas y sobre los resultados obtenidos por las mismas. Se analiza, especialmente, la Comunicación de Directrices publicada por la Comisión Europea (CE, 2017b) para ayudar a las empresas a aplicar la Directiva 2014/95/EU por primera vez en 2018. Tras esta introducción, el apartado 2 realiza una breve revisión de la literatura contable sobre divulgación de información relativa al personal, el apartado 3 recoge las iniciativas relevantes más recientes para divulgar información no financiera sobre aspectos sociales y del personal, pero centrandolo en las propuestas que se hayan realizado para mejorar la información sobre las políticas de diversidad de género y sus resultados, incluyendo algunos ejemplos seleccionados por las propias empresas que pueden estar actuando como líderes en este ámbito, y el último se dedica a las conclusiones y reflexiones finales.

2. La información no financiera sobre capital humano y social

2.1. Marco teórico de la información sobre capital humano

El capital humano es único, en el sentido de que las personas empleadas por una organización comportan la doble naturaleza de grupo interesado en la información sobre la evolución de la empresa, a la vez que el propio capital humano constituye un recurso o factor interno. Así, en el marco de la *Teoría de Recursos y Capacidades*, la gestión eficaz de los recursos humanos contribuye a reforzar la competitividad y calidad de la organización (Sainz, 1990), aun más cuando en la actualidad se considera que el capital humano es clave para el éxito del negocio (Gamerschlag y Moeller, 2011). Pero, la contabilidad tradicional no considera al capital humano como un activo en el Balance contable (Dobija, 1998; Sierra y Moreno, 2000) de forma que, en este ámbito, las explicaciones narrativas resultan críticas (Knauer, 2010). En todo caso, en ausencia de normativa contable que las obligue, las empresas han complementado la información sobre los recursos humanos mediante revelación voluntaria de información (García-Meca, 2008; Wyatt y Frick, 2010). Y diversos estudios han obtenido evidencias de que la divulgación sobre capital intelectual y recursos humanos presenta una relación positiva con el valor de la empresa (Ghasempour y Yusof, 2014), si bien sugieren que los beneficios que se producen por las actividades de RSC y su di-

vulgación no benefician únicamente a los inversores, sino a un grupo más amplio de grupos de interés (Moser y Martin, 2012).

La literatura contable ha propuesto distintas formas para superar la limitación de la contabilidad de la inclusión del capital humano como activo en los balances, hasta llegar a un sistema de indicadores en diferentes tipos de memorias narrativas (Sierra y Moreno, 2000; Martínez y Burgos, 2010). Así, a nivel internacional, la divulgación narrativa sobre los recursos humanos puede incluirse dentro del informe anual, tanto en la Memoria que forma parte de las cuentas anuales y en el Informe de Gestión que las acompaña, como en los informes de RSC que publican algunas entidades de forma voluntaria, o en otros soportes como notas de prensa, conferencias a analistas, etc. Sin embargo, el área de la información narrativa sobre las personas empleadas por la empresa es la que está menos desarrollada dentro de la divulgación corporativa (Mäkelä, 2010) y en todas las corrientes teóricas *Contabilidad de los Recursos Humanos* (CRH) (Marqués, 1974; Martínez Churiaque 1978, 1980; Villacorta, 2006); *Capital Intelectual* (CI) (Méritum 1998, 2002; AECA, 2012), o *Contabilidad Social* (Pons, 1996), aparece como problema la falta de regulación de contenidos y formatos que, a la postre, reduce la relevancia (Saitua *et al.*, 2014a) y comparabilidad (Saitua *et al.*, 2014b) y, por tanto, la utilidad de la información divulgada (Carmona y Carrasco, 1988; Moneva y Llena, 1996; Archel, 2003; Villacorta, 2006; Aranguren y Ochoa, 2008).

2.2. Regulación del Informe de Gestión en vigor hasta 2017

En España, a partir de la incorporación de las antiguas IV y VII directivas contables europeas¹ mediante la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades, la legislación mercantil regula el Informe de Gestión como un documento que acompaña a las Cuentas Anuales, y que informa sobre la evolución de la situación económica, financiera y de los resultados de una empresa. Según se desprendía del artículo 202 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en la actualidad en el artículo 262 de la Ley de Sociedades de Capital por RDL 1/2010), en su texto vigente hasta 2004, el Informe de Gestión debía contener: a) una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y situación de la sociedad; b) información sobre los acontecimientos importantes ocurridos después del cierre del ejercicio; c) información sobre la evolución previsible de la sociedad; d) las actividades realizadas en materia de inves-

¹ Cuarta Directiva del Consejo de 25 de julio de 1978 basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad (78/660/CEE, DO L 222 de 14.8.1978, p. 11) y Séptima Directiva del Consejo de 13 de junio de 1983 basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado, relativa a las cuentas consolidadas (83/349/CEE) , derogadas por la Directiva 2013/34/UE, que actualizó su contenido.

tigación y desarrollo; e) las adquisiciones de acciones propias. De esta manera, el contenido del informe no estaba suficientemente regulado, pues no se establecían los objetivos que se perseguían con la elaboración del mismo, ni se daban ejemplos del nivel de detalle que debería ofrecerse para cada ítem, dando a las empresas la opción de cumplir un mínimo formal y restando utilidad al documento, de modo que requería un mayor desarrollo normativo (ICAC 2002: 151). Posteriormente, en transposición de la Directiva 2003/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2003, sobre las cuentas anuales y consolidadas de determinadas formas de sociedades, bancos y otras entidades financieras y empresas de seguros (Directiva de Modernización), el contenido del Informe de Gestión fue ampliado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que incluyó, como contenidos a divulgar a partir del ejercicio 2005, la identificación de los principales riesgos e incertidumbres a los que se enfrenta la sociedad, así como la utilización de indicadores financieros y no financieros cuando sean necesarios para la comprensión de la evolución, los resultados o la evolución de la sociedad. Además, en la medida en que sean relevantes, se incluyó la obligación de informar sobre cuestiones relativas al medio ambiente y al personal, que algunas empresas ya venían revelando en este documento o en otros, como los informes de Responsabilidad Social, de forma voluntaria.

Cuadro 1
Propuesta para la recogida de información
sobre los tipos de contenido divulgado en relación con el personal y la diversidad,
en base a las recomendaciones de la guía CNMV (2013)

Estructura del informe de gestión	N.º recom.	Indicadores sobre contenido
2.1 Indicadores fundamentales de carácter financiero y no financiero	6	Para cada indicador: <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Informa sobre su definición? 2. ¿Informa sobre el propósito perseguido a través de su uso? 3. ¿Informa sobre el método de cálculo y valor, con la información comparativa correspondiente? 4. ¿Informa sobre la relación existente entre el indicador y el propósito para el cual se utiliza? 5. ¿Revela los cambios relevantes en la construcción de los indicadores? 6. ¿Explica los cambios relevantes en la construcción de los indicadores? 7. Cuando se produzcan estos cambios, es recomendable que, si fuera posible y al objeto de proveer una comparación entre el ejercicio sobre el que se reporta y el anterior, se ofrezca un indicador proforma que sustituya al presentado en el informe de gestión anterior, introduciendo la modificación que se haya producido en este ejercicio. ¿Se informa sobre ese indicador proforma?

Estructura del informe de gestión	N.º recom.	Indicadores sobre contenido
<p>2.2. Cuestiones relativas al medioambiente y al personal</p> <p>2.2.2. Personal</p>	10	<p>8. ¿Informa sobre políticas relativas a los recursos humanos, desarrollo/promoción, prevención de riesgos y formación?:</p> <p>Empleo:</p> <p>9. ¿Informa sobre el n.º total de empleados/as?</p> <p>10. ¿y su reparto por las clases (categoría)</p> <p>11. ¿y su reparto por las clases (sexo)</p> <p>12. ¿y su reparto por las clases (personas con discapacidad, etc.)?</p> <p>13. ¿Explica los cambios habidos desde el último ejercicio y sus causas?</p> <p>14. ¿Informa sobre los procedimientos seguidos en la selección?</p> <p>15. ¿Y el mantenimiento del personal?</p> <p>Relación empresa/trabajadores:</p> <p>16. ¿Informa sobre los datos en relación al clima laboral?</p> <p>17. ¿Informa sobre la satisfacción o motivación de los trabajadores?</p> <p>18. ¿Informa sobre la identificación de los trabajadores con la entidad?</p> <p>Salud y Seguridad en el trabajo:</p> <p>19. ¿Informa sobre estadísticas en relación a lesiones, enfermedades, etc.?</p> <p>20. ¿Informa sobre los resultados de la actuación en materia de prevención de riesgos laborales?</p> <p>Formación y educación:</p> <p>21. ¿Informa sobre el fomento de la obtención de titulaciones generales o profesionales?</p> <p>22. ¿Informa sobre las horas de formación en contenidos generales y relacionados con el puesto de trabajo?</p> <p>23. ¿Informa sobre becas a empleados y familiares?</p> <p>24. ¿Informa sobre el fomento de actividades culturales llevadas a cabo por empleados, etc.?</p> <p>Diversidad e igualdad de oportunidades:</p> <p>25. ¿Aporta datos sobre la política de inclusión de grupos con dificultades de inserción laboral, incluyendo las cifras correspondientes a las actuaciones del periodo y su efecto en los órganos de dirección?</p> <p>26. ¿Aporta datos sobre las políticas de fomento de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres?</p> <p>27. ¿Incluye las cifras correspondientes a las actuaciones del periodo y su efecto en los órganos de dirección?</p>

Fuente: elaboración propia a partir de Saitua *et al.* (2015).

Por otra parte, en 2013, la Comisión Nacional del Mercado de Valores publicó una *Guía para el Informe de Gestión de las empresas cotizadas españolas* con el ánimo de mejorar la calidad de la información que presentan estas empresas. A continuación mostramos un listado de indicadores que pueden ser de utilidad, tanto con fines de investigación para analizar el nivel de información divulgado, como para las propias entidades, cotizadas y no cotizadas, que quieran cumplir con los requisitos de calidad recomendados a la hora de preparar sus Informes de Gestión basándose en dicha guía (CNMV, 2013), en relación con la información sobre el personal y sobre la diversidad.

Al no ser de aplicación obligatoria, la implementación de esta guía (CNMV, 2013) no está garantizada por parte de las empresas, pero en cualquier caso, supone un paso adelante en la normalización de las prácticas de divulgación para todas aquellas empresas cotizadas o no cotizadas que quieran utilizarla como orientación en elaboración de un Informe de Gestión de calidad.

2.3. Normativa aplicable al ejercicio 2017 y siguientes

A partir del desarrollo de diferentes comunicaciones sobre transparencia y RSC emitidas por la Unión Europea desde 2011 en adelante, el 6 de diciembre de 2014 entró en vigor la Directiva 2014/95/EU sobre divulgación de información no financiera e información sobre diversidad para ciertas grandes entidades y grupos de más de 500 personas empleadas, que la aplicarán en 2018 para informar sobre el ejercicio 2017. Se espera que una mayor transparencia logre que las empresas rindan mejor y sean más resilientes, tanto en términos financieros como no financieros, pero los requisitos no se aplican a empresas de menor tamaño, porque se entiende que sus costes podrían superar los beneficios de una mayor información.

Así, la situación respecto de la información sobre el personal y diversidad en el Informe de Gestión en el ámbito de la Unión Europea sería el siguiente, dependiendo del tipo de empresa.

Toda esta regulación de la información exigida es equivalente para los grupos de sociedades, con sus disposiciones correspondientes para los Informes de Gestión consolidados.

En España, aunque con retraso, ya se ha transpuesto el contenido de la Directiva 2014/95/UE, modificando el artículo 49 del Código de Comercio, así como los artículos 262 y 540 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y la Ley de Auditoría de Cuentas. En enero de 2017 el ICAC (Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas) inició un período de información pública sobre el Anteproyecto de Ley, que finalmente en septiembre fue aprobado por el Consejo de Ministros para ser remitido al Consejo de Estado y recibir dictamen y posterior tramitación parlamentaria, si bien debido a la amenaza de

Cuadro 2
Regulación de la información sobre personal y diversidad
en el Informe de Gestión en la Unión Europea

<p>Directiva 2013/34/UE (que deroga las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE)</p>	<p>Empresas que no pueden presentar Balance Abreviado</p>	<p>Entidades de interés público con número medio de personas empleadas > 500 y cumplan otros criterios para considerarse grande</p>	<p>Entidades de interés público con valores admitidos a cotización (cotizadas)</p>
<p>Art. 19</p>	<p>INFORME DE GESTIÓN: En la medida necesaria para la comprensión de la situación de la empresa..., incluirá indicadores financieros y no financieros... incluida información relativa al medioambiente y al personal.</p>		
<p>Art. 19 bis*</p>	<p>—</p>	<p>ESTADO NO FINANCIERO* en el Informe de Gestión (o en un informe separado): En la medida necesaria para la comprensión de la situación de la empresa... y el impacto de su actividad relativa, como mínimo, a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno, y que incluya: ... descripción de las políticas que aplica en relación con dichas cuestiones, que incluya los procedimientos de diligencia debida aplicados; los resultados de esas políticas; los principales riesgos.. y cómo los gestiona; indicadores clave de resultados no financieros... y si no se aplica ninguna política sobre una o varias de esas cuestiones, una explicación clara y motivada al respecto.</p>	
<p>Art. 20</p>	<p>—</p>	<p>—</p>	<p>DECLARACIÓN DE GOBERNANZA EMPRESARIAL en el Informe de Gestión: Código de gobernanza al que esté sujeta, código que haya decidido aplicar, prácticas de gobernanza, características de los sistemas de control interno y gestión de riesgos en relación con el proceso de emisión de información financiera, etc.</p>
<p>Art. 20, aptdo. 1, letra g)*</p>	<p>—</p>	<p>—</p>	<p>DESCRIPCIÓN DE LA POLÍTICA DE DIVERSIDAD* (por ejemplo, sobre edad, formación y experiencia profesional o género) para los órganos de administración, dirección y supervisión: objetivos de la política; cómo se ha aplicado; resultados; y si no se aplica ninguna política, explicación al respecto.</p>

* Añadido por art. 1 de la Directiva 2014/95, para aplicar en 2018 a la información sobre el ejercicio 2017.

Fuente: elaboración propia.

recibir una sanción por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha sido aprobado de forma urgente mediante el Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre *por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.*

Este RDL 18/2017 establece que las Entidades de Interés Público en España presentarán un Estado No Financiero (individual o consolidado) si el número medio de personas empleadas (o del grupo) es superior a 500, y si durante dos ejercicios consecutivos se cumplen dos de estas tres circunstancias: a) Activo total (o consolidado) superior a 20.000.000 euros; b) Importe Neto de la cifra de Negocios (o consolidada) supere los 40.000.000 euros; c) Número medio de personas empleadas de la entidad (o de la dominante) sea superior a doscientos cincuenta.

De modo que las empresas que cumplan dichos criterios de tamaño se enfrentan a un reto mayor de preparación de información sobre las políticas y los resultados relacionados con diversas cuestiones entre las que se encuentran el personal, los derechos humanos y la lucha contra la corrupción y el soborno.

3. Iniciativas recientes para avanzar en la normalización de la divulgación sobre capital humano y social, incluyendo la diversidad de género

En los últimos años están aumentando las iniciativas públicas y privadas que incluyen como uno de sus aspectos a tratar, tanto la diversidad de género, como su divulgación. Por ejemplo, la *Carta de Mujeres en Finanzas* citada anteriormente, recoge que cada organización se compromete concretamente a (HM Treasury, 2017):

- tener un miembro del equipo ejecutivo senior responsable de la diversidad de género y la inclusión;
- establecer objetivos internos para la diversidad de género en la alta gerencia;
- tener la intención de asegurar que la remuneración del equipo ejecutivo sénior esté vinculado al logro de estos objetivos internos sobre la diversidad de género;
- publicar anualmente el progreso de estos objetivos en los informes en el sitio web de la empresa.

Por su parte, la *Guía Esencial para la Contabilidad Social y del Capital Humano* que se reconoce como elaborada por equipos financieros (entre otras, han participado personas directivas de Siemens, Burberry o Sainsbury's) para ayudar a equipos financieros, mediante ejemplos y otra serie de herramientas, presenta este listado de temas que si bien no es exhaustivo, muestra las áreas clave que, en

su experiencia, se encuentran en el ámbito de las grandes definiciones sobre capital humano y social (A4S, 2017: 6).

Licencia para operar:

- Confianza y reputación.
- Respuesta a las expectativas sociales.
- Política fiscal responsable.
- Relaciones con la comunidad.

Justicia económica:

- Acceso a los productos y servicios básicos como el combustible, agua, sanidad, medicinas, servicios financieros, comunicaciones, etc.
- Asequibilidad.

Tendencias sociales:

- Envejecimiento de la población.
- Obesidad y nutrición.
- Urbanización.
- Ciudadanía.
- Inclusión: género, raza, religión, orientación sexual, personas económicamente desfavorecidas.

Fuerza y resiliencia de la fuerza de trabajo:

- Atracción, selección y retención.
- Creación de empleo.
- Capacidades.
- Formación y educación.
- Personal en formación.

Condiciones de trabajo:

- Reconocimiento y remuneración justa.
- Comercio justo.
- Trabajo forzado.
- Trabajo infantil.
- Derechos laborales.
- Libertad de asociación y derecho a la negociación colectiva.
- Salud y seguridad.
- Diversidad.
- Horario laboral.
- Bienestar.

Derechos Humanos:

- Privacidad.
 - Seguridad, incluida la seguridad cibernética.
 - Libertad de expresión.
-

Además, la guía explica que las organizaciones pueden identificar tanto *impactos* como *dependencias* entre el capital humano y social. Por ejemplo, una empresa puede *impactar* en la empleabilidad de su personal a través de su enfoque de formación y puede ser *dependiente* de una adecuada provisión de reclutamientos adecuadamente educados y formados (AS4, 2017). En este sentido, observamos que en lo que respecta a la variable género (la incorporación de las mujeres), la empresa produce impactos, por una parte, en la «fuerza y resiliencia de la fuerza de trabajo», en la medida que algunas de las capacidades de que dispongan las mujeres sean diferentes de las de los hombres, y especialmente en el área «condiciones de trabajo» de las entidades, en el sentido de que aumenta su «diversidad». Pero entendemos que las empresas deben cuidar también las áreas de «Reconocimiento y remuneración justa», «Derechos laborales», «Seguridad y salud», y en definitiva, «Bienestar» de todas las personas, para que no se produzcan discriminaciones o brechas entre mujeres y hombres.

En todo caso, la guía recuerda que el rol del equipo financiero es clave para asegurar que el modelo financiero puede ser validado, y soportado en evidencias, incluso asegurado externamente (A4S 2017: 57). Entre las empresas que han participado, el ejemplo de SSE (Scottish and Southern Energy) destaca por el desarrollo del modelo que les ha permitido aumentar la comprensión del valor de su capital humano y del impacto que tiene en su rendimiento empresarial. Entre otros temas, esta empresa señala como uno de los retos del sector la falta de diversidad, en la medida en que solo el 15 % de los empleos corresponde a mujeres (A4S, 2017: 90).

Entre otros ejemplos de las empresas participantes, Unilever (A4S, 2017: 12) señala el rol de su compromiso social en el desarrollo de nuevos mercados. Una vez que identifican a las mujeres como el 70 % de las personas consumidoras, y también como participantes activas en la cadena de valor (granjeras, empleadas, distribuidoras), entienden que empoderar económicamente a las mujeres crea un efecto en las familias, las comunidades y las economías. Afirman saber intuitivamente el valor de empoderar a la mujer, pero advierten de que sin una métrica sólida para analizar la inversión, ésta podría no ser tan efectiva como debería. En concreto, han definido un compromiso para empoderar 5 millones de mujeres para 2020, especialmente en áreas donde quieren crecer, como África. Así, midiendo el compromiso de empoderar a las mujeres, evidencian tanto el crecimiento de oportunidades de sus marcas como la contribución para generar mayores oportunidades a las mujeres. A modo de ejemplo, citan un proyecto de aprendizaje online de mujeres en la India (A4S, 2017: 55)

Pero en la guía (A4S, 2017) no encontramos ningún ejemplo de información sobre políticas de capital humano relativos a la diversidad de género, esto es, de objetivos que se hayan planteado (con sus correspondientes criterios a aplicar, procedimientos de verificación, etc.) para aumentar la diversidad y sus relaciones con los procesos de selección, formación, remuneración, etc. de las mujeres empleadas.

Cuadro 4
Ejemplo práctico de Unilever

Beneficio para el negocio	Métrica y fuente de información	Impacto. Dependencia	Relación con otros capitales
<ul style="list-style-type: none"> — Demostrar progreso en el compromiso. — Lograr visión de crecer el negocio de forma sostenible. — Mejorar reputación como líder de sostenibilidad. 	<ul style="list-style-type: none"> — Número de mujeres que participan en iniciativa de mejora de capacidades (n.º de asistencias). — Número de mujeres empoderadas (encuesta de satisfacción). 	<p>Impacto:</p> <ul style="list-style-type: none"> — Nuevos mercados. — Mejora de capacidades. — Disminución de incidentes de salud. <p>Dependencia:</p> <ul style="list-style-type: none"> — Reputación y confianza. — Nivel de capacidades locales. 	<p>Capital Financiero:</p> <ul style="list-style-type: none"> — Aumento de ingresos. — Nuevos mercados. — Valor de marca. <p>Capital Humano:</p> <ul style="list-style-type: none"> — Aumento de derechos. — Mejora de capacidades. — Mejora de oportunidades.

Fuente: tomado de A4S (2017: 56).

Finalmente, la Directiva 2014/95/UE en su artículo 2 se comprometió a que antes de diciembre de 2016 la Comisión preparara unas directrices no vinculantes sobre la metodología aplicable a la presentación de información no financiera, que incluyeran indicadores clave de resultados no financieros, de carácter general y sectorial, con el fin de facilitar la divulgación pertinente, útil y comparable de información no financiera por parte de las empresas. Así, en desarrollo del artículo 2, y tras un proceso de consulta pública², también con retraso sobre los plazos inicialmente previstos, la Comisión Europea publicó un borrador titulado *Guidelines on non-financial reporting (methodology for reporting non-financial information)* (CE 2017a), que finalmente se aprobó como Comunicación en julio de 2017 (CE, 2017b).

Si bien la presentación de un Estado No Financiero puede realizarse de forma alternativa (en aplicación del artículo 1 de la Directiva 2014/95/UE), esta guía lo sitúa en el contexto de un Informe de Gestión (*Management Report*). Con una metodología basada en principios que sirva para empresas de todos los sectores de actividad, la guía se ha basado en las mejores prácticas y desarrollos relevantes que se están produciendo tanto a nivel de la UE como a nivel internacional (ver Anexo). Entre ellos destacamos la Global Reporting Initiative

² La propia guía incluye una nota al pie para remitir a más información sobre el proceso de consulta pública a través del siguiente enlace: http://ec.europa.eu/finance/company-reporting/non-financial-reporting/index_en.htm#related-documents

(GRI) cuya última versión fue analizada por Moneva *et al.* (2014), o el *International Integrated Reporting Framework* <IR>, tal como se propone en Saitua *et al.* (2014c). Pero echamos en falta que no hayan citado el proyecto del *Management Comentary del IASB* (*International Accounting Standards Board*), utilizado como referencia para el estudio de Saitua *et al.* (2014a).

Esta guía (CE, 2017b) contiene seis apartados, de los que comentamos los que nos resultan de mayor interés en relación con la divulgación sobre diversidad:

1. Introducción.
2. Objetivo
3. Principios fundamentales:
 - 3.1. Divulgación de información significativa.
 - 3.2. Imagen fiel, equilibrada y comprensible.
 - 3.3. Información completa pero concisa.
 - 3.4. Información estratégica y prospectiva.
 - 3.5. Información orientada a las partes interesadas.
 - 3.6. Información coherente y sistemática.
4. Contenido:
 - 4.1. Modelo de negocio.
 - 4.2. Políticas y debida diligencia.
 - 4.3. Resultados.
 - 4.4. Principales riesgos y su gestión.
 - 4.5. Principales indicadores de resultados.
 - 4.6. Cuestiones específicas.
5. Marcos de presentación de informes.
6. Información sobre la diversidad del Consejo de Administración.

La introducción cita tanto el objetivo general de Estabilidad Financiera en el marco de los acuerdos del G20 y los bancos centrales, como el acuerdo de la Comisión Europea (CE, 2016) para responder a la Agenda 2030 adoptada por las Naciones Unidas en septiembre de 2015, de la que se cita expresamente el objetivo 5.5: «*Velar por la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles de la adopción de decisiones en la vida política, económica y pública*».

En lo que se refiere al principio fundamental de divulgación de información significativa (subapartado 3.1 de la guía), explica que los impactos de la actividad de una empresa pueden ser positivos o adversos, y que se espera que la información no financiera ofrezca una imagen fiel de la información que necesitan

las personas y entidades consideradas como *stakeholders* de dicha entidad. Por otra parte, dentro de un mismo sector de actividad es posible que se enfrenten a retos similares y, por lo tanto, puede ser apropiado que se comparen las divulgaciones entre empresas del mismo sector.

El subapartado 4.6, titulado «Cuestiones específicas», contiene un epígrafe b) Cuestiones Sociales y relativas al Personal», que incluye información sobre gestión del capital humano, relaciones sindicales, etc., así como sobre diversidad (edad, étnica, etc. incluyendo la de género) e igualdad de trato en el empleo y la ocupación. En este ámbito, como ejemplos de *Indicadores Clave de Resultados* que una entidad podría considerar divulgar, figuran (CE 2017b: 16):

- i) Diversidad de género.
- ii) Derecho al permiso parental, por sexo.
- iii) Temporalidad laboral, por sexo.
- iv) Promedio de horas de formación por persona empleada, por sexo.

En cuanto a la divulgación sobre la diversidad del Consejo de Administración, el apartado 6 de esta guía ofrece una orientación específica para ayudar a las grandes compañías cotizadas para que preparen una descripción de su política de diversidad del Consejo, que deberá ser incluida (recordando que esta no forma parte del Estado No Financiero), en su Informe de Gobierno Corporativo a partir de 2018, lo que no obsta para que la empresa pueda incluir información relevante sobre diversidad como parte del Estado No Financiero. En primer lugar, la guía cita el contenido normativo de la nueva Directiva 2014/95/UE, de forma que las entidades cotizadas deben incluir en su Informe de Gobierno Corporativo:

- una descripción de la política de diversidad en relación con los órganos de administración, gestión y supervisión relativa a aspectos como por ejemplo, la edad, la formación académica, experiencia profesional, o el género;
- los objetivos de dicha política;
- cómo ha sido implementada,
- los resultados en el periodo del que se informa.

Y si no se aplicara, el Informe incluirá una explicación de por qué es el caso.

En lo que se refiere a los aspectos de diversidad (que en principio cubren la edad, género, y experiencia educacional y profesional, pero pueden incluir origen geográfico, experiencia internacional, capacidades en aspectos de sostenibilidad, representación de personas empleadas, u otros), la guía propone que la política debería informar sobre los siguientes aspectos:

- Criterios. Cuáles se aplican (para garantizar que el Consejo tiene una diversidad suficiente de puntos de vista y experiencia necesaria para una

- buena comprensión de los asuntos actuales, así como los riesgos y oportunidades a lo largo plazo relacionados con el negocio), y
- Razón para elegirlos. Así, en la selección de una persona candidata en base a los criterios de diversidad que se hayan definido, se deberían tener en cuenta las normas y principios generalmente aceptados de no discriminación.
 - Objetivos. Las empresas deberían divulgar objetivos específicos medibles para los aspectos relevantes de la diversidad. La guía advierte que es particularmente útil establecer objetivos cuantitativos y marcos temporales, en particular, respecto del equilibrio de género.
 - Implantación de políticas de diversidad. La guía sugiere que las empresas deberían indicar cómo se tienen en consideración los objetivos de la política de diversidad en el plan de sucesión, la selección, la nominación y la evaluación.
 - Rol de los comités competentes en estos procesos.
 - Información sobre criterios de diversidad y sus objetivos. Las empresas deberían divulgar si se ha proporcionado a las personas y entidades accionistas en el momento de elegir o renovar las personas miembros del Consejo, cuando sea relevante.
 - Estado de la implementación y resultados desde el último informe para todos los aspectos de diversidad. Si los objetivos de diversidad no se han cumplido, la empresa debería divulgar cómo pretende cumplir los objetivos, incluyendo el marco de tiempo esperado en el que dichos objetivos deben cumplirse.

En todo caso, el objetivo de la guía es ayudar a las entidades afectadas a divulgar información no financiera de una forma relevante, útil, consistente y más comparable, pero las entidades que utilicen esta guía también pueden basarse en otros marcos nacionales (como el de la CNMV, 2013), europeos o internacionales. Se trata de una guía no vinculante, de forma que no crea nuevas obligaciones legales. De este modo, el documento no constituye una norma técnica. Por lo tanto, ni las entidades preparadoras ni otras partes interesadas deberían reivindicar que el Estado No Financiero ha sido preparado de conformidad con dicho documento. Por último, si bien el documento se dirige a las entidades que deben aplicar la Directiva 2014/95/EU, la guía representa un modelo de buenas prácticas para todas las empresas o entidades que divulgan información no financiera, incluidas las que no se encuentran en el ámbito de aplicación de la Directiva (CE 2017b: 4).

4. Conclusiones y reflexiones finales

Los últimos años están siendo muy activos en lo que se refiere al desarrollo de iniciativas que promueven un avance en la igualdad de género efectiva en las empresas, donde aún se constatan brechas en diferentes áreas (Hutchinson *et al.*, 2017; Grant Thornton, 2017), por lo que aún queda mucho camino por recorrer (Compromiso Empresarial, 2017). En las últimas décadas también ha aumentado la importancia de la información no financiera, ya sea para ampliar la información financiera tradicional, o para informar sobre los impactos que genera la actividad de las organizaciones para sus grupos de interés (Moser y Martin, 2012), tanto en términos de RSC (Moneva y Llena, 1996), como en el ámbito de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible (ODS), a nivel mundial, y Europa, en particular (UE, 2013; CE, 2016).

En concreto, la Unión Europea (UE, 2014a), que señala la divulgación de información social y medioambiental como área prioritaria para fortalecer la atención de los negocios hacia la RSC, en 2014 publicó la Directiva 2014/95 (UE, 2014b) sobre divulgación de información no financiera e información sobre diversidad para ciertas grandes entidades y grupos de más de 500 personas empleadas, que la aplicarán en 2018, porque se espera que una mayor transparencia logre que las empresas rindan mejor y sean más resilientes, tanto en términos financieros como no financieros. Siguiendo el contenido normativo de la nueva directiva, las entidades cotizadas deben incluir, además, en su Informe de Gobierno Corporativo, una descripción de la política de diversidad en relación con los órganos de administración, gestión y supervisión relativa a aspectos como por ejemplo, la edad, la formación académica, experiencia profesional, o el género; los objetivos de dicha política; cómo ha sido implementada, los resultados en el periodo del que se informa. Y si no se aplicara, el Informe incluirá una explicación de por qué es el caso.

En España, aunque con retraso, se ha aprobado de forma urgente el Real Decreto-ley 18/2017, que modifica el artículo 49 del Código de Comercio, así como los artículos 262 y 540 de la Ley de Sociedades de Capital. El RDL 18/2017 establece que las Entidades de Interés Público en España presentarán un Estado No Financiero (individual o consolidado) si el número medio de personas empleadas (o del grupo) es superior a 500, y si durante dos ejercicios consecutivos se cumplen dos de estas tres circunstancias: a) Activo total (o consolidado) superior a 20.000.000 euros; b) Importe Neto de la cifra de Negocios (o consolidada) supere los 40.000.000 euros; c) Número medio de personas empleadas de la entidad (o de la dominante) sea superior a doscientos cincuenta.

También con retraso sobre los plazos inicialmente previstos, la Comisión Europea aprobó en julio de 2017 la Comunicación «Guidelines on non-fin-

cial reporting (methodology for reporting non-financial information)» (CE, 2017b). Con una metodología basada en principios que sirva para empresas de todos los sectores de actividad, la guía se ha basado en las mejores prácticas y desarrollos relevantes que se están produciendo tanto a nivel de la UE como a nivel internacional. Entre los ejemplos de *Indicadores Clave de Resultados* que una entidad podría considerar divulgar, destacamos los que figuran en relación con la diversidad de género como son el derecho al permiso parental, por sexo; la temporalidad laboral, por sexo; y el promedio de horas de formación por persona empleada, por sexo.

En cuanto a la divulgación sobre la diversidad del Consejo de Administración, la orientación específica para ayudar a las grandes compañías cotizadas que deberán preparar una descripción de su política de diversidad del Consejo como parte de su Informe de Gobierno Corporativo a partir de 2018, propone que la política debería informar sobre los criterios que se aplican para garantizar que el Consejo tiene una diversidad suficiente de puntos de vista y experiencia necesaria para una buena comprensión de los asuntos actuales, así como los riesgos y oportunidades a lo largo plazo relacionados con el negocio; la razón para elegirlos; los objetivos específicos medibles advirtiendo que es particularmente útil establecer objetivos cuantitativos y marcos temporales, en particular, respecto del equilibrio de género; la implantación de políticas de diversidad en el plan de sucesión, la selección, la nominación y la evaluación; el rol de los comités competentes en estos procesos; si se ha proporcionado esta información a las personas y entidades accionistas en el momento de elegir o renovar las personas miembros del Consejo, cuando sea relevante; y el estado de la implementación y resultados desde el último informe para todos los aspectos de diversidad. Si los objetivos de diversidad no se han cumplido, la empresa debería divulgar cómo pretende cumplir los objetivos, incluyendo el marco de tiempo esperado en el que dichos objetivos deben cumplirse. Así, observamos que, al menos las empresas cotizadas, se enfrentan a un reto importante en materia de información sobre diversidad de género en sus órganos de gobierno.

Entre otras iniciativas recientes, la *Guía Esencial para la Contabilidad Social y del Capital Humano* (A4S, 2017) preparada con participación de personal directivo de Siemens, Burberry o Sainsbury's, entre otras, recuerda que el rol del equipo financiero es clave para asegurar que el modelo financiero puede ser validado y soportado en evidencias, incluso asegurado externamente, y presenta las áreas clave que, en su experiencia, se encuentran en el ámbito de las grandes definiciones sobre capital humano y social, explicando que las organizaciones pueden identificar tanto *impactos* como *dependencias* entre ambos. En este sentido, entendemos que en lo que respecta a la variable género (la incorporación de las mujeres), produce impactos, por una parte, en la «fuerza y resiliencia de la fuerza de trabajo», en la medida que algunas de las capacidades de que dispongan las mujeres sean diferentes de las de los hombres, y especialmente en el área

«condiciones de trabajo» de las entidades, en el sentido de que aumenta su «diversidad», pero que deben cuidarse las áreas de «Reconocimiento y remuneración justa», «Derechos laborales», «Seguridad y salud», y en definitiva, «Bienestar» de todas las personas, para que no se produzcan discriminaciones o brechas entre unas y otros. En todo caso, en dicha guía (A4S, 2017) no hemos encontrado ningún ejemplo de información sobre políticas de capital humano relativos a la diversidad de género, esto es, de objetivos que se hayan planteado (con sus correspondientes criterios a aplicar, procedimientos de verificación, etc.) para aumentar la diversidad y sus relaciones con los procesos de selección, formación, remuneración, etc. de las mujeres empleadas.

Por lo tanto, observamos que la Unión Europea está concienciada de que las empresas deben integrar la gestión de la diversidad (incluyendo la de género) en su estrategia de negocio y de gobernanza, por los beneficios que se generan tanto socialmente como para la propia organización, y que las entidades deben informar adecuadamente sobre ello. Por eso creemos que es necesario continuar trabajando específicamente para lograr una divulgación de calidad sobre la diversidad de género en las empresas (relevante, comparable y, en definitiva, que resulte de utilidad para las diferentes partes interesadas), que hasta el presente no se ha abordado suficientemente ni en la literatura contable ni en la práctica de las empresas y otro tipo de organizaciones.

5. Referencias bibliográficas

- AECA (2012). *Propuesta de documento AECA: Información Integrada - Integrated Reporting. Cuadro Integrado de Indicadores (CII-FESG) y su Taxonomía XBRL*. Ponentes del documento: Francisco Flores, José Luis Lizcano, María Mora y Manuel Rejón. Presentado en Madrid, el 26 de abril.
- A4S CEO LEADERSHIP NETWORK (2017). *Essencial guide to Social and Human Capital Accounting*. Accounting for Sustainability. <https://www.accountingforsustainability.org/social-and-human-capital> (fecha de acceso 16 de noviembre de 2017).
- ARANGUREN, Nagore y OCHOA, Elena (2008). «Divulgación de información sobre empleados y medio ambiente en España y Alemania: una nota de investigación». *Revista de contabilidad*. Vol. 11 Núm. 2, 123-142. <http://www.rc-sar.es/verPdf.php?articleId=182>
- ARCHEL, Pablo (2003). «La divulgación de la información social y medioambiental de la gran empresa española en el periodo 1994-1998: situación actual y perspectivas». *Revista Española de Financiación y Contabilidad*. 38(117), 571-599. <http://aeca.es/pub/refc/articulos.php?id=0086>
- CARMONA, Salvador y CARRASCO, Francisco (1988). «Información de contenido social y estados contables. Una aproximación empírica y algunas consideraciones teóricas». *Actualidad Financiera*, noviembre, 2175-2192.
- CE (Comisión Europea) (2016). *Next steps for a sustainable European future. European action for sustainability*. 739 Final Communication From The Commission To The Eu-

- ropean Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions. 22.11.2016 COM(2016). Strasbourg, https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/communication-next-steps-sustainable-europe-20161122_en.pdf (fecha de acceso 17 de noviembre de 2017).
- CE (Comisión Europea) (2017a). *Guidelines on non-financial reporting (methodology for reporting non-financial information)*. Communication From The Commission Draft. 26.06.2017. Brussels. http://www.comunicarseweb.com.ar/sites/default/files/170627-communication-non-financial-reporting-guidelines_en.pdf (fecha de acceso 17 de noviembre de 2017).
- CE (Comisión Europea) (2017b). *Comunicación de la Comisión. Directrices sobre la presentación de informes no financieros (Metodología para la presentación de información no financiera)*. DOUE, 5 de julio, 2017/C, 215/01. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0705\(01\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0705(01)&from=ES) (fecha de acceso 28 de noviembre de 2017).
- CNMV (Comisión Nacional del Mercado de Valores) (2013). *Guía para la elaboración del informe de gestión de las entidades cotizadas*. Julio. http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Grupo/Guia_Gral.pdf
- COMPROMISO_EMPRESARIAL (2017). «España, entre los 25 países que mejor cumplen los ODS, aunque baja en igualdad». 13 de Julio. <https://www.compromisoempresarial.com/tercersector/2017/07/espana-entre-los-25-paises-que-mejor-cumplen-los-ods-aunque-baja-en-igualdad/>
- DOBIJA, Mieczyslaw (1998). «How To Place Human Resources Into The Balance Sheet?». *Journal of Human Resource Costing & Accounting*. 3(1), 83-92. <https://doi.org/10.1108/eb029044>
- GAMERSCHLAG, Ramin y MOELLER, Klaus (2011). «The positive effects of human capital reporting». *Corporate Reputation Review*. 14(2), 145-155. <https://link.springer.com/article/10.1057/crr.2011.11>
- GARCÍA-MECA, Emma (2008). «Información sobre capital humano revelada a analistas financieros». *Partida Doble*, Núm. 196, 76-88.
- GHASEMPOUR, Abdolreza y YUSOF, Mohd Atef Md (2014). «Quality of Intellectual Capital and Human Resources Disclosure on the Firm Valuation». *Open Journal of Accounting*, Núm. 3, 59-70. <http://www.scirp.org/journal/PaperInformation.aspx?paperID=44740>
- GRANT, Thornton (2017). *Women in business 2017*. <http://www.grantthornton.es/perspectivas/ibr/women-in-business-2017/>
- HM TREASURY (2017). *Women in Finance Charter. A pledge for gender balance across financial services*. 10 de noviembre. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/519620/women_in_finance_charter.pdf (fecha de acceso 21 de noviembre de 2017).
- HUTCHINSON, Marion R.; MACK, Janet y VERHOEVEN, Peter (2017). «Women in Leadership: An Analysis of the Gender Pay Gap In ASX-Listed Firms». *Accounting & Finance*, 57(3), 789-813, <http://dx.doi.org/10.1111/acfi.12178> (fecha de acceso 28 de noviembre de 2017).
- ICAC (2002). *Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y líneas básicas para abordar su Reforma (Libro Blanco para la reforma de la contabilidad en España)*. ICAC, Madrid. <http://www.icac.meh.es/Documentos/Contabilidad/1.Nacional/07.Otra%20documentacion/2.Otros/10.Libro%20Blanco%20de%20la%20Contabilidad.pdf>

- KNAUER, Thorsten (2010). «Relevance, quality and determinants of human capital disclosure -an empirical analysis of the German HDAX companies»e«The narrative employee reporting in Finland. Constructing the common goal of continuous growth and development». *33 Congreso EAA*, Estambul, Turquía.
- MARQUÉS, E. (1974). *La comptabilité des ressources humaines*. Ed. Hommes et techniques.
- MARTÍNEZ, Aurora y Burgos, María Concepción (2010). «La contabilidad del Capital Humano: lecciones aprendidas y desafíos futuros». *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*. 334, 127-180.
- MARTÍNEZ CHURIAQUE, José Ignacio (1978): *La contabilidad de los recursos humanos: una nueva dimensión del sistema informativo empresarial*. Tesis doctoral, Univesidad de Bilbao.
- MARTÍNEZ CHURIAQUE, José Ignacio (1980): Estados contables con datos de inversión en personal. Su impacto sobre la toma de decisiones, *Boletín de Estudios Económicos*, n.º 109, pp. 127-147, Bilbao.
- MERITUM (1998). *Measuring Intangibles to Understand and Improve Innovation Management. Proposal for a cost-shared RTD project*. TSER European Programme. IVFramework Programme.
- MERITUM PROJECT (2002). *Guidelines for managing and reporting on intangibles*. Fundación Arital Móvil. Madrid.
- MONEVA, José Mariano y LLENA, Fernando (1996). «Análisis de la información sobre responsabilidad social en las empresas industriales que cotizan en bolsa». *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 25(87), 361-401
- MONEVA, José Mariano; GARAYAR, Ainhoa y ÁLVAREZ, Igor (2014). «Principales novedades en la nueva generación de memorias de sostenibilidad de la Global Reponrting Initiative (G4)». *Revista aeca*. 106 (junio), 35-38. Madrid: Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas.
- MOSER, Donald V. y MARTIN, Patrick R. (2012). «A Broader Perspective on Corporate Social Responsibility Research in Accounting». *The Accounting Review* 87(3), 797-806. DOI: 10.2308/accr-10257
- PONS, Ángela (1996). «La información social sobre empleados». *Partida Doble. Núm. 73*, 23-29.
- SAINZ, J. (1990). «La auditoría social». *Nuevas tendencias de gestión de recursos humanos*, 179-196. Universidad de Deusto, Bilbao.
- SAITUA, Ainhoa (2010). «Análisis de la divulgación sobre recursos, riesgos y relaciones clave en el informe de gestión: una propuesta metodológica». *Revista Iberoamericana de Gestión* 16(4), 1-18. http://www.observatorio-iberoamericano.org/RICG/N%C2%BA_16/Ainhoa_Saitua_Iribar.pdf
- SAITUA, Ainhoa; ANDICOECHA, Lorea; Albizu, Eneka (2014a). «Human resources information in the Management Report of the top Spanish companies». *2nd World Conference On Business, Economics And Management - WCBEM 2013* <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877042813050714>
- SAITUA, Ainhoa; ANDICOECHA, Lorea y ALBIZU, Eneka (2014b). «Divulgación sobre recursos humanos en el Informe de Gestión. Análisis del nivel de comparabilidad y uso de indicadores en las empresas del IBEX 35». *Boletín de Estudios Económicos* 69 (213), 549 <https://search.proquest.com/docview/1655115952?pq-origsite=gscholar> (fecha de acceso 17 de noviembre de 2017).
- SAITUA, Ainhoa; ANDICOECHA, Lorea y ALBIZU, Eneka (2014c). «El informe integrado: una propuesta de encaje para la información sobre capital humano», *Perspectiva Em-*

- presarial*, 1(1). 33-47. <http://rpe.ceipa.edu.co/index.php/perspectiva-empresarial/article/view/10> (fecha de acceso 17 de noviembre de 2017).
- SAITUA, Ainhoa; MOYA, Soledad y VÁZQUEZ, Isabel (2015). «Informe de gestión de empresas cotizadas. Valoración crítica de la guía de la CNMV y propuesta para analizar la información divulgada». *Revista de dirección y administración de empresas = Enpresen zuzendaritza eta administraziorako aldizkaria*, ISSN-e 2341-0108, 22(46-64) <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/16765/46.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (fecha de acceso 17 de noviembre de 2017).
- SIERRA MOLINA, Guillermo Juan y MORENO CAMPOS, Inés (2000). «La información contable sobre el capital humano». *Partida doble*, ISSN 1133-7869, Núm. 116, 60-71.
- UE (Unión Europea) (2013). *Report on corporate social responsibility: accountable, transparent and responsible business behaviour and sustainable growth* (2012/2098 INI), 28 enero. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0017+0+DOC+XML+V0//EN> (fecha de acceso 17 de noviembre de 2017).
- UE (Unión Europea) (2014). *Corporate Social Responsibility. National Public policies in the European Union*. Compendium 2014.
- VILLACORTA, Miguel Ángel (2006). Revelación de la información voluntaria sobre el capital humano en los informes anuales. *Intangible Capital*, Núm. 2, 37-71. <https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2099/2932/Revelaci%C3%B3n%20de%20la%20informaci%C3%B3n%20voluntaria%20sobre%20el%20capital%20humano%20en%20los%20informes%20anuales.pdf> (fecha de acceso 17 de noviembre de 2017).
- WYATT, A. y FRICK, H. (2010). Accounting for investments in human capital: A review. *Australian Accounting Review*. Vol. 20 Núm. 3, 265-273.

Normativa europea

Directiva 2003/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2003, sobre las cuentas anuales y consolidadas de determinadas formas de sociedades, bancos y otras entidades financieras y empresas de seguros (Directiva de Modernización).

Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo, <https://www.boe.es/doue/2013/182/L00019-00076.pdf>

Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos. DOUE 330, de 15 de noviembre de 2014. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=DOUE-L-2014-83373 (fecha de acceso 17 de noviembre de 2017).

Normativa española

Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades. <https://publications.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/4b4a658d-c0bb-4658-8459-406da3279f61/language-es>

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-23936>

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. BOE núm. 161, de 03/07/2010 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>

Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. BOE de 25 de noviembre de 2017. http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-13643

ANEXO. Listado de marcos internacionales que la Comisión Europea ha tomado como referencia para la elaboración de la Guía sobre información no financiera (CE, 2017b, p. 3)

- el CDP (antiguo Carbon Disclosure Project, proyecto de divulgación de las emisiones de carbono),
- la Junta de Normas de Divulgación del Clima,
- las Directrices de la OCDE sobre la diligencia debida para la gestión responsable de las cadenas de suministro procedentes de zonas afectadas por conflictos y zonas de alto riesgo, y sus suplementos,
- el Sistema de Gestión y Auditoría Medioambientales (EMAS) y los documentos de referencia sectoriales conexos,
- Los indicadores clave de resultados ambientales, sociales y de gobernanza de la Federación Europea de Asociaciones de Analistas Financieros: una directriz para la integración de los factores ambientales, sociales y de gobernanza en el análisis financiero y la valoración empresarial,
- la Iniciativa Mundial de Presentación de Informes, Global Reporting Initiative (GRI)
- las Directrices de la OCDE-FAO para las cadenas de suministro agrícolas responsables,
- las Directrices sobre elaboración de informes del Consejo de presentación de informes financieros del Reino Unido (Guidance on the Strategic Report of the UK Financial Reporting Council),

- las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales,
- el marco de presentación de informes de los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos,
- la norma ISO 26000 de la Organización Internacional de Normalización,
- el Marco internacional información integrada (IR),
- las Directrices modelo para la presentación de información sobre los factores ambientales, sociales y de gobernanza a los inversores, de la Iniciativa Bolsas de Valores Sostenibles de las Naciones Unidas,
- el Protocolo del Capital Natural,
- las Guías sobre la huella ambiental de los productos y las organizaciones,
- la Junta de normas de contabilidad sostenible (Sustainability Accounting Standards Board),
- el Código de sostenibilidad del Consejo Alemán para el Desarrollo Sostenible,
- la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),
- el Pacto Mundial de las Naciones Unidas,
- los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas, resolución de 25 de septiembre de 2015, «Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible»,
- los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar».

EL PAPEL DE LOS PLANES DE IGUALDAD EN LA IMPLANTACIÓN DE MEDIDAS DE IGUALDAD EFECTIVA EN LAS EMPRESAS

Equal Plans and Real Equal Measures at Enterprises

ELISA SIERRA HERNÁIZ

Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pública de Navarra

Orcid: 0000-0002-4320-026X
DOI: 10.1387/lan-harremanak.18857

Recibido: 30.10.2017
Aceptado: 20.11.2017

ABSTRACT

En el presente trabajo se estudia el papel desempeñado por los Planes de igualdad como instrumentos del principio de igualdad sustancial para superar los efectos de la brecha de género, que se manifiesta en todos los ámbitos de la relación laboral y que tanto dificulta la verdadera igualdad de oportunidades entre trabajadores y trabajadoras. Para ello, se analiza su contenido con una perspectiva crítica, teniendo en cuenta que ya han pasado diez años desde la aprobación de la Ley Orgánica de Igualdad, para, a posteriori, proponer posibles medidas de actuación para que los Planes de igualdad sean un instrumento eficaz para la consecución de los objetivos previstos en dicha norma y no se conviertan en meras declaraciones de principios o establezcan medidas no conectadas con la realidad para la que están pensados.

Palabras clave: Planes de igualdad, igualdad sustancial, brecha de género.

This paper analyzes the role of Equality Plans as an instruments of the principle of real equality to overcome the effects of the gender gap in all areas of the employment relationship that hinder true equality of opportunities between workers. To

achieve this goal, its content is studied with a critical perspective, taking into account that ten years have passed since the Law was passed. Its allows proposing new measures so that the Equality Plans are an effective instrument for the achievement of the law's objectives and don not become statements of principles or establish measures not connected with the real situation of women at work.

Keywords: Equality Plans, real equality, gender gap.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Referencias a la noción de igualdad sustancial en la ley orgánica para de igualdad efectiva entre hombres y mujeres y su impacto en el estatuto de los trabajadores frente al principio general de igualdad formal o igualdad de trato. 3. La situación actual de la mujer en el mercado laboral con respecto a la brecha de género. 4. El papel de la negociación colectiva en general y de los planes de igualdad en particular en la consecución del principio de igualdad sustancial. 4.1. Delimitación de las funciones en materia de igualdad. 4.2. Análisis de planes de igualdad y convenios colectivos desde la perspectiva del principio de igualdad sustancial. 5. Propuestas de actuación para los planes de igualdad desde la perspectiva del principio de igualdad sustancial. 6. A modo de conclusión. 7. Bibliografía.

1. Introducción

Este año se han cumplido diez años de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), y si bien no se pueden negar los logros obtenidos, hoy en día persiste una desigualdad estructural de género, tanto a nivel social como en el ámbito específico de las relaciones laborales, cuya principal manifestación es la brecha de género en el mercado laboral español.

Una de las principales novedades de la Ley fue la regulación de los planes de igualdad, asignándoles un rol fundamental para el logro de la igualdad real, y no meramente formal, mediante actuaciones concretas y específicas en cada empresa o centro de trabajo que tengan en cuenta la realidad de sus condiciones laborales¹, más allá de declaraciones genéricas de principios e intenciones que tan pocos avances han tenido hasta el momento en el ámbito de la negociación colectiva, actuaciones que tienen cabida en el contenido de los Planes de igualdad dada la amplitud de materias y la diversidad de medidas que pueden establecer², que abarcan, a modo de ejemplo, desde acabar con las situaciones de discrimina-

¹ Respecto a la aplicación de medidas de igualdad sustancial en el ámbito de la seguridad social, véase: Vicente (2012: 192 y ss.).

² En general, para un análisis del contenido de las medidas de los planes de igualdad y su papel en esta materia véase: Nieto (2015: 160 y ss.); Martínez (2015: 414 y ss.) y Olarte (2016: 535 y ss.).

ción indirecta —la desigualdad salarial es una manifestación de ella— o establecer medidas de acción positiva —más radicales— para la promoción y ascenso de las trabajadoras dentro la empresa. Lógicamente, la efectividad de los Planes de igualdad va a depender, en gran medida, de los incentivos de la legislación, que se convertirán en un referente a la hora de idear e implantar las concretas actuaciones³.

³ En este sentido, cabe citar la Disposición transitoria tercera. Políticas activas de empleo dirigidas a mujeres del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, BOE, de 24 de octubre de 2015, que establece:

«En tanto subsistan las actuales tasas de ocupación y de paro respecto de la población activa femenina, los poderes públicos deberán organizar la gestión de las políticas activas de empleo de tal forma que el colectivo femenino se beneficie de la aplicación de tales políticas en una proporción equivalente a su peso en el colectivo de los desempleados».

Igualmente, el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2015-2017, BOE, de 20 de junio de 2015, señala los criterios de igualdad de género, como son:

«Incluir criterios en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, a tener en cuenta en la negociación colectiva, sobre: incorporación de cláusulas de acción positiva; establecimiento de sistemas de selección, clasificación, promoción y formación; eliminación de denominaciones sexistas en la clasificación profesional; subsanación de diferencias retributivas. Incorporar medidas o criterios que mejoren el acceso al empleo, la promoción y la formación, prestando especial atención a la contratación de mujeres en aquellos sectores en los que se encuentren subrepresentadas.* Trasladar aquellas materias que el Estatuto de los Trabajadores o la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres reenvían a la negociación colectiva o al acuerdo con el empresario.* Abordar en el ámbito sectorial criterios relativos a los contenidos de los Planes de igualdad referidos en sus ámbitos de aplicación, evaluación, seguimiento, administración y resolución de las discrepancias.* Establecer medidas de conciliación de la vida laboral y personal/familiar que compatibilicen las necesidades de los trabajadores y de las empresas.* Abordar la prevención del acoso sexual y el acoso por razón de sexo, a través de medidas de prevención como la negociación de protocolos de actuación que permitan erradicar este tipo de acciones y actitudes en las empresas.* Facilitar a través de la negociación colectiva el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en el ámbito laboral a las víctimas de violencia de género por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género».*

A su vez, el Eje 4. Igualdad de oportunidades en el acceso al empleo del Real Decreto 751/2014, de 5 de septiembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el empleo 2014-2016, BOE, de 23 de septiembre de 2014, indica como objetivos estructurales:

«4.1 Remover obstáculos en el acceso al empleo: Establecer medidas que eliminen o disminuyan los obstáculos relacionados con el lugar de residencia, la situación socioeconómica o determinadas circunstancias personales, especialmente en aquellos sectores en los que las mujeres se encuentran subrepresentadas. 4.2 Promover la movilidad funcional y sectorial: Promover la movilidad funcional y sectorial, especialmente en aquellos sectores o cualificaciones con baja oferta en el mercado laboral actual y en el entorno de la propia empresa. 4.3 Promover la movilidad geográfica: Promover la movilidad geográfica para aprovechar oportunidades de empleo y formación que existan en otras zonas del país y/o el extranjero. 4.4 Promover medidas de promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral y la corresponsabilidad» o el Compromiso estratégico para la igualdad de género 2016-2019, adoptado por la Comisión Europea —Strategic Engagement for Gender Equality, 2016-2019, Luxemburg 2015 (<http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/document/index>; <https://www.mecd.gob.es/ministerio-mecd/organizacion/espacio-de-igualdad/planes-estrategicos.html>)— que sitúa entre sus áreas prioritarias: *«aumentar la participación de las mujeres en el mercado laboral y promover la igualdad en la independencia económica de mujeres y hombres»*, así como *«reducir las disparidades entre sexos en las retribuciones, los ingresos y las*

Por todo ello, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y la variedad de Planes de igualdad puestos en marcha, es posible realizar un estudio para determinar si hasta el momento han sido o no eficaces en la consecución de los objetivos previstos por la LOI desde la perspectiva de la igualdad material o real.

2. Referencias a la noción de igualdad substancial en la Ley Orgánica para de Igualdad efectiva entre hombres y mujeres y su impacto en el Estatuto de los Trabajadores frente al principio general de igualdad formal o igualdad de trato

A lo largo del texto de la LOI es posible encontrar continuas referencias al principio de igualdad sustancial⁴. Así, además de la propia denominación de la Ley, en el preámbulo se hace mención a los artículos 14 y 9.2 de la Constitución Española (CE) para resaltar que

Resulta necesaria, en efecto, una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla.

Merece, asimismo, destacarse que la Ley prevea, con el fin de alcanzar esa igualdad real efectiva entre mujeres y hombres, un marco general para la adopción de las llamadas acciones positivas. Se dirige, en este sentido, a todos los poderes públicos un mandato de remoción de situaciones de constatable desigualdad fáctica, no corregibles por la sola formulación del principio de igualdad jurídica o formal. Y en cuanto estas acciones puedan entrañar la formulación de un derecho desigual en favor de las

pensiones, y de esa manera combatir la pobreza entre las mujeres» mediante acciones para « Alcanzar el objetivo europeo del 75 por 100 de mujeres y hombres en el empleo en 2020 y cerrar la brecha de empleo de las mujeres. * Repartir más igualitariamente entre mujeres y hombres el tiempo dedicado a las responsabilidades de cuidados y en el hogar, y mejorar las posibilidades de conciliar las responsabilidades profesionales y de cuidados. * Alcanzar los objetivos del Consejo Europeo de Barcelona sobre cuidado de menores, y considerar una seria reflexión con los Estados miembros sobre posibles vías para hacerlos más ambiciosos, así como extenderlos a la cobertura del cuidado de otros dependientes. * Promover el emprendimiento por las mujeres y la igualdad de género en la investigación. * Integrar mejor en el mercado de trabajo a las mujeres migrantes».*

⁴ La Ley Orgánica de Igualdad en gran medida es deudora del derecho comunitario cuya principal norma de referencia es la Directiva 2006/54, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) que postula por una prevalencia del principio de igualdad formal o de trato —«*Artículo 1. Finalidad. La presente Directiva tiene por objeto garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación*»— integrando puntualmente principios de igualdad material a lo largo de su regulación, como son las medidas de acción positiva —«*Artículo 3. Acción positiva. Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el artículo 141, apartado 4, del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral*».

mujeres, se establecen cautelas y condicionamientos para asegurar su licitud constitucional.

De esta primera aproximación al texto legal se extrae la necesidad de ir más allá del principio de igualdad formal o de trato si realmente se quiera acabar con la situación de discriminación y desigualdad de la mujer en la sociedad. Sin embargo, la concreta regulación de la LOI apuesta, como principio general de actuación, por el principio de igualdad formal. Así, en el artículo 1 se señala que su objeto es: «*hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres...*». A su vez, como muestra clara de que dicha norma apuesta por la aplicación de este principio, cabe citar el artículo 2, que garantiza que, dentro de su ámbito de aplicación «*Todas las personas gozarán de los derechos derivados del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de sexo*»; el artículo 3: «*El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil*» y los artículos 5 —Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo— y 6 —Conceptos de discriminación directa e indirecta—.

Frente a este carácter generalista, es posible encontrar a lo largo de la norma manifestaciones del principio de igualdad sustancial. En concreto, el artículo 11 reconoce la legitimidad constitucional y legal de las medidas de acción positiva

1. Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso. 2. También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley.

Por lo que se refiere al ámbito de las relaciones laborales, regulado en el Título IV. El derecho al trabajo en igualdad de oportunidades, establece, en el artículo 42, que los programas de mejora de la empleabilidad de las mujeres puedan tener como objetivo prioritario de

augmentar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Para ello, se mejorará la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo. 2. Los Programas de inserción laboral activa comprenderán todos los niveles educativos y edad de las mujeres, incluyendo los de Formación Profesional, Escuelas Taller y Casas de Oficios, dirigidos a personas en desempleo, se podrán destinar prioritariamente a colectivos específicos de mujeres o contemplar una determinada proporción de mujeres.

En cuanto al papel de la negociación colectiva, en el artículo 43 se regula que

De acuerdo con lo establecido legalmente, mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres.

Por último, respecto a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, el artículo 44.1 propugna que

se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio. 3. Para contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares, se reconoce a los padres el derecho a un permiso y una prestación por paternidad, en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social.

Finalmente, en el Estatuto de los Trabajadores, al igual que en la Ley Orgánica de Igualdad, es posible distinguir una vertiente formal y material del principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales⁵. Así, la vertiente formal se consagra en el artículo 4.1.c) como un derecho básico de los trabajadores: «*A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo...*» y en el artículo 17.1 se establece la nulidad de:

los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo.

Respecto a la segunda vertiente, el artículo 17.4. fija que:

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. A tal efecto podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo profesional de que se trate. Asimismo, la negociación colectiva podrá establecer este tipo de medidas en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso al grupo profesional o puesto de trabajo de que se trate.

⁵ Sobre las relaciones entre el principio de igualdad de trato en su vertiente formal y material y las diversas implicaciones que tiene en el seno de la empresa véase: Sierra (2011: 216 y ss.).

En este contexto el papel de los planes de igualdad es fundamental para el logro de la igualdad real o material, ya que, al ser de ámbito de empresa o centro de trabajo, son los que mejor pueden detectar las situaciones de discriminación específicas, normalmente de difícil identificación y erradicación, lo que permitirá adoptar las medidas más eficaces para erradicar, o al menos mitigar, dicha discriminación.

3. La situación actual de la mujer en el mercado laboral con respecto a la brecha de género

Tal y como ha sido apenas expuesto, la adopción de medidas de igualdad sustancial está plenamente admitidas en el ordenamiento jurídico español y comunitario, siempre que se pueda justificar el por qué de su necesidad⁶. Pues bien, hoy en día en nuestro sistema de relaciones laborales, económicas y sociales existe lo que se conoce como brecha de género en el mercado laboral, que se manifiesta a través de diversos indicadores que permiten identificar los focos de discriminación, lo que legitimará actuaciones concretas en los Planes de igualdad para garantizar la consecución del principio de igualdad sustancial, no solo formal.

Los diversos estudios realizados y los datos obtenidos muestran la siguiente realidad sobre el trabajo femenino respecto de la brecha por género en el empleo. En primer lugar, pese a esta evolución en las últimas décadas, la partici-

⁶ A nivel internacional, en el *Informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2017)* se señala que uno de los desafíos más importante a los que se enfrenta en la actualidad el mercado laboral es acabar con la desigualdad de género que se manifiesta principalmente en una menor participación de las mujeres en el mercado laboral y en unas mayores dificultades para encontrar un trabajo, concentrándose la mano de obra femenina en empleos de peor calidad, trabajando más horas en empleos no remunerados y con salarios inferiores ya que trabajan a tiempo parcial o bien porque directamente se les retribuye menos. En especial, el Informe resalta que las mujeres que se quieren incorporar al mercado laboral tienen limitadas sus alternativas profesionales, ya que existen factores como la «la discriminación, la educación, las tareas de cuidado no remuneradas, el equilibrio trabajo/vida familiar y la situación matrimonial». A modo de ejemplo resalta que el 20 % de los hombres y 14 % de las mujeres piensan que no es aceptable que una mujer trabaje fuera de su hogar. En este sentido, el Informe propone la necesidad de actuaciones para conseguir la igualdad salarial por trabajos de igual valor; acabar con la segregación profesional y sectorial; actuar sobre el trabajo no remunerado y, en general, acabar con la situación de discriminación laboral de la mujer en el mundo.

Más datos a nivel internacional y comunitario sobre la situación de discriminación de la mujer en el mercado de trabajo que confirman que se trata de un fenómeno global es posible encontrarlos en World Economic Forum. *The global gender gap report 2016*, <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2016/>; Eurofound, *6th European Working Conditions Survey*, Luxembourg, 2016. <https://www.eurofound.europa.eu/es/publications/report/2016/working-conditions/sixth-european-working-conditions-survey-overview-report> y *Occupational change and wage inequality: European Jobs Monitor 2017*. <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/occupational-change-and-wage-inequality-european-jobs-monitor-2017>, Luxembourg, 2017.

pación laboral femenina sigue siendo significativamente más baja que la masculina, tanto en España como en los países de la Unión Europea, sobre todo en hogares con parejas e hijos. Así, la tasa de actividad de las mujeres de 16 a 64 años de edad era, en el conjunto UE-28 en 2015, un 14,9 % inferior a la de los varones, siendo en España la diferencia de un 13,5 %. En el tramo de 25 a 64 años la distancia europea era un 15,5 % y la española un 14,2 %⁷.

En segundo lugar, la tasa de empleo femenina es menor. Así, en el cuarto trimestre de 2015, la tasa de actividad masculina era un 21,5 % mayor que la femenina, y la tasa de empleo era un 26,3 % mayor. Ello, a su vez, conlleva que su tasa de paro sea más elevada. En concreto, la tasa de paro masculina es dos puntos inferior a la femenina. En este sentido, una de las características distintivas de la evolución reciente del mercado de trabajo es que la tasa de empleo femenina acumula un aumento de 2,9 puntos en el bienio 2013-2015, frente a 4,2 puntos en la masculina. A su vez, entre 2013 y 2015 el paro femenino en España se redujo 4,0 puntos y el masculino 5,6 puntos, aunque las tasas de parados de larga duración eran similares (CES, 2016: 50 y ss.).

En cuanto a la brecha salarial, no solo se manifiesta en salarios menores sino que también afecta a las prestaciones de la seguridad social a través de las bases de cotización puesto que a menor remuneración menor cotización⁸. El punto de partida debería de situarse en la segregación por sexos en el nivel educativo y en la formación de las trabajadoras de cara a su incorporación al mercado laboral⁹. A su vez, existe una mayor presencia de las mujeres en ocupaciones peor remuneradas por varias razones. En primer lugar, el coste de oportunidad de salir o permanecer fuera del trabajo es menor para las mujeres por la brecha salarial, lo que supone que, en caso de necesidad para una familia, sean ellas las que opten

⁷ Consejo Económico y Social (CES) (2016: 39 y ss). El Informe pone de relevancia cómo dicha participación laboral va unida al nivel de estudios, tipo de estudios cursados y de edad, pero fundamentalmente al estado civil y circunstancias personales. Así, en el grupo de 20 a 49 años las mayores tasas de participación laboral corresponde a los hogares unipersonales, a los monoparentales y a los formados por una pareja sin hijos. Los primeros mostraban en 2015 tasas de actividad cercanas al 95 % y los segundos en torno al 90 %. En este mismo grupo de edad las menores tasas de actividad correspondían a las mujeres en hogares compuestos por una pareja e hijos, siendo más bajas cuando el hijo más pequeño tenía menos de 3 años de edad. Asimismo, el Estudio resalta que, aunque las trabajadoras universitarias tenían tasas de actividad más altas, la distancia entre las mayores tasas (mujeres solas o sin hijos) y las menores (mujeres en pareja con hijos pequeños) era casi igual que en el total de mujeres por nivel de estudios.

⁸ En general, sobre la brecha salarial y la discriminación retributiva en nuestro país véase: Figueroa y Segovia (2016); Pons (2015: 11 y ss.) y Cabeza (2012: 81 y ss.)

⁹ CES (2016: 45 y ss). Mientras que en los hombres la tasa de actividad es alta, incluso en los niveles de estudios básicos, en las mujeres crece con fuerza en los secundarios profesionales y, sobre todo, en los universitarios, donde se iguala a la de los varones (81,4 y 81,2 %, respectivamente). Otro dato a tener en cuenta es que la presencia femenina es más baja en las denominadas STEM (ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas), que tienen una mayor demanda en la sociedad del conocimiento y que, de por sí, son cursadas con menor frecuencia en España.

por permanecer en el hogar¹⁰. En segundo lugar, existe una amplia polarización del trabajo femenino, con menor peso de ocupaciones intermedias respecto del masculino y mayor peso en las asociadas con bajas cualificaciones (CES, 2016: 58) y, en tercer lugar, el mayor uso de las mujeres de las medidas de conciliación, debida a la desigual distribución de las cargas familiares de cuidados y de tareas domésticas, se traduce en interrupciones más frecuentes en su vida laboral, lo que afecta a su remuneración (CES, 2016: 121 y ss.)¹¹.

Pues bien, a pesar de todas las reformas llevadas a cabo, tanto a nivel constitucional como legal, hoy por hoy la brecha salarial global entre hombres y mujeres en el mercado laboral español alcanza 23,25 %¹². Las principales causas de la actual situación son principalmente tres: una menor retribución por hora trabajada; menores tasas de empleo femenino, debido fundamentalmente a la interrupción de las carreras profesionales para la atención y cuidado de los hijos, y el hecho de que las mujeres trabajan menos horas que los varones en trabajos retribuidos. En cuanto a los factores que contribuyen a esta situación son varios (OIT, 2017: 2). Así, los puestos de altos cargos y directivos en las empresas son ocupados principalmente por varones, lo que facilita su promoción y salarios más altos; existe una mayor presencia de la mujer en actividades no retribuidas y una mayor tasa de trabajo a tiempo parcial; prevalece una segregación en la edu-

¹⁰ CES (2016: 57 y ss). Estos datos son consecuencia de una desigual atribución de valor a los trabajos más feminizados y del reparto y asunción de tareas de cuidados por género, en el marco de un sistema que impulsa la asunción de estos roles por las mujeres. A su vez, el empleo asalariado es mayor en las mujeres que en los hombres, ya que hay menos empresarias en todas las categorías. En 2015, los asalariados eran el 79,1 % en el total del empleo masculino, mientras llegaban al 87,4 % en el femenino, mientras que los empleadores eran un 6,6 y un 3,3 %, respectivamente, y el empleo autónomo era un 13,8 % entre los hombres y un 8,6 % entre las mujeres.

¹¹ El CES resalta que compartir el permiso de maternidad es algo residual hoy en día. Así, según la encuesta de la UAM, el 80 % de las madres trabajadoras pide el permiso y, en su inmensa mayoría, ellas agotan su duración. La mayor parte de las que opta por no disfrutar del permiso son trabajadoras por cuenta propia. En cambio, únicamente el 5 % de los padres con este derecho han utilizado parte del permiso de maternidad, en su mayoría asalariados, un porcentaje que se limita a algo más del 2 % respecto del total. En cuanto al permiso de paternidad los datos anteriores al año 2017 indican que lo disfrutó el 75 % de los beneficiarios, siendo su utilización más frecuente cuando ambos progenitores trabajan y más habitual entre los asalariados y entre los trabajadores del sector público. Por lo que se refiere a las excedencias, los datos ponen de manifiesto que, a pesar de que tanto hombres como mujeres tienen derecho a usarlo, son mayoritariamente las trabajadoras quienes se acogen a ellos, generalmente inmediatamente después del permiso de maternidad. Concretamente, en 2015 solo el 6,7 % de las excedencias por cuidado de hijos y el 15,4 % de las excedencias por cuidados familiares fueron disfrutadas por hombres. Un dato relevante es que, tras la finalización del período de disfrute de las mismas, el 100 % de los varones vuelven a trabajar a tiempo completo mientras que en el caso de las mujeres se reduce al 55 %, y, además, reducen su jornada o trabajan a tiempo parcial (35 %), abandonan el mercado (7 %), o pierden el empleo (3 %). Respecto a la reducción de la jornada solo el 3,3 % de los varones con al menos un hijo menor de 8 años redujo su jornada, frente al 22,5 % en el caso de las mujeres. Por otra parte, el 93 % de las mujeres alargaron el permiso por más de un mes, mientras que este porcentaje se limita al 60 % en el caso de los hombres.

¹² <http://www.expansion.com/economia/2017/08/05/5985c190ca474128698b4570.html>.

cación que, a su vez, produce una segregación en las ocupaciones laborales que se refleja en salarios menores en aquellas tareas consideradas tradicionalmente femeninas y, por último, la discriminación salarial directa también contribuye a la diferencia de remuneración (OIT, 2017: 4)¹³.

Por lo que se refiere a la brecha en sus trayectorias laborales y carreras profesionales, las mujeres presentan mayores tasas de temporalidad y parcialidad unida principalmente a un reparto no equitativo de las tareas domésticas y de cuidados, cuya manifestación es el mayor uso que realizan de los instrumentos de conciliación laboral en cuanto a suspensiones, excedencias y permisos, lo que supone una menor vinculación con el trabajo y unas peores condiciones laborales (CES, 2016: 63 y ss.).

En primer lugar, el contrato a tiempo parcial es un contrato femenino, tal y como lo demuestran las cifras. A modo de ejemplo, el 72 % del empleo a tiempo parcial se desempeña por mujeres, datos que en el sector servicios puede ascender al 75 % —901.126 mujeres frente a 1.006.836 varones—. En cambio, las cifras del trabajo a tiempo completo se invierten —5.046.113 hombres por 3.489.752 mujeres—. Las trabajadoras afiliadas a tiempo parcial son casi dos tercios de los contratos a tiempo parcial frente al 41 % de los contratos a tiempo completo y suponen un 61,65 % de los trabajos indefinidos y un 58,11 % de los trabajos temporales. En 2015 unos 53 contratos fueron firmados por mujeres a tiempo completo frente a 73 suscritos por los trabajadores. Globalmente, los contratos de las quince ocupaciones con mayor contratación femenina en la modalidad de interinidad representan cerca del 73 % en 2015 con una jornada parcial del 45,61 % (SEPE, 2017: 33 y ss.). Otros datos a tener en cuenta es la mayor concentración del empleo a tiempo parcial en actividades de baja productividad y la involuntariedad que en España se sitúa alrededor del 60,1 % (CES, 2016: 65 y ss.).

Y, en segundo lugar, la tasa de temporalidad en 2015 fue del 25,8 % para las mujeres y del 25,6 % para los hombres, aunque entre los jóvenes eran mayores para el género femenino (86,2 y 81,8 % en el grupo de 16 a 19 años, y 70,3 y 68,2 % en el de 20 a 24 años), así como, aunque en menor medida, en los grupos a partir de 40 años, si bien es cierto que estos datos han de ser interpretados en un contexto de inestabilidad en el empleo, con una mayor rotación entre empleo y paro, por lo que la menor tasa de temporalidad actual y la igualdad entre sexos de ella, no implica, por sí misma, una mejora relativa de las condiciones de trabajo femenino (CES, 2016: 65 y ss.).

¹³ Respecto al impacto de la segregación profesional y la segmentación laboral que tiene su origen en la negociación colectiva, fundamentalmente en los sistemas de clasificación profesional, véase López (2015: 579 y ss.) y Garrigues (Dir.) (2017).

4. El papel de la negociación colectiva en general y de los planes de igualdad en particular en la consecución del principio de igualdad sustancial

4.1. Delimitación de las funciones en materia de igualdad

El papel fundamental de los planes de igualdad pasa, en primer lugar, por identificar dónde están los focos de discriminación real en una empresa para poder, en segundo lugar, garantizar la adopción de medidas eficaces para la consecución del principio de igualdad sustancial, no solo formal, y erradicar los efectos de la misma¹⁴. De hecho, el artículo 46 LOI así los define y delimita:

1. Los planes de igualdad de las empresas son un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo. Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.

Es importante resaltar esta función, puesto que el papel de la negociación colectiva, como instrumento de mejora de las condiciones laborales en materia de igualdad de derechos en el mercado laboral, hasta el momento ha consistido fundamentalmente en declaraciones o reconocimiento formal de derechos, en muchas ocasiones reproduciendo, a veces incluso con errores o de manera incompleta, la normativa estatal y estatutaria sobre esta cuestión, más que en establecer derechos efectivos y reales, acompañados de medidas eficaces, que hayan eliminado o reducido de manera significativa la brecha de género del mercado laboral. En este sentido, las áreas prioritarias de actuación se han centrado en temas relacionados con la maternidad y atención y cuidado de hijos o familiares, desde la perspectiva de que el destinatario es la trabajadora y perpetuando de alguna manera los roles tradiciones del trabajo femenino, más que de introducir cambios en la concepción misma de ese rol que ayuden a superar las condiciones sociales que dan lugar a la discriminación que no se puede erradicar y que formarían parte del principio de igualdad sustancial, en cuanto remoción de las desigualdades del artículo 9.2 CE.

A este respecto, las competencias de la negociación colectiva —los planes de igualdad son una manifestación de la misma— quedan claras desde que, por un

¹⁴ En general, sobre el papel de los Planes de Igualdad en el desempeño de sus funciones véase Luján y Selma (2016: 455 y ss.) y Mercader y Pérez del Prado, (2010: 179 y ss.). Para una propuesta de un modelo de aplicación práctica de los planes de igualdad véase: Romero (2017).

lado, el artículo 64.3 ET, dentro de los derechos de información y consulta y competencias de los representantes de los trabajadoras, señala que:

3. También tendrá derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo.

Y, por otro lado, el artículo 85.1 ET, en el apartado de contenido de los convenios colectivos, establece el deber de negociar medidas de igualdad:

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 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ya dentro del texto de la LOI, el artículo 45 regula la obligación de las empresas de:

respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.

Por lo que se refiere al concreto papel de los planes de igualdad es muy amplio en cuanto a su contenido. Así, el artículo 46.3 LOI señala las concretas áreas de actuación, citando a modo de ejemplo ya que se trata de un listado abierto:

acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.

El problema es que no todas las estrategias que se adopten para erradicar la brecha de género pueden responder a un mismo *modus operandi*, puesto que, si bien la desigualdad estructural de las mujeres en el mercado laboral es consecuencia de un patrón social de discriminación muy homogéneo en cuanto a sus causas, la igualdad sustancial no se alcanza con un modelo único de actuación,

sino que cada área o eje del Plan de igualdad, probablemente, demande medidas de distinto alcance e intensidad, aunque complementarias entre sí, dando cumplimiento al principio de transversalidad, dependiendo de a qué ámbitos de la relación laboral se refiera, por lo que es fundamental un correcto diagnóstico en cada empresa o centro de trabajo para establecer unas medidas u otras. Así, no es lo mismo idear acciones concretas para acabar con la desigualdad retributiva origen de la brecha salarial, que establecer medidas de corresponsabilidad para el disfrute de los derechos de atención a la familia para acabar, por ejemplo, con la alta tasa de parcialidad del trabajo femenino. Pues bien, teniendo en cuenta que la legislación habilita y fomenta que en el contenido de los Planes de igualdad se contemplen actuaciones encaminadas a la consecución del principio de igualdad sustancial se hace necesario un estudio de las mismas.

4.2. Análisis de planes de igualdad y convenios colectivos desde la perspectiva del principio de igualdad sustancial

En primer lugar, el artículo 46 del I Convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales (BOE 23 mayo 2013) regula las cuestiones relacionadas con el principio de igualdad de trato y no discriminación. Así, se contemplan medidas de acción positiva en cuanto a tratamientos preferenciales en el empleo, eso sí, a favor del sexo menos representado, en distintos ámbitos y momentos de la relación laboral: ingreso, contratación, formación y promoción, y conversión de contratos temporales en indefinidos. También contempla aspectos relacionados con los criterios de selección desde una perspectiva no discriminatoria; el establecimiento de cuotas en los puestos de responsabilidad o la erradicación desigualdad retributiva oculta originada durante el disfrute del permiso por maternidad, indicando que todos estos aspectos se incorporen al Plan de igualdad¹⁵.

¹⁵ «Las partes firmantes del presente Convenio Colectivo Sectorial adoptan los siguientes Principios Generales en orden a la no discriminación e igualdad de trato de todos los trabajadores/trabajadoras. Estos Principios Generales son: 1. A la preferencia para el ingreso del género menos representado sin que ello se haga en detrimento de los méritos e idoneidad de otros trabajadores. 2. A la fijación de criterios que favorezcan la contratación, formación y promoción del género menos representado en el grupo profesional de que se trate. 3. A La fijación de criterios de conversión de contratos temporales a fijos que favorezcan al género menos representado, en igualdad de condiciones y méritos, se encuentren afectadas en mayor medida que los hombres por el nivel de temporalidad. 4. Al estudio y, en su caso, el establecimiento de sistemas de selección, clasificación, promoción y formación, sobre la base de criterios técnicos, objetivos y neutros por razón de género. 5. Al establecimiento de cuotas en términos de porcentajes de mujeres y hombres para lograr una distribución más equilibrada en los puestos de responsabilidad. 6. A recoger que las ausencias debidas a la maternidad no perjudiquen a las trabajadoras a la hora de percibir determinados plusones (permanencia, asistencia, etc.) y algunos complementos salariales que pueden ser fuente de discriminación (disponibilidad, antigüedad, etc.). 7. A la inclusión de un módulo de igualdad en el plan de formación anual de la empresa. 8. A determinar unos objetivos generales de igualdad a alcanzar a la empresa, las materias, las fases, los plazos y la estructura básica del plan. 9. A incorporar en los planes de igualdad los contenidos mínimos que introduce el proyecto de ley referidos al acceso al empleo y la no segregación ocupa-

En segundo lugar, existen convenios colectivos que regulan esta cuestión desde una perspectiva transversal, afectando a todas las políticas de la empresa, señalando actuaciones específicas y distintas para cada materia, como son la selección, formación, promoción profesional, retribución y prevención del acoso. Así, el II Convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (BOE 9 marzo 2011), en el apartado selección y promoción profesional, exige que los criterios a aplicar sean neutros o bien que en las vacantes se facilite la incorporación de mujeres si están infrarrepresentadas, especificando las medidas para ello. También se señala la necesidad de tener en cuenta a los trabajadores con los contratos suspendidos por el ejercicio de los derechos de conciliación en los procesos de promoción. En cuanto a la desigualdad retributiva, limita los complementos *ad personam* para erradicarla¹⁶.

cional, la promoción, la formación, la igualdad retributiva, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la formación específica en materia de igualdad entre trabajadores. 10. Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo».

¹⁶ «Artículo 215. Medidas tendientes al favorecimiento de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. El principio de igualdad efectiva entre mujeres y hombres y su correlato de no discriminación por razón de género informará con carácter transversal todas las actuaciones de AENA en el marco de este II Convenio Colectivo, y estará presente en cualesquiera de sus políticas de Recursos Humanos, especialmente en aquellas que hagan referencia a los procesos de selección, formación, promoción profesional, retribución y prevención del acoso laboral, sexual y del acoso por razón de sexo. Al objeto de hacer efectivo el principio de igualdad y no discriminación a que hace referencia el punto anterior, AENA y USCA pondrán en marcha las actuaciones necesarias para la consecución de los siguientes objetivos: 1. En materia de selección y promoción profesional: 1.1 Garantizar la inexistencia, en las bases de las convocatorias de selección y promoción, así como de cambio de destino, de cualquier requisito relacionado directa o indirectamente con el sexo. 1.2 Facilitar la incorporación de las mujeres en las vacantes que se produzcan en aquellos puestos de trabajo en los que se encuentren subrepresentadas, con especial atención a los puestos de gestión y en las comisiones paritarias, en los que se utilizará, siempre que sea posible, un sistema de cupos iguales. A estos efectos se adoptarán, entre otras, las siguientes medidas: * Utilización de canales de comunicación y difusión que faciliten la captación de personal femenino: universidades con mayores porcentajes de mujeres, asociaciones, colegios profesionales o instituciones dedicadas a la promoción e impulso de la mujer. * Informar, formar y motivar a las mujeres para que participen en procesos de selección o promoción a puestos de trabajo tradicionalmente masculinos. 1.3 Posibilitar la participación de las trabajadoras y trabajadores, en situación de suspensión de contrato por maternidad o paternidad, excedencia por motivos familiares con derecho a reserva de puesto. 2. En materia de formación: Facilitar el acceso a la formación de las trabajadoras y trabajadores en situación de disminución de jornada por cuidado de hijos, familiares enfermos y/o discapacitados, excedencia por motivos familiares y suspensión de contrato por maternidad o violencia de género. 3. En materia de retribuciones: Garantizar, en aquellos conceptos retributivos que queden a discreción exclusiva de AENA, la aplicación efectiva del principio de igual remuneración por un trabajo de igual valor y, en concreto, la no existencia de diferencias salariales por razón de género. A tal efecto se entiende que, a igualdad de condiciones laborales en lo referente a dependencia, antigüedad, puesto de carrera profesional y condiciones personales, las diferencias retributivas sólo estarán justificadas por aquellos complementos que con carácter «ad personam» tengan su justificación en situaciones derivadas de anteriores normativas reguladoras. 4. En materia de prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo: En el plazo máximo de tres meses a partir de la entrada en vigor del presente Con-

En tercer lugar, hay convenios colectivos que prestan especial atención a establecer medidas que garanticen la igualdad formativa y en el desarrollo de competencias y habilidades que favorezcan la promoción y desarrollo profesional. Incluso se fijan medidas concretas en cuanto a número de mujeres que han de ser promocionadas en un período concreto de tiempo¹⁷. Así:

B. Formación. La empresa y las representaciones sindicales comparten el papel fundamental que tiene la formación en el desarrollo de una cultura igualitaria. A fin de facilitar la evolución de la mujer en aquellos niveles profesionales en los que se encuentre menos representada se elaborarán programas de formación orientados a desarrollar las competencias en las que se observe un mayor desequilibrio. En todo programa formativo impartido en la empresa se propiciará la participación equilibrada de género, al menos en proporción a su presencia en las áreas afectas al programa formativo. C. Promoción y desarrollo profesional. Para contribuir al equilibrio progresivo de la menor representación de la mujer en los niveles profesionales del I al V, el Banco adquiere el compromiso de potenciar el desarrollo de competencias y habilidades que impulsen y aceleren su incorporación a puestos de mayor responsabilidad, utilizando a tal fin las mejores herramientas y prácticas de recursos humanos. De acuerdo con lo establecido en el artículo 54.4 del CCB y atendiendo a la información de seguimiento del Plan de Igualdad a 31-12-2015 en lo que refiere a plantilla por categorías y niveles, se establece que para el periodo comprendido desde el 1-6-2016 hasta 31-12-2020, se promocionará como mínimo a 300 mujeres a nivel VII y como mínimo a 150 mujeres a nivel V, en aras a lograr una composición equilibrada en dichos niveles profesionales.

En cambio, la política empresarial se muestra más opaca en lo referido a las medidas de igualdad retributiva, en la que se señala:

D. Retribución salarial. No obstante, y con el fin de asegurar la objetividad en la retribución y evitar que se produzcan desviaciones por razón de género, el Banco ha establecido los controles internos necesarios para que a similar trayectoria profesional, desarrollo personal y mérito en el desempeño de un mismo puesto funcional, las retribuciones sean equivalentes.

En cuarto lugar, hay planes que exigen un diagnóstico de la situación de la empresa como condición previa para adoptar este tipo de medidas. Así, el Plan

venio, AENA y USCA, a través de la Comisión Paritaria de Igualdad, elaborarán un código de buenas prácticas en esta materia, para su aprobación en el seno de dicha Comisión y su difusión al conjunto de la plantilla de CCAs. Sin perjuicio de lo establecido en la normativa de régimen disciplinario, se garantizará, tanto por AENA como por USCA, el tratamiento reservado de las denuncias de hechos que pudieran ser constitutivos de acoso sexual o de acoso por razón de sexo. 5. En materia de información, comunicación y sensibilización: En todas las comunicaciones e informaciones de AENA, así como en sus actos públicos de divulgación, publicidad y reclutamiento, se tendrá especial cuidado en la utilización de un lenguaje neutro y no sexista».

¹⁷ Plan de igualdad del Banco de Sabadell, BOE, de 11 de agosto de 2017.

de igualdad de Comedores colectivos de Celis, SL (BOE, de 14 de junio de 2017) establece que:

Para la realización del diagnóstico de este Plan de Igualdad, y dada la actividad principal de la empresa ligada al servicio de comida en los comedores escolares, se han observado los datos existentes en la empresa durante el pasado curso escolar 2015-2016 y especialmente datos del mes de noviembre de 2015, que ha sido tomado como mes de referencia dado que durante el mismo la actividad de la empresa es más lineal y se encuentra a pleno rendimiento. El presente Plan de Igualdad parte del hecho de que en la actividad desarrollada por Comedores Colectivos de CELIS, S.L., existe una importante feminización de las profesiones, siendo el sexo masculino el que está presente en todas las categorías profesionales.

Es de resaltar cómo este Plan de igualdad tiene en cuenta la situación de subrogación con un elemento que dificulta la consecución de la igualdad real:

La garantía del mantenimiento de los puestos de trabajo existente en el sector de restauración colectiva supone que la mayoría de la plantilla se incorpora a Comedores Colectivos de CELIS, S.L., por el ejercicio del derecho y del deber de la subrogación, por lo que la empresa no puede cambiar tendencias en los porcentajes de contratación por categorías profesionales. Respecto al personal administrativo, técnico y gestor de la empresa, así como todo aquel personal que se incorpore inicialmente a la plantilla de la empresa, se promueve la promoción interna en el acceso al empleo, y solo cuando no es posible, se acude a la contratación externa.

A su vez, dentro de los objetivos generales se incide en la necesidad de:

3. Asegurar que la gestión de Recursos Humanos es conforme a los requisitos legales aplicables en materia de igualdad de oportunidades» y de «4. Reforzar el compromiso responsabilidad social corporativa asumido por Comedores Colectivos de CELIS, S.L.

En quinto lugar, el Plan de igualdad de Serveis Integrals Lafuente (BOE de 27 de abril de 2017) es un buen ejemplo de cómo se deben elaborar las medidas concretas del Plan de igualdad, a partir de los datos de una plantilla que contiene con las contrataciones realizadas en el último año.

1. Área de acceso al empleo. Objetivo 1: «Sensibilización de las personas responsables de los procesos de selección por medio de acciones formativas». Una vez realizado el diagnóstico, las cifras nos muestran una realidad de empresa especial donde no es necesario fomentar la igualdad de oportunidades de las mujeres, dado que ya existe. De hecho, las cifras demuestran el tanto por cien elevadísimo de mujeres respecto a los hombres, en casi todos los puestos existentes y a todos los niveles. Por tanto, no es necesario aumentar la participación en puestos de representación, pero Serveis Integrals Lafuente SL, se ha decidido marcar como objetivo en esta área, la sensibilización de las personas responsables de los procesos de selección, en un in-

tento de analizar porque los hombres no tienen presencia en el sector empresarial en el que estamos incluidos, y para que en los procesos de selección estén siempre garantizada la ausencia de barreras que discriminen a los/as candidatos/as por razón de sexo. Objetivo 2: «Fomentar el acceso y promoción de la mujer en los sectores y categorías profesionales menos representados» Según los datos de nuestro diagnóstico, la mujer está subrepresentada porcentualmente en las categorías profesionales «conductor/a-limpiador/a» y «peón especializado» y «especialista», por lo que la empresa buscará formas de acceso de las mujeres en plantilla a cursos relacionados con estas temáticas, para su posible promoción profesional. Área de clasificación profesional, promoción y formación. Respecto a la clasificación profesional, Serveis Integrals Lafuente cuenta con una detallada descripción de los puestos de trabajo y sus competencias en los diferentes convenios colectivos de aplicación. Respecto a la promoción profesional, nuestro objetivo será: «Velar por el mantenimiento de la cultura empresarial que fomenta la promoción interna y la comunicación abierta sobre la disponibilidad de puestos.» Respecto a la formación el objetivo en este ámbito será: «Velar por una planificación de la formación que facilite la asistencia de toda la plantilla y suponga una mejora profesional para las mujeres en las categorías menos representadas». Área de retribuciones En esta área Serveis Integrals Lafuente, SL, mantiene un perfecto equilibrio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Así pues, podemos concluir que no es necesario marcarse un objetivo de fomento de la igualdad salarial de las mujeres, dado que existe en la actualidad y que no hay barreras para el empleo femenino. No obstante, y dada la necesaria sensibilización del total de la plantilla en todo este asunto, sí vemos oportuno marcarnos un objetivo claro encaminado a sensibilizar y a mantener en el tiempo el logro que en la actualidad hemos alcanzando, evitando riesgos en el futuro. Así, en esta área el objetivo será: «Velar por la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y fomentar las acciones de responsabilidad social en la empresa.

Este mismo Plan señala otras áreas de actuación desde la perspectiva de la igualdad sustancial, de las que merece destacar las medidas de corresponsabilidad:

Sensibilizar a la plantilla de la empresa de la necesidad de fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, la corresponsabilidad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. El significado de la corresponsabilidad social va más allá de aumentar la implicación de las personas en el reparto de las responsabilidades domésticas y familiares, especialmente los hombres, para extenderse a otros agentes sociales e instancias públicas y privadas.

En sexto lugar, ya hay planes de igualdad que parten del análisis de los resultados obtenidos por planes anteriores para poner en marcha propuestas de mejora a partir de los mismos. Así, el Plan de igualdad de Activa Mutua 2008 (BOE de 18 de enero de 2017) considera el Plan como una estrategia más de la empresa que se integra en cada una de sus actividades y procedimientos, dentro del marco de la responsabilidad social corporativa. A modo de ejemplo cabe citar la propuesta de gestión organizativa igualitaria:

2. Gestión organizativa igualitaria. 8. Avanzar en el fomento de la incorporación de mujeres en los puestos de responsabilidad de la empresa, tanto a través de futuras incorporaciones como a través de promociones internas en la organización. 9. Trabajar en la obtención de datos segregados por territorio y área, departamento o puesto de trabajo, con la finalidad de poder identificar sectores especialmente masculinizados o feminizados en la organización, con el objetivo de poder impulsar medidas concretas y de carácter más específico para continuar avanzando en la paridad en cuestión de género. 10. Continuar avanzando en la obtención de información segregada del nivel de formación de todo el personal administrativo. 11. Evaluar la posibilidad de fomentar, en el caso que se lleven a cabo nuevas incorporaciones de personal con algún tipo de discapacidad, la incorporación prioritaria de mujeres.

El propio Plan indica más adelante las acciones concretas a poner en marcha, como puedan ser el fomento de la representación paritaria de manera transversal en toda la organización mediante la incorporación de las mujeres en puestos de trabajo de responsabilidad, tanto si se trata de nuevas incorporaciones como de procesos de promoción interna; la identificación de sectores especialmente masculinizados y feminizados y la obtención de información segregada del nivel de formación del personal administrativo.

En último lugar, el Plan de igualdad de Centro de Seguros y Servicios, Correduría de Seguros El Corte Inglés, SA, BOE, de 19 de enero de 2017, resalta especialmente la apuesta por las medidas de acción positiva con el fin de:

hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar medidas específicas a favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.

También se fija actuaciones específicas en materia de selección para la eliminación de los desequilibrios por sexo que dan lugar a la segregación horizontal y vertical, mediante la diversificación profesional e impulsando medidas de acción positiva en la política de selección que:

posibiliten un mayor equilibrio y una mayor equiparación de los géneros. Para ello, en igualdad de condiciones de idoneidad y competencia se seleccionará para el puesto una mujer cuando se trate de áreas y puestos masculinizadas de la Empresa (...). En igualdad de condiciones de idoneidad y competencias se seleccionarán mujeres para los puestos de áreas masculinizadas.

En relación con esta cuestión, el Plan ahonda en la necesidad de:

Formar en materia de igualdad a la totalidad de las personas que participan en los procesos de selección para la contratación y promoción con el fin de garantizar la objetividad del proceso y evitar actitudes discriminatorias; de manera que los candi-

datos y candidatas sean valorados/as únicamente por sus cualificaciones, competencias, conocimientos y experiencias sin considerar su sexo.

5. Propuestas de actuación para los planes de igualdad desde la perspectiva del principio de igualdad sustancial

El papel de los planes de igualdad para la consecución de la igualdad real en la empresa es fundamental aunque no se puede obviar que está condicionado por la necesidad de que se adopten medidas legislativas complementarias, tal y como ya ha sido señalado. En este sentido, actuar sobre el problema que se plantea con la alta subcontratación y externalización en sectores fuertemente feminizados, acabar con la alta tasa de parcialidad de la mano de obra femenina o reconocer unos derechos de conciliación igualitarios desde la perspectiva de género¹⁸, que pasen por diferenciar la titularidad de la maternidad biológica del resto de situaciones y no reproduzcan roles sociales desigualitarios, no es una tarea que se pueda encomendar exclusivamente a los Planes de igualdad y a la negociación colectiva pero sí que podrían paliar estas situaciones ideando acciones como, por ejemplo, establecer ayudas a guarderías, la estabilización de la plantilla femenina (Martínez, 2015: 411), el control de las empresas consultoras que participan en los procesos de externalización o el reconocimiento de los derechos salariales a todos los supuestos de suspensión por cuidado de un hijo y no solo a la maternidad biológica o lactancia (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2017).

A pesar de ello, en el contenido de los Planes de igualdad sí que es posible encontrar regulaciones que pueden ayudar a la erradicación de la situación de desigualdad laboral entre sexos, con un contenido novedoso y que pueden servir de pautas de actuación para el futuro. En este sentido, el Plan de igualdad del Banco Sabadell, en el apartado del Código de conducta, integra la erradicación de la discriminación como un instrumento de la promoción de la salud desde una vertiente dinámica e innovadora:

¹⁸ En CES (2016: 127 y ss.) se señala expresamente la necesidad de que el sistema de permisos laborales español evolucione hacia: *«el reconocimiento de licencias familiares individuales e intransferibles para el padre y la madre, retribuidas, flexibles en cuanto a su disfrute y cuya duración no sea superior a un año para evitar los efectos negativos sobre la situación en el mercado de trabajo, la trayectoria laboral y la cualificación de los progenitores, lo que aconseja también acompañarlas con políticas activas que preserven la empleabilidad de los trabajadores»*. También indica que esta política de permisos debe complementarse con el fortalecimiento de la red de servicios públicos de atención a la infancia y la dependencia que garantice un equilibrio entre el desempeño del trabajo y la cobertura adecuada de las necesidades de cuidados familiares, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.1 LOI que establece que: *«los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio»*.

promover ambientes de trabajo en los que se trate con respeto y dignidad a las personas, procurando el mayor desarrollo profesional de sus empleados y empleadas y garantizando la igualdad de oportunidades en su contratación, formación y promoción, ofreciendo un entorno de trabajo libre de cualquier forma de discriminación o de hostigamiento. Los integrantes de su plantilla tienen derecho a trabajar en un ambiente laboral en el que se promueva la igualdad de oportunidades y en el que no se toleren las prácticas discriminatorias, entre las que se incluye el acoso.

En segundo lugar, hay que destacar el papel fundamental de las Comisiones de seguimiento de los Planes de igualdad por las competencias que se les pueden atribuir para el logro efectivo de los objetivos del Plan¹⁹. Así, el Plan de igualdad del Banco Sabadell reconoce:

3. Derecho a poder recabar información sobre el contenido y composición de los procesos de selección y poder verificar, en casos concretos, la falta de personas candidatas del otro sexo» (...) 5. Ser informada clara y transparentemente sobre la estructura retributiva de la plantilla. Pudiendo proponer medidas correctoras para cumplir con el principio de equidad (...) 9. Realizar evaluaciones anuales del grado de cumplimiento, consecución de objetivos y desarrollo del Plan de Igualdad, estudiando y analizando la evolución de la situación de la mujer en el Banco.

A su vez, es necesario evitar regulaciones que perpetúen viejos patrones discriminatorios, como recocer ciertos beneficios solo a las trabajadoras durante las suspensiones del contrato de trabajo unidas a la maternidad, como sucede en el Plan de igualdad del Banco Sabadell, lo que conlleva que les lleva a incurrir en contradicciones en su propio texto:

La plantilla en situación de baja por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, bajas por incapacidad temporal iniciadas 30 días antes del nacimiento, permiso de maternidad y permisos de lactancia, no se excluirán del colectivo susceptible de cobrar incentivos por consecución de objetivos, y se les pagará los periodos antes mencionados en base a los siguientes criterios (...)» aunque si bien es cierto que: «El Banco garantizará al personal en situación de incapacidad temporal por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, permiso maternal y permiso paternal, que la percepción económica anual será igual al 100 % de su retribución fija anual (o al 100 % de su salario asignado anual).

Uno de los retos más difícil es acabar con la brecha salarial de género²⁰. En relación con ello no es muy común encontrar referencias al concepto de salario por trabajo de igual valor ni mucho menos la identificación de los elementos que determinan la desigualdad retributiva (Pons, 2015: 41). Así, es curioso

¹⁹ Sobre la importancia de estas Comisiones véase Luján y Selma (2016: 82 y ss.).

²⁰ Por lo que respecta a posibles medidas en materia de flexibilidad interna véase: Arias(2016: 147 y ss.).

como en el Plan de igualdad de Comedores colectivos de Celis, SL, se garantizan salarios iguales para las situaciones de embarazo y lactancia, incluido el riesgo, pero no se establecen medidas específicas para la brecha salarial que se origina en el sistema de clasificación profesional. En este sentido, los Planes de igualdad deberían fijar criterios y pautas de actuación concretas para la valoración de los puestos de trabajo y de la estructura salarial, fundamentalmente de los conceptos básicos que la integran, para garantizar unos sistemas salariales neutros y libres de discriminación indirecta (Martínez, 2015: 412).

Dentro de las posible medidas a adoptar para eliminar la brecha salarial deberían adoptarse medidas que eliminen el impacto negativo que sobre los salarios tienen las interrupciones a lo largo de la vida laboral, lo que es especialmente gravoso para las mujeres, puesto que son el grupo que presenta interrupciones más frecuentes y de mayor duración al ser ellas las que más disfrutan de los permisos por maternidad y atención a los hijos²¹. También tendrían que establecer sistemas de clasificación profesional que tengan en cuenta estas interrupciones de cara a una cobertura de vacantes o promociones por el impacto directo que pueden tener en la estructura retributiva (Martínez, 2015: 412). El reto es especialmente complejo ya que estas medidas deberían de acompañarse de procesos de valoración de las características propias del trabajo femenino e incorporarlas al sistema de relaciones laborales en su conjunto, lo que supondrían la incorporación de la vertiente activa y no pasiva de la igualdad efectiva o real (Perán, 2014: 76). Por ejemplo, existen diferencias relevantes por sexos en cuanto al disfrute de la jornada continua y partida, el trabajo nocturno o el trabajo en fin de semana o festivos que afectan directamente a la retribución y sobre las cuales los Planes de igualdad podrían actuar (CES, 2016: 71 y ss.).

Otro aspecto fundamental es la regulación y ordenación del tiempo de trabajo por su impacto directo en la participación laboral femenina y sus condiciones laborales (Velasco, 2016: 193 y ss.). Por ello, sería necesario que en los Planes de igualdad se analizase las diferencias en la duración y la distribución del tiempo de trabajo entre hombres y mujeres en cada empresa. En este sentido, las propuestas de actuación más recientes giran en torno al establecimiento de la

²¹ CES (2016: 68 y ss.) menciona que: «Es significativo, a este respecto, el menor peso relativo de los complementos salariales en el salario de las mujeres, precisamente aquel componente salarial que muestra mayores diferencias por género y que apunta a la presencia de factores determinantes de la brecha salarial como la disponibilidad horaria, la prolongación de jornada o la antigüedad en la empresa. Tales aspectos se utilizan frecuentemente para la definición de complementos del salario, y pertenecen al terreno de la configuración de la estructura salarial en las empresas, una materia típica de la negociación colectiva. En definitiva, unas trayectorias laborales más segmentadas como consecuencia de interrupciones más frecuentes ligadas a esas necesidades, y, en buena medida, las percepciones y las expectativas sobre el papel de las mujeres en la asunción de las responsabilidades familiares, alimentan la persistencia de las diferencias retributivas, a partir de una menor participación de las mujeres en los componentes salariales que priman los aspectos mencionados».

jornada semanal efectiva²² y de medidas que fomente el ejercicio flexible del derecho, potenciando las posibilidades del artículo 38.4 ET para la adaptación de la jornada con fines de conciliación y de corresponsabilidad entre trabajadores y trabajadoras (Martínez, 2015: 413)²³.

6. A modo de conclusión

El reto actual de los Planes de igualdad es que no se conviertan en un elenco de buenas prácticas, sino de medidas efectivas y eficaces para la erradicación de la discriminación laboral de la mujer, consecuencia de su desigual posición en la sociedad. Para lograrlo, es fundamental que partan de la realidad socio laboral de su ámbito de actuación para establecer acciones concretas, que cuenten con una coherencia interna en todo su contenido, evitando compartimentos estancos e inconexos entre sí según las áreas de actuación. Por ello es tan importante el carácter transversal y homogéneo de los mismos.

Evidentemente, hay actuaciones que únicamente corresponden a los poderes públicos, como las políticas activas de empleo, incentivos al empleo o formación, apoyo al autoempleo y el emprendimiento o las políticas públicas de apoyo a la conciliación de la vida laboral y familiar, incluidas las prestaciones de la Seguridad Social, pero también es cierto que son los que marcan las pautas de actuación para los Planes de igualdad. En relación con este aspecto, sería oportuno que la legislación abordase la definición del concepto de sexo menos representado o subrepresentado, por su impacto en esta materia, ya que legitima no solo la adopción de medidas de acción positiva, sino que también tiene otras connotaciones laborales, en concreto con la segregación laboral horizontal y vertical que tan unido está a la brecha salarial²⁴. A su vez, este concepto debería in-

²² CES (2016: 69) señala que: «*los hombres dedican más horas al trabajo remunerado, alcanzando sus jornadas semanales 48 horas o más (especialmente los autónomos), que las mujeres (menos de 20 horas). Las mujeres, sin embargo, trabajan más horas en general (si se incluyen el trabajo remunerado principal o secundario, el tiempo de desplazamiento y el trabajo no remunerado)*».

²³ Frente a ello, existen medidas como la distribución irregular de la jornada de trabajo, reduciendo las posibilidades de organización de horarios y de compatibilidad entre tiempo de trabajo y el tiempo de vida de los trabajadores.

²⁴ Respecto a esta cuestión el principal problema que se plantea es la referencia al sexo menos representado en el ámbito de la igualdad entre sexos en la relación laboral, concepto al que no hace referencia la noción de medida de acción positiva del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, BOE n.º 289, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en su apartado 2.g): «Medidas de acción positiva: son aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad».

cluir en su conceptualización situaciones propias del trabajo femenino y no delimitarse como un concepto neutro desde el punto de vista del sexo, como son las paradas de larga duración, a la hora de la contratación, o bien mujeres que quieren incorporarse o reincorporarse al mercado laboral tras ausencias del mismo por atención y cuidado de hijos, por medio de preferencias de acciones formativas en sectores que con demanda de empleo, a poder ser no feminizados para evitar la brecha salarial por género y en los que no exista una sobrecualificación del trabajo femenino.

7. Bibliografía

- ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel (2016): «Flexibilidad interna: movilidad funcional y geográfica» en SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (Dir.): *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- CABEZA PEREIRO, Jaime (2012): «La discriminación retributiva pro razón de sexo como paradigma de discriminación sistemática», *Lan Harremanak*, n.º 25.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (CES) (2016): *Informe 5/2016. La participación laboral de las mujeres en España*. <http://www.ces.es/documents/10180/3557409/Inf0516.pdf>, Madrid.
- EUROFOUND (2016): *6th European Working Conditions Survey*, Luxembourg. <https://www.eurofound.europa.eu/es/publications/report/2016/working-conditions/sixth-european-working-conditions-survey-overview-report>.
- (2017) *Occupational change and wage inequality: European Jobs Monitor*. Luxembourg, 2017. <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/occupational-change-and-wage-inequality-european-jobs-monitor-2017>.
- FIGUEROA DOMEQ, Cristina y SEGOVIA PÉREZ, Mónica (Coord.) (2016): *Brecha salarial e igualdad de género en las empresas turístico-hoteleras*, Madrid, Editorial Fundamentos.
- GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo (Dir.) (2017): *Clasificación profesional y discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva. Un análisis multi e intersectorial*, Madrid, Editorial Reus.
- LÓPEZ GÓMEZ, José Manuel (2015): «Negociación colectiva, régimen económico y segmentación laboral» en CRUZ VILLALÓN, Jesús (Coord.): *El impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral: Causas determinantes e instrumento de contención*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- LUJÁN ALCARAZ, José y SELMA PENALVA, Alejandra (2016): «Planes de igualdad» en SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (Dir.): *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- (2016): «Las Comisiones de igualdad» en SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (Dir.): *El principio de igualdad en la negociación colectiva*. Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- MERCADER UGUINA, Jesús y PÉREZ DEL PRADO, Daniel (2010): «Ley de igualdad, negociación colectiva y planes de igualdad: balance de resultados» en BENGOCHEA GIL, María Ángeles: *La lucha por la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Reflexiones y aportaciones de la Ley de Igualdad 3/2007, de 22 de marzo*. Madrid, Dykinson.

- MARTÍNEZ MORENO, Carolina (2015): «Últimas tendencias en los contenidos de la negociación colectiva en materia de igualdad entre mujeres y hombres» en PERROTE ESCARTÍN, Ignacio y MERCADER UGUINA, Jesús (Dir.): *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual*, Valladolid, Lex Nova, Thomson Reuters.
- MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD (2017): *Guía de buenas prácticas «Medidas más eficaces para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres»*, Colección EME, Madrid, http://www.igualdadenlaempresa.es/recursos/monograficos/docs/BBPP_mejores_medidas_para_igualdad.pdf
- NIETO ROJAS, Patricia (2015): «Los planes e igualdad entre la Ley y la negociación colectiva: un diálogo insuficiente», *Revista de Información Laboral*, n.º 10.
- PERÁN QUESADA, Santiago (2014): *Derecho social y género. El camino a la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales*, Pamplona, Thomson Reuters, Aranzadi.
- PONS PARERA, Eva (2015): «Igualdad retributiva y garantías contra la discriminación por razón de sexo: una aproximación constitucional» en AA.VV.: *Un futuro sin brecha*, Albacete, Bomarzo.
- OLARTE ENCABO, Sofía (2016): «Los planes de igualdad: los parientes pobres de la negociación colectiva» en MOYA AMADOR, Rosa (Dir.) y SERRANO FALCÓN, Carolina (Coord.): *Estudios sobre diversos aspectos jurídicos del trabajo de la mujer*, Pamplona, Thomson Reuters, Aranzadi. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT): *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias del empleo femenino 2017* <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends-for-women2017/lang-es/index.htm>.
- ROMERO RODENAS, María Josefa (2017): *Planes de Igualdad. Guía Práctica*, Albacete, Bomarzo.
- SERVICIO PÚBLICO ESTATAL, SEPE (2017): *Informe del mercado de trabajo de las mujeres estatal. Datos 2016*, Madrid, http://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_mercado_trabajo/imt2017_datos2016_estatal_mujeres.pdf.
- SIERRA HERNÁIZ, Elisa (2011): «La regulación del principio de igualdad de oportunidades en la Ley Orgánica de Igualdad como límite al poder de organización y dirección de la empresa» en SIERRA HERNÁIZ, Elisa (Dir.). *Eficiencia, igualdad y empresa. La aplicabilidad real a la empresa de la Ley orgánica de igualdad*, Madrid, Civitas.
- VELASCO PORTERO, María Teresa (2016): «El tiempo de trabajo y su organización» en SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen (dir). *El principio de igualdad en la negociación colectiva*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- VICENTE PALACIO, Aránzazu. (2012): «En busca de la igualdad material de las mujeres: igualdad formal y medidas de acción positiva en materia de seguridad social», *Lan Harremanak*, núm. 25.
- WORLD ECONOMIC FORUM (2016): *The global gender gap report 2016*, <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2016/>

LA AUDITORÍA SOCIOLABORAL Y SUS GRUPOS DE INTERÉS: ¿INTERESES COMUNES? ¿INTERESES COMPARTIDOS? UNA APROXIMACIÓN AL CASO VALENCIANO

The Social Labour Audit and its Stakeholders:
Common Interests? Shared Interests?
An Approach to the Valencian Case

RICARD CALVO, ENRIC SIGALAT, JUAN A. RODRÍGUEZ

Universitat de València

Orcid: 0000-0003-0006-4453
DOI: 10.1387/lan-harremanak.18854

Recibido: 28.07.2017
Aceptado: 13.10.2017

ABSTRACT

La auditoría sociolaboral es una herramienta de gestión del personal, los recursos humanos y las relaciones laborales, desconocida para la mayoría de organizaciones. Es una apuesta técnica de futuro capaz de aportar beneficios muy amplios y variados, tanto para los encargados de gestionar directamente las mismas como indirectamente para todos aquellos que pueden verse afectados por ella. El presente artículo abunda en ello planteando como cuestión de debate el análisis del grado de coincidencia existente entre las visiones que los distintos actores tienen de las dificultades de aplicación de la auditoría sociolaboral como herramienta de gestión de los recursos humanos y las relaciones laborales. Para ello toma como base empírica los resultados obtenidos hasta el momento en una investigación desarrollada desde la Universitat de València, donde a partir del estudio de casos de dos empresas se ha podido analizar dicho grado de coincidencia.

Palabras clave: Auditoría sociolaboral, stakeholders, intereses, gestión, organización.

■ *The labor and social labour audit is a tool of personnel management, human resources and labor relations, unknown to most organizations, no longer a technical challenge for the future capable of providing very wide and varied benefits, both for those who manage them directly, and indirectly to all those who may be affected by it. This article delves into it as a matter of debate, the analysis of the degree of convergence between the visions of the different actors have difficulties applying the social and labor audit as a tool for Human Resources Management and Labour Relationships. To do this, it takes as an empirical basis the results obtained so far in an investigation developed from the University of Valencia, where from the case study of two companies it has been able to analyze this degree of overlap.*

Keywords: social labour audit, stakeholders, interests, management, organization.

SUMARIO

1. Introducción: la necesidad de conocer el funcionamiento de la organización. 2. Marco teórico: grupos de interés y Auditorías sociolaborales. 3. Aspectos metodológicos. 4. Los resultados obtenidos: una aproximación a la percepción, las resistencias e ideas erróneas entre los actores. 5. Como conclusión: venciendo resistencias. 6. Bibliografía.

1. **Introducción: la necesidad de conocer el funcionamiento de la organización**

El enfoque de equilibrio en la gobernanza empresarial, en la actualidad, parte necesariamente de la existencia de unos indicadores que permitan tomar las decisiones más adecuadas ante cada situación. Dichos indicadores se convierten en fuentes de información muy valiosa para la organización, informaciones de gestión interna que tiene su trascendencia y claro reflejo en el posicionamiento exterior que adquiere la empresa.

La generación de estas informaciones puede ser consecuencia de un proceso inconsciente basado en la casualidad, o bien, que responda a una situación preconcebida, a un proceso diseñado *ad hoc* con el propósito de poder obtener determinadas informaciones.

Tomando como idónea la segunda, la articulación de un proceso consciente de búsqueda de informaciones sobre el funcionamiento de la organización, a su vez, éste puede responder a un proceso más o menos normalizado (estandarizado) que se puede establecer con distinto nivel de objetivos: a) control interno; b) auditoría interna; c) control externo (consultoría); d) auditoría externa; y, e) certificación externa. Todo ello teniendo muy presente que la empresa podrá contar con informaciones sobre el funcionamiento interno de la misma a tres grandes niveles, bien la comprobación de resultados y cumplimiento de objetivos (nivel de administración), bien la mejora operativa de los procesos de trabajo (nivel de gestión), o bien el cambio en los enfoques estratégicos (nivel de dirección).

En base a ello, el control interno pretende básicamente saber si se están cumpliendo o no los objetivos propuestos por la organización en cantidad y/o calidad, e incluso en qué grado de eficacia y/o eficiencia lo están haciendo. Se trata por tanto de un propósito operativo donde las informaciones generadas re-

tornan directamente al proceso de trabajo en forma de correcciones aplicadas a las desviaciones o no conformidades observadas.

Este control interno, la organización puede convertirlo en un procedimiento sistemático, objetivo, documentado y periódico (Chamorro, 2008) que plantee la auditoría interna de la misma, y que facilite —según su alcance sea más o menos amplio— los indicadores clave para la toma de decisiones internas de la organización, no tan sólo desde una perspectiva cortoplacista, sino buscando implementar aquellos ajustes a medio plazo necesarios para obtener la mejora.

A estos dos niveles internos, se les puede aportar una visión exógena, totalmente complementaria y compatible con el análisis interno de la situación en la que se encuentra la organización. A nuestro entender esta aportación se puede establecer en torno a tres posibles ámbitos de actuación según el propósito pretendido: control externo, auditoría externa y certificación externa. Por tanto, proceso de validación externa del funcionamiento interno basado en la evaluación de expertos independientes a la empresa debe naturalizarse siendo un proceso más dentro de la gestión cotidiana de personal.

De esta manera, en este artículo centramos nuestro interés en la gestión del personal, los recursos humanos y las relaciones laborales como un elemento de la organización que debe ser gestionado de manera técnica y sistemática, para que pueda aportar un verdadero valor añadido a la misma. Resulta insuficiente en la actualidad contar con unos recursos humanos que realicen sus funciones y tareas en un horario concreto a cambio de un salario determinado, sino que ha llegado el momento de que esta función sea considerada como estratégica, y al mismo nivel que el resto.

Es por ello que proponemos la utilización de la auditoría sociolaboral¹ (ASL, en adelante) entendida como un instrumento de gestión a disposición de la organización que desde una perspectiva moderna se posiciona como una herramienta de mejora interna con efectos externos, y que no propone únicamente la revisión de lo existente hasta el momento como criterio operativo. Sino que partiendo de ello, pondrá sus vistas en el futuro.

2. Marco teórico: grupos de interés y auditorías sociolaborales

La auditoría se posiciona como una herramienta con unas potencialidades muy amplias, con gran utilidad para la dirección de la empresa como grupo de

¹ Como señalan Domínguez y Revilla (2002), si bien el concepto de auditoría se compone de un término de antiguas referencias, cuando se vincula con el adjetivo sociolaboral escasamente si tiene referencias conocidas. En el caso español, tendríamos que remitirnos al libro *Principios de Auditoría sociolaboral* de De la Poza (1983).

interés principal y directo, pero también con posibles aportaciones indirectas para otros actores inmersos en el día a día de la organización —es lo que se denomina también como *stakeholders*—.

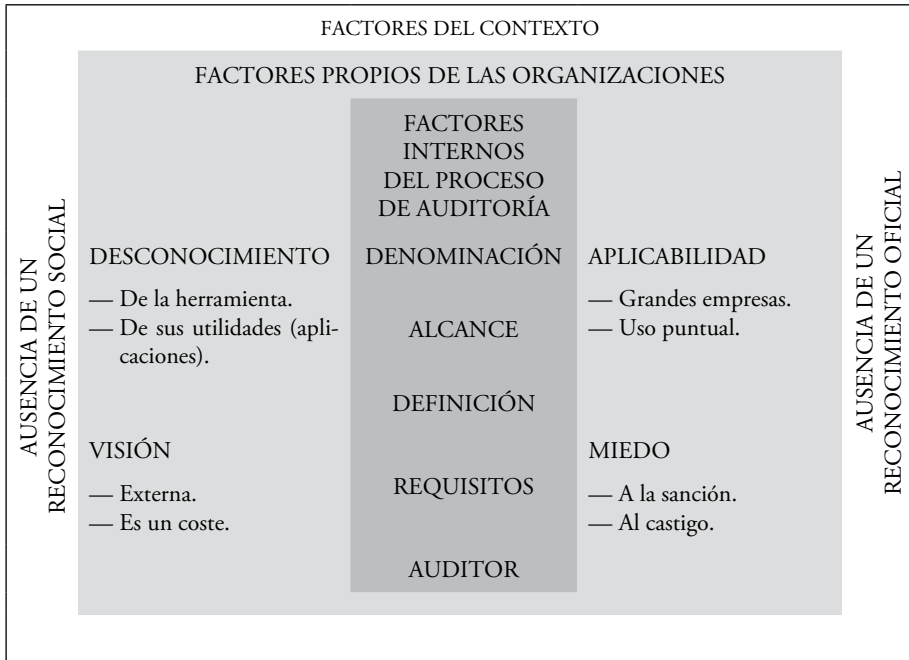
Desde una visión amplia proponemos como interés todo beneficio, ventaja, resultado, provecho, utilidad o ganancia, sea esta potencial y/o real, que se pueda obtener del o con en el desarrollo del proceso auditor. Por tanto, identificar estos grupos con algún tipo de interés se convertirá en un aspecto a tener muy en cuenta, que será de suma importancia en la concreción de la misma, y por tanto en el éxito posterior de su implementación y resultados (Del Bas *et al.*, 2015).

Una vez identificados estos grupos de interés, nos parece de gran interés centrarnos en la realidad en la que se encuentra la ASL en la actualidad en el mundo de las organizaciones. En este sentido, persiste entre las organizaciones ciertos miedos, con las consiguientes resistencias a utilizar el término «ASL». Esto tiene su origen en gran medida en las dudas que surgen para determinar cuándo nos encontramos ante un proceso de auditoría y no tan sólo ante un mero proceso de evaluación, de control o de generación de información interna.

Ello se debe principalmente a que las organizaciones, en su mayoría, no se plantean una gestión especializada del factor humano, al que consideran en muchos casos como un recurso estático, sustituible, totalmente prescindible y sin un valor añadido específico, y que por tanto no requiere de ningún proceso de gestión propio, ni de información específica para ser gestionado. Resistencias que podemos clasificar en tres subgrupos, según si éstas son propias del proceso de auditoría, si por su parte su origen es intrínseco a las organizaciones en las que van a ser aplicadas, o si las podemos encuadrar en el contexto social que engloba a la empresa, y que recogemos en la siguiente tabla².

² Clasificación que toma como base los resultados obtenidos de una investigación realizada desde Inveslab (Grupo de Investigación e Innovación en Ciencias Laborales de la Universitat de València) que analizó en 2014 por qué las organizaciones no estaban utilizando las auditorías sociolaborales como herramienta de gestión organizacional.

Tabla 1
Factores que dificultan la utilización de la ASL



Fuente. Adaptación de Calvo y Rodríguez (2014).

En definitiva, pensar en auditar como un mero examen de lo realizado por la empresa con un resultado favorable o no, es una muy pobre —y sobre todo limitada— visión de la misma. La visión moderna de la auditoría apuesta por una herramienta que permite desde el presente (situación actual), analizar lo ocurrido en la organización (en el pasado), pero con las vistas puestas en el futuro. Es por ello que la auditoría se convierte en una herramienta de gestión de la información empresarial que permita no tan sólo saber si estamos haciendo bien —estamos cumpliendo con la legalidad vigente— sino que además nos permita saber si nuestros procesos de trabajo son eficaces —operativamente cumplen con los objetivos propuestos— y además también nos permitan saber si la cultura y los valores organizaciones son adecuado al momento —eficiencia—.

Además, posee mucho peso la creencia generalizada de que la auditoría es aquella realizada por personal externo a la organización, que revisan en un momento dado su situación. La dimensión interna de la auditoría es una de las grandes desconocidas y por tanto, una de las menos utilizadas, cuando por el contrario son capaces de aportar una clara ventaja manifestada en su capacidad

de adaptación, dado el amplio conocimiento que tienen de la realidad de la organización.

Junto a ello, también se puede observar la percepción tradicional que persiste en las organizaciones, en gran medida errónea, de ver la auditoría como un coste y no como una inversión en el proceso de gestión de la organización. Todos estos factores determinan distintos usos que las organizaciones están haciendo de la auditoría, usos que nos permiten diferenciar cinco situaciones o escenarios posibles —tabla 2—, que reproducimos a continuación:

Tabla 2
Escenarios de uso actual de la ASL

Escenario 1. Ceguera absoluta
Organizaciones que no son conscientes de la necesidad que tienen de contar con información específica de su sistema de gestión de los recursos humanos, aunque de una manera aplicada, implícita y no consciente, puede que la busquen e incluso la utilicen (pero sin plantearse ni cómo, ni cuándo, ni dónde).
Escenario 2. Visión parcial
Organizaciones que son conscientes de la necesidad de controlar y medir en sus procesos internos de forma muy limitada, y que por tanto muestran una mínima consciencia respecto de la utilización de la auditoría o de algún elemento vinculado con la misma.
Escenario 3. Visión puntual
Organizaciones que siendo conscientes de la necesidad de controlar y medir en sus organizaciones el factor humano, tan sólo apuestan por ello en momentos ocasionales, obteniendo así una visión momentánea, suscitada habitualmente por una causa o un motivo.
Escenario 4. Visión operativa
Organizaciones que utilizan con asiduidad herramientas de control interno, en muchos casos incluso integrados en el proceso de gestión, pero que se resisten a llamarlas auditoría, buscando alternativas tales como procesos de análisis, establecimiento de controles internos o acciones de consultoría, entre los más habituales.
Escenario 5. Visión estratégica
Organizaciones conscientes de la necesidad de utilizar esta herramienta, que sí llaman auditorías a sus procesos internos de evaluación y control, y que aprovechan todo el potencial de esta herramienta para la obtención de mejoras en su funcionamiento y en sus resultados.

Fuente. Elaboración propia a partir de Calvo (2013).

3. Aspectos metodológicos

El presente artículo ahonda en ello planteando como cuestión de debate el análisis del grado de coincidencia existente entre las visiones que los distintos actores (directivos, mandos intermedios, trabajadores, representantes legales de éstos, organizaciones sindicales y empresariales y administración pública) tienen de las dificultades de aplicación de la ASL como herramienta de gestión de los Recursos Humanos y Relaciones Laborales (En adelante, RRHH y RRL). Para ello, toma como base empírica una línea de trabajo iniciada en 2012, cuyo objetivo principal se centraba en el estudio de la situación en la que se encontraba la ASL y en conocer el uso que las organizaciones le estaban dando. Esta primera aproximación exploratoria, arrojó los cinco escenarios diferenciados de usos de la ASL por parte de las organizaciones, así como los factores-resistencias presentados, que se convertían en dificultades a superar.

Esta primera investigación, ha sido completada con otra iniciada en 2015 que ha permitido profundizar sobre esta cuestión ampliando el alcance del mismo —que si bien inicialmente se preguntaba a los auditores sobre la situación en la que se encontraba la ASL—, ahora son dos empresas las que son tomadas como casos de estudio, incluyendo a la mayor parte de los actores presentes en el proceso de auditoría y que pueden tener algún tipo de interés en el desarrollo de la misma. Concretamente los actores internos consultados fueron: los directivos y mandos intermedios de los dos casos de estudio y los representantes sindicales de los dos casos de estudio (miembros de los comités de empresa), así como algunos trabajadores de las citadas empresas (concretamente cinco). Y desde la perspectiva externa: representantes de la Administración pública local (Técnico Medio de Comercio y Jefa de Personal), un representante de uno de los Sindicatos mayoritarios de la Comarca y el Presidente Asociación Local de Empresarios.

Los casos de estudio que se analizan se refieren a dos empresas de la comarca de La Ribera Alta³ —provincia de Valencia—. La primera empresa, dedicada a la fabricación de papel y derivados, y la segunda, a la fabricación y envasado de productos alimenticios. La primera empresa cuenta con una plantilla de 89 trabajadores y un comité de empresa formado por 5 miembros —3 pertenecientes al sindicato CCOO y 2 a UGT—. Y la segunda empresa, cuenta con 210 trabajadores y 9 representantes sindicales —4 de UGT, 3 de CCOO y 2 de Sindicato Independiente—.

³ Se trata de una comarca de la Comunidad Valenciana. Se sitúa en la provincia de Valencia. La conforman 35 municipios con una población de 220.647 habitantes (INE, 2017). Su capital, como centro administrativo, es la ciudad de Alzira. Se trata de la segunda área urbana más poblada de toda la provincia de Valencia, tras su capital y cinturón metropolitano.

En la siguiente tabla, se aportan informaciones complementarias de las actuaciones relacionadas con la gestión de personal y los recursos humanos, emprendidas en cada una de las empresas, y que dan buena muestra inicial del uso que estas empresas tienen de la ASL.

Tabla 3
Actuaciones en materia de gestión del personal y RRHH. Casos de estudio

	Actuaciones específicas desarrolladas en la organización en materia de RRHH ⁴	Mediciones, evaluaciones o auditorías desarrolladas
Caso de estudio 1	<ul style="list-style-type: none"> — Formación continua. — Plan de formación anual. — Evaluación del desempeño. — Plan de carrera (para mandos intermedios y directivos). 	—
Caso de estudio 2	<ul style="list-style-type: none"> — Selección de personal externalizado en una consultora para posibles vacantes de Dirección y Administración. — Análisis de puestos de trabajo (realizado en 2011). — Política de incentivos por productividad (departamento de producción). — Cursos de formación externalizada en una consultora. — Negociación del convenio colectivo de empresa (con un amplio paquete de beneficios sociales). 	ISO 9001

Fuente. Elaboración propia.

Operativamente, en la entrevista realizada o en las reuniones de los Comités de Empresa⁵, a cada actor se le pidió que ordenara los quince atributos (resistencia-dificultades) de la ASL a partir de la percepción del grado de dificultad (del 1, entendiéndose como mayor dificultad al 15, entendiéndose como menor dificultad) a la hora de aplicación de esta herramienta. Ello nos ha permitido ordenar las percepciones de los distintos actores mediante la posición que ocupan según el grado de dificultad otorgado a los factores planteados a partir del

⁴ Con carácter previo a todo ello se realizó una entrevista (contacto previo) con los Responsables de Personal o de RRHH de las dos organizaciones, con el objetivo de en primer término comunicar la realización del estudio y solicitar el permiso para acceder a las instalaciones, y, en segundo, para obtener información sobre las actuaciones de RRHH desarrolladas en cada empresa, que nos permitiera hacernos una idea real de las posibilidades de aplicación de la ASL en cada una de ellas.

⁵ A los Comités de Empresa —que trabajaron en grupo— también se les pidió además de que ordenaran individualmente los factores propuestos, que llegaran a un consenso grupal sobre los que consideraban como más destacados.

baremo que se expone a continuación, y sobre la base de los siguientes criterios matemáticos:

- Dificultad **baja**: ≥ 11 posición que ocupa el factor.
- Dificultad **media**: > 5 y ≤ 10 posición que ocupa el factor.
- Dificultad **alta**: ≤ 5 posición que ocupa el factor.

Los resultados son presentados sobre la base de la baja o alta dificultad que los actores otorgan a los factores planteados —externos, internos y de contexto— para la utilización de la ASL. Se utiliza por la familiarización existente y por facilitar el ordenamiento de los resultados y su fácil comprensión el anterior baremo. La fijación de los puntos de corte ha sido una decisión cualitativa. Se ha querido trasladar la familiaridad de este sistema de cualificación que responde a la ordenación según la asignación de los actores del grado de dificultad del 1 (alta dificultad) al 15 (baja dificultad) de la utilización de la ASL, y comparar el grado de coincidencia existente entre las visiones de los distintos actores.

En cualquier caso, la metodología utilizada en el presente trabajo de investigación es múltiple (Phillips, 1997) y cualquiera de las aseveraciones que se realizan han sido avaladas por distintas fuentes de información como se identifica a lo largo del artículo (análisis de documentación, realización de grupos, tests con valoraciones y entrevistas). A partir de todas estas informaciones, hemos podido responder al objetivo propuesto y analizar el grado de coincidencia existente entre ellos. Concretamente nos basaremos en dos tipos de resultados obtenidos en la investigación realizada:

- a) Valoraciones de los actores respecto del escenario en el que se encuentra cada caso de estudio, que nos sirven como primera toma de contacto con su realidad.
- b) Valoraciones de los actores respecto de la importancia de los factores-resistencias, que nos permiten adentrarnos en el objetivo central del artículo. Valoraciones con una dimensión cuantitativa del fenómeno que nos permitirán aproximarnos numéricamente a dicha situación, y también con una dimensión cualitativa a través de las citas textuales extraídas de las entrevistas y de los grupos de discusión que sirven de ejemplificación de los argumentos aportados.

4. Los resultados obtenidos: una aproximación a la percepción, las resistencias e ideas erróneas entre los actores

Para identificar a los grupos de interés (figura 1), hacemos uso de diversos criterios:

- Una primera aproximación a estos grupos la proponemos **en función de su posición en el proceso auditor**. Ello supone diferenciar entre grupos internos y grupos externos a la organización.
- Un segundo criterio nos permite diferenciar entre aquellos **destinatarios** con una vinculación directa con el desarrollo y la implementación de la auditoría (directivos, mandos intermedios y trabajadores habitualmente), y el resto, que tendrían una vinculación indirecta en el mismo.
- Por último, podemos clasificar complementariamente los grupos de interés según la **posición que toman ante la auditoría** podemos diferenciar entre grupos proactivos, más proclives a la realización de la auditoría, que perciben su utilidad; y aquellos reactivos, que perciben la auditoría desde su inutilidad, dificultad o imposibilidad de realización. Todos estos criterios permiten dibujar un escenario de intereses relacionales entre los distintos grupos.

Figura 1
Actores del proceso de auditoría



Fuente. Elaboración propia.

4.1. ¿Cuál es la realidad de la aplicación de la ASL?

Por lo que respecta a la primera línea de análisis de las informaciones, se basa en la valoración que realizan los actores respecto del escenario en el que se encuentra su organización en base a los cinco escenarios que se han propuesto con anterioridad. Las valoraciones y los argumentos esgrimidos que enmarcan los discursos de los actores, se resumen en la siguiente tabla.

Tabla 4
Percepción de los actores respecto al escenario de la organización

	Visión de los directivos	Visión de los representantes de los trabajadores
Caso de estudio 1	Escenario 3-4	Escenario 1-2
Caso de estudio 2	Escenario 4	Escenario 2-3

Fuente. Elaboración propia.

En la tabla 4, observamos cómo la tendencia de los directivos es a valorar que el uso que están dando a las mediciones, evaluaciones y/o auditorías realizadas con efectos sobre el personal tienen una dimensión operativa, convirtiéndose en herramientas de control interno, más o menos periódico y que están integrados en la gestión habitual de la misma. Aspectos que también vemos recogidos en los siguientes comentarios:

«... creemos que apostamos por una gestión que busca constatar con datos lo que hacemos, tanto lo que hacemos bien como lo que no, y por tanto requiere de una mejora ...» (directivo caso de estudio 1)

«... siempre podríamos mejorar y medir más, pero pensamos que tenemos un buen sistema interno de control...nos auditamos externamente en calidad cada tres años para obtener la certificación y nosotros nos auditamos internamente todos los años...» (directivo caso de estudio 2)

«... nunca hemos planteado hacer una ASL en la empresa porque no la hemos necesitado, nadie nos la requerido, e incluso te diría que nadie ha intentado vendérsola. De hecho, y ahora que lo dices, yo desde que en un máster de RRHH que hice en 2005 y se refirieron de pasada a la auditoría como algo a tener en cuenta en un futuro, ya no había oído hablar de ella...» (directivo caso de estudio 1)

«... si bien no auditamos los recursos humanos como tal, sí que los medimos en muchas de sus dimensiones: por ejemplo analizamos funcionalmente los puestos de trabajo y os tenemos catalogados, ello nos ha servido para establecer un sistema de remuneración por incentivos en base a la productividad en cada puesto de trabajo. E incluso ello lo recogemos en el convenio colectivo de empresa que venimos firmando

desde 2008... además tenemos una ISO 9001 de calidad desde 2004 que nos ayuda a tener activo un sistema de control interno que mucho tiene que ver con los recursos humanos... «(directivo caso de estudio 2)

Contrariamente a la visión de los directivos, los representantes de los trabajadores no lo perciben igual. A juzgar por los comentarios recogidos, éstos apuestan más por una visión parcial, que tiene un valor limitado para la organización.

«... una cosa es lo que dicen y otra lo que hacen...y peor todavía lo que creen que hacen y lo que hacen realmente...» (trabajador caso de estudio 1)

«... el principal error de la empresa es que no cuenta con nosotros, siempre nos enteramos de las cosas cuando ya están en marcha ... y poco o nada podemos decir ...» (trabajador caso de estudio 2)

«... cada 6 meses nos tenemos que sentar con nuestro encargado para hablar de cómo ha ido el semestre en cuanto a objetivos de producción que hemos obtenido, al principio estábamos acojonados, pero ahora ya nos hemos acostumbrado... aunque después de tantos años todavía no sabemos realmente si es útil o no, pero al menos no tenemos miedo a que nos castiguen...» (trabajador caso de estudio 1)

Observamos aquí, como las diferencias entre los discursos de los directivos y los representantes de los trabajadores resultan evidentes, lo cual nos muestra la escasa sintonía en cuanto al uso que se le suele dar a las mediciones. Ello nos sitúa en un escenario de cierta disonancia laboral que puede tener consecuencias en la evolución de la organización.

4.2. Grado de coincidencia entre los actores en base a las resistencias con la que se encuentra la ASL

Además de esta primera dimensión analizada, proponemos otra que analiza el grado de coincidencia entre los actores teniendo en cuenta las resistencias con la que se encuentra la ASL, presentadas en apartados anteriores. Aspecto que analizaremos a través de una triple línea discursiva, según: los factores internos del proceso de auditoría, los factores propios del proceso de auditoría y los factores del contexto.

a) Resistencias según los factores internos del proceso de auditoría

Por lo que respecta al grupo de factores vinculados con el propio proceso de auditoría, en general, este conjunto de factores, según la percepción de los distintos actores, presentan como denominador común: un bajo grado de dificultad a la hora de aplicación de la herramienta. No nos sorprende que estos resultados guarden cierta lógica.

Como podemos observar en la tabla 5, dentro de los *factores propios de las organizaciones*, tanto el «desconocimiento de la herramienta» y el «desconocimiento de sus utilidades», como la ausencia de reconocimiento oficial de la ASL, son los factores más destacados, relegando a un segundo plano de importancia otros *factores internos del proceso de auditoría*, como por ejemplo su «denominación, «alcance» o «definición».

Tabla 5
Valoraciones de los factores internos del proceso de auditoría

	Internos		Externos		
	Directivos- mandos	Trabajadores	Adm. Pública	Sindicatos	Asoc. Empresarial
Denominación	Baja	Baja	Baja	Media	Baja
Alcance	Media	Baja	Media	Baja	Baja
Definición	Baja	Baja	Baja	Baja	Baja
Requisitos	Baja	Media	Baja	Baja	Baja
Auditor	Baja	Baja	Baja	Baja	Baja

Fuente. Elaboración propia.

Aspectos que también quedan de manifiesto en los siguientes comentarios:

«... nosotros lo que queremos es saber lo que se va a hacer en la empresa y para qué... y así evitar malentendidos y conflictos innecesarios...» (miembro comité de empresa, caso de estudio 1)

«...Yo no había oído hablar nunca de ella (refiriéndose a la ASL), aunque una vez explicada, hasta tendría sentido utilizarla en la empresa...» (encargado, caso de estudio 1)

b) *Resistencias según los factores propios del proceso de auditoría*

Por lo que respecta a este segundo grupo de factores, a grandes rasgos lo que observamos es que la ASL como herramienta es percibida por los actores como una gran desconocida. Cuestión que no solamente expresa el profesional de la auditoría —que le otorga a este factor la principal resistencia— sino también para el resto de actores consultados. Con la salvedad de las organizaciones sindicales, la totalidad de los actores confluyen en considerar el gran «desco-

nocimiento de esta herramienta» como la principal dificultad para su uso. Así, este factor constituye una de las principales dificultades para el uso de la herramienta.

El propio desconocimiento de la ASL está en concordancia con el «desconocimiento que tienen sus distintas utilidades». Así pues, este factor supone otra de las principales dificultades a la hora de aplicar esta herramienta. A excepción de las organizaciones sindicales. Destacar, por otra parte, que los actores consultados, de forma unánime, consideran el hecho que la auditoría sea «externa» no es una resistencia importante en la dificultad de aplicación de la ASL. Igualmente, por lo que respecta al «coste», prácticamente todos los actores de la auditoría consultados comparten un mismo denominador común: la percepción de ser vista esta herramienta como un coste para la organización. Tanto es así, que se trata de la principal resistencia tanto para las asociaciones empresariales como para los directivos y mandos intermedios. Y es también ésta una de las principales resistencias más importantes para la Administración Pública —tabla 6—.

Tabla 6
 Valoraciones de los factores propios del proceso de auditoría

	INTERNOS		EXTERNOS		
	Directivos- mandos	Trabajadores	Adm. Pública	Sindicatos	Asoc. Empresarial
Desconocimiento herramienta	Alta	Alta	Alta	Media	Alta
Desconocimiento utilidades	Alta	Alta	Alta	Media	Alta
Externa	Baja	Baja	Baja	Media	Media
Es un coste	Alta	Media	Alta	Alta	Alta
Para grandes empresas	Media	Alta	Media	Alta	Media
Uso puntual	Media	Media	Media	Media	Media
Miedo a la sanción	Alta	Media	Media	Alta	Alta
Miedo al castigo	Alta	Alta	Alta	Alta	Alta

Fuente. Elaboración propia.

«... Yo lo tengo bastante claro, como representante de los trabajadores, yo no le firmo nada a la empresa sino me explica con pelos y señales lo que pretende...la experiencia nos dice que hay que ir con pies de plomo...» (miembro comité de empresa, caso de estudio 2)

«...los nuevos tiempos nos llevan a nuevos sistemas y nuevas herramientas a las que no te puedes cerrar porque sí, la auditoría siempre da información de la organización y a los sindicatos también nos interesa esa información mucho....pero es muy importante quién la ha hecho porque hay auditorías y auditorías...» (representante comarcal del sindicato)

La auditoría no es una herramienta solamente al «servicio de las grandes empresas». No obstante, no hay unanimidad al respecto entre los actores consultados. El profesional de la auditoría otorga a esta resistencia la posición 12 de una escala total de 15. Sin embargo, no ocurre lo mismo entre los sindicatos y las asociaciones empresariales (los agentes externos), para quienes ocupa la posición 5.^a y 6.^a respectivamente de entre las principales resistencias. Paradójicamente, los trabajadores y representantes (los que consideramos agentes internos) se posicionan de igual manera que los sindicatos. Cualquier manual de Auditoría estaría de acuerdo en considerar que para explotar la auditoría en todo su potencial se requiere constancia. Y una planificación rigurosa con visión a largo plazo. Utilizarla como una herramienta de carácter puntual —en la situación de conflicto— no suele ser buena idea. Es paradójico que ésta sea la percepción general de los agentes consultados. Y que refrendan los propios profesionales de la auditoría.

En un estudio empírico recientemente desarrollado por Ingellis y Calvo (2015) a partir de las informaciones procedentes del análisis de las auditorías sociolaborales desarrolladas en los últimos cinco años en cuatro de los mayores despachos⁶ de auditores sociolaborales asociados a CEAL (Asociación Española de Auditores Sociolaborales) y que son, probablemente los que más auditorías sociolaborales de legalidad desarrollan en España, los autores confirman la hipótesis inicial planteada de que son las empresas de cierto tamaño las que más utilizan la ASL. Así, aproximadamente un 66 % tiene más de 100 trabajadores y trabajadoras. Pero, pese a ello, ponen el punto de atención sobre el dato de que 1 de cada 4 empresas auditadas tiene menos de 50 trabajadores, un 27 % del total. Ello demuestra la contra hipótesis según la cual, la ASL es aplicable a organizaciones de cualquier tamaño y no solamente es una herramienta al servicio de las grandes empresas. Por lo que atañe al sector productivo al que pertenecen las organizaciones auditadas, son las empresas del sector industria (56 %) las que mayor preponderancia tienen al respecto —muy en relación con el tamaño descrito anteriormente— seguido de las empresas del sector servicios (34 %).

En esta línea, interesante destacar también aquí, los recientes trabajos de Saitua *et al.* (2015), quienes realizan una propuesta teórico conceptual para fomentar la propagación de la ASL de organizaciones y empresas, de forma que

⁶ Concretamente los despachos de Cataluña: *Del Bas Assessors, Advocats i Auditors* y *Aulex. Auditoría de Legalidad*. En Madrid, *SBS Auditores*, y en Galicia, el despacho *M^aÁngeles García Pérez*.

ésta pueda mejorar la gestión de la transparencia de su responsabilidad en el área social y no solamente circunscrita ésta cuestión para las grandes empresas. Ciertamente, nuevas tendencias han sido identificadas como primordiales para que los recursos humanos contribuyan a mejorar la eficacia tanto de las organizaciones como de las empresas en el siglo XXI, pudiéndose destacar entre ellas los importantes apremios de que son objeto en cualquiera de los departamentos de recursos humanos con la finalidad de demostrar su utilidad a la empresa u organización (auditorías de recursos humanos y otros mecanismos de autoevaluación), y en definitiva a los diferentes grupos de interés (Dolan y Belout, 1997).

El «miedo a las posibles sanciones» que se pueden dar son las principales resistencias que perciben agentes externos como los sindicatos y las asociaciones empresariales. Para los primeros supone la segunda de las resistencias más importantes mientras que para los segundos la tercera. Para la Administración Pública este factor ocupa un nivel intermedio —7.º lugar— entre las resistencias tratadas. Para agentes internos como los directivos o mandos intermedios es la quinta de las resistencias más importantes. Estos datos ponen de manifiesto que más allá de ser percibida la auditoría como una herramienta de avance social y laboral, todavía es percibida como una cuestión de ajuste de cuentas. Tal vez matizar que el ajuste de cuentas debiera realizarse en cualquier caso, con la rigurosidad y las garantías propias pues se trata de una auditoría, pero sin renunciar a la sanción de responsabilidades que de ella se deriven.

«... cuando las empresas oyen hablar de auditar, tiemblan, solo piensan en castigo y en qué les van a pillar de lo que no están haciendo bien... concretamente ahora estamos intentando que se sumen a un proyecto de elaboración de planes de igualdad, y nada, rechazo y miedos a punta pala...» (representante Asociación empresarial)

Los efectos del «miedo al castigo» es una cuestión que está entre las 5 principales resistencias para la mayoría de los actores. Concretamente para el 80 % de éstos, a excepción de la percepción que otorgan a este factor los profesionales de la auditoría —7.º lugar—. Así, se trata de la principal resistencia para los trabajadores y representantes, y la tercera para los sindicatos. No son pocas las investigaciones que han encontrado que esta emoción es negativa para los trabajadores y las organizaciones. En este sentido, interesante es el artículo de Bedoya y García (2016) que identifica los efectos que el miedo genera en los trabajadores y en las organizaciones, y sus distintas implicaciones. Y que traducen como necesidad básica principal: «el miedo a perder el trabajo».

c) *Resistencias según los factores del contexto*

Del análisis de los factores vinculados con el contexto (tabla 7), podemos decir que la «no obligatoriedad» en su realización relega a esta herramienta a un segundo plano en su utilización organizacional. Así es percibido tanto por

la administración pública como por las organizaciones sindicales —agentes externos—, para quienes supone la principal dificultad en su aplicación. Para los trabajadores y representantes —agentes internos— es la segunda gran resistencia para su utilización. Percepciones que son acordes a las del profesional de la auditoría que considera este factor como la tercera dificultad en su uso. Y es que ciertamente, hay una ausencia de reconocimiento oficial de esta herramienta que se traduce en una resistencia importante para su utilización.

«... en este país, todo lo que no es obligatorio no se aplica o cuesta mucho... hay veces que incluso siendo ley no se cumple...» (Directivo)

A esto último, destacar que el «no reconocimiento social» de la ASL, es percibida en general como una dificultad media para su utilización. Sin embargo, no son de la misma opinión los profesionales de la auditoría para quienes este factor está entre las principales dificultades para su uso.

Tabla 7
Valoraciones de los factores del contexto

	INTERNOS		EXTERNOS		
	Directivos- mandos	Trabajadores	Adm. Pública	Sindicatos	Asoc. Empresarial
No reconocimiento oficial	Media	Alta	Alta	Alta	Media
No reconocimiento social	Media	Media	Media	Media	Media

Fuente. Elaboración propia.

Dos son los comentarios que destacaríamos al respecto:

«... nos parece un escenario con una dificultad añadida, ya que si bien la sociedad demandamos información y transparencia, a nivel laboral esto no ocurre ni en la administración pública...» (auditor 4)

«... el cumplimiento laboral se presume y esa presunción juega en nuestra contra...» (auditor 1)

4.3. Grado de coincidencia según los distintos grupos de interés que podemos determinar como más destacados

En este apartado, se presentan los resultados a los factores considerados que atañen al proceso de auditoría en base al grado de dificultad que otorgan los actores según su tipo de interés respecto al señalado proceso.

4.3.1. *Los distintos actores según su interés interno o externo*

Los resultados que los actores tanto *internos* (directivos-mandos intermedios y trabajadores y representantes) como *externos* (administración pública, sindicatos y asociaciones empresariales) presentan sobre el grado de dificultad que estos otorgan al conjunto de los factores planteados para la utilización de la ASL, vienen a corroborar muchos de los argumentos aportados hasta el momento. Tales como su grado de desconocimiento, el miedo a las posibles sanciones y castigos o ser considerada como un coste.

a) *Según los factores internos del proceso de auditoría*

Por lo que atañe al grupo de los *factores internos del proceso de auditoría*, hay una gran homogeneidad entre los actores tanto internos como externos a la hora de percibir a este grupo como los que menor resistencia ofrecen para utilizar la herramienta. Las puntuaciones otorgadas en general por los distintos actores corroboran este hecho. Por tanto, no suponen a priori ninguna dificultad para el uso de la ASL. Esto se debe a una razón obvia, son los mayores interesados por lo que han solicitado la realización del mismo. Asumen su importancia y valor, no observando la Auditoría como una amenaza del *status quo*, por eso presentan menor resistencia a la hora de hacer uso de ella.

b) *Según los factores propios de las organizaciones*

Las mayores dificultades para la aplicación de la ASL (tabla 8), en base a las puntuaciones otorgadas por los actores consultados, las encontramos en lo referente a los *factores propios de las organizaciones*. La percepción de los dos grupos de actores considerados, guarda ciertas similitudes, si bien, algunas matices dependiendo del factor. Así pues, los factores del «desconocimiento de la herramienta» y del «desconocimiento de sus utilidades», son compartidos por la mayoría de estos —con la salvedad de los sindicatos— como unas de las principales resistencias a la hora de utilizar la herramienta. Tanto para los actores internos —directivos y mandos intermedios—, como para los actores externos —las asociaciones empresariales—, estos factores están entre las cinco principales resistencias para su utilización, opinión que es también compartida por el profesional de la auditoría (auditor/a). Para éste, es ésta sin duda, la principal resistencia. El «desconocimiento» de la herramienta y por ende, de sus «utilidades», tal como podemos observar en la tabla es un hecho. Cuestiones sin duda que dificultan el uso de la misma por parte de la administración pública y las organizaciones empresariales.

El factor considerado como «coste» es la primera de las resistencias para el uso de la ASL tanto para los directivos y mandos intermedios (actores internos) como para las asociaciones empresariales (actores externos). Para la administración pública (actor externo), supone la segunda de las resistencias a su utiliza-

Tabla 8
Las principales dificultades en la aplicación de la herramienta

	INTERNOS		EXTERNOS		
	Directivos- mandos	Trabajadores	Adm. Pública	Sindicatos	Asoc. Empresarial
Desconocimiento herramienta	2	4	3		2
Desconocimiento utilidades	5	3	4		4
Externa	1	5	2	4	1
Para grandes empresas				5	
Miedo a la sanción	5			2	3
Miedo al castigo	4	1	5	3	5
Factores de contexto					
No reconocimiento oficial		2	1	1	

Fuente. Elaboración propia. Escala de asignación de resistencia (dificultad) de aplicación de la herramienta del 1 (mayor dificultad) al 15 (menor dificultad).

ción. Con estos datos, podríamos afirmar que tanto para el sector público como el sector privado, la preocupación máxima en el uso de la herramienta, responde a un tema de la percepción de su posible coste. Incluso que es esta una cuestión más importante que la que puedan tener sus posibles utilidades. En este marco, no resulta extraño que el factor «uso puntual» en la utilización de la herramienta, se recapitule claramente su uso para el conjunto de los actores a la circunstancia de cuando se da un conflicto en la organización. Así pues, es un hecho habitual que las empresas y organizaciones se sometan a auditorías contables, financieras, económicas y laborales. En este sentido, y desde otras perspectivas, estamos de acuerdo con Egg (1987) o Simon y Raich (2010), entre otros, que plantean la necesidad y alegato de que juntamente a las anteriores auditorías se injeriran otras auditorías, en el caso de los autores citados hacen referencia a la auditoría social o psicosocial; en nuestro caso, nos referimos a la herramienta de la ASL.

Frente a la idea de que la auditoría es una «herramienta para las grandes empresas», otro más de los factores considerados, resulta paradójico que sean tanto los propios trabajadores y representantes (actores internos) como los sindicatos (actores externos) los que subrayen esta opinión. Sin ser esta cierta, la misma actúa también como uno de los posibles frenos (o barreras) a la hora de su utilización. Sin duda, motivado esto en parte por el que es el principal freno para su

utilización entre el conjunto de los actores, su desconocimiento. Y si no se conoce, lógicamente tampoco se pueden conocer cuáles podrían ser sus posibles utilidades.

«... las grandes empresas tienen gente muy preparada al frente de sus departamentos, que han sido seleccionados para ello, pero las pequeñas no suelen tener gente que se plantee estas cosas, por eso el papel del asesor es fundamental, si éste no le propone esta auditoría a la empresa será muy difícil que ella por sí misma lo haga...» (auditor 3)

El «miedo a las posibles sanciones» es la principal resistencia que perciben agentes externos como los sindicatos y las asociaciones empresariales. Para agentes internos como los directivos o mandos intermedios supone la quinta de las resistencias más importantes para su utilización. Y es que, todavía esta herramienta es percibida como una cuestión de ajuste de cuentas. El «miedo al castigo» está también entre las principales resistencias para el conjunto de los actores, sean internos o externos. Así, para los trabajadores y representantes, se trata de la principal resistencia. Así nos lo hacía saber el representante del sindicato entrevistado:

«... las cosas de palacio van despacio, y no se puede intentar cambiar las cosas de un día para otro, y el miedo a lo desconocido, a lo nuevo o a lo que no se ha hecho con anterioridad está ahí y juega fuerte...» (representante sindical)

c) *Según los factores del contexto*

Por lo que se refiere a los *factores del contexto*, ciertamente, la «no obligatoriedad» de la auditoría la relega un segundo plano en su utilización organizacional y se convierte en una resistencia importante para su utilización (tabla 9).

Tabla 9

La principal dificultad en la aplicación de la herramienta según los distintos actores

Actores	Principal dificultad
Directivos y mandos intermedios	Coste
Trabajadores y representantes	Miedo al castigo
Administración Pública	No reconocimiento oficial
Sindicatos	No reconocimiento oficial
Asociaciones empresariales	Coste
Auditor	Desconocimiento de la herramienta

Fuente. Elaboración propia.

Cuestión esta que es compartida tanto por los actores internos como por los actores externos. Destacar que para dos de los más importantes agentes externos como son la administración pública y las organizaciones sindicales, ello supone la principal dificultad a la hora de utilizar la herramienta. El factor «reconocimiento social» de la ASL, es percibido en general por el conjunto de los actores como una cuestión secundaria frente a otros factores ya comentados que oponen más resistencias para su uso. No obstante, este factor es estacado como una de las principales resistencias para su utilización por parte del profesional de la auditoría. También es ésta una cuestión significativa en la percepción de los trabajadores y representantes.

Paradójicamente, se reproduce aquí también, la visión tradicionalmente enfrentada entre empresarios y trabajadores. Para los primeros es el coste la cuestión principal, mientras que para los trabajadores, es el miedo al castigo. Para el resto de los actores las principales dificultades son el desconocimiento y la no oficialidad de la herramienta. Siguiendo a Gamerschlag y Moeller (2011), el capital humano es el factor clave para el éxito del negocio, pero el «coste», la cuestión de la contabilidad, trata y se antepone en la visión de los directivos y mandos intermedios a este capital en forma de gasto en lugar de como activo, en lo que Dobija (1998) diría *el balance*.

Finalmente, la diferencia entre los distintos grupos de actores, tanto internos como externos, si son comparados con la percepción del profesional de la auditoría, arrojan un discurso del uso de la herramienta que podría resumirse en general de la siguiente manera: hay un importante desconocimiento de la herramienta, y por ende de sus posibles utilidades, no está reconocida ni oficialmente, en su posible uso cuentan más factores como el coste y su utilización en caso de conflicto —y no tanto como herramienta de prevención y mejora—, y todo ello con el denominador común del miedo al castigo y en parte, a la posible sanción.

«... el lenguaje que entienden todas las empresas, sean grandes o pequeñas, es qué les va a costar el incumplimiento, eso es seguro...» (trabajador caso 2)

Estos datos nos llevan sin duda a considerar una reflexión crítica que bien podría estar dirigida a instituciones clave como las universidades, colegios profesionales, asociaciones empresariales y la administración pública, al ser referentes comunicativos para este colectivo profesional, en base a demandas de identidad del perfil del auditor sociolaboral pero también en base a demandas pedagógicas. Con la finalidad de que se establezcan puentes y diálogos entre el conocimiento de la herramienta y de sus utilidades tanto a la sociedad como a los agentes externos e internos implicados en el proceso de auditoría. Las cuestiones pedagógicas al respecto son importantes, y también resultan necesarias. La pregunta es: ¿realmente interesa?

4.3.2. *Los distintos actores según su interés gestional (operativo) o social⁷*

En este apartado, se presentan los resultados a los factores considerados del proceso de auditoría en función del tipo de interés de los actores, que hemos delimitado: por un lado, como interés gestional (operativo), y por otro, como interés social.

a) *Según los factores internos del proceso de auditoría*

Por lo que atañe al grupo considerado como *factores internos del proceso de auditoría* —tabla 10—, destacar que, en general, hay una gran homogeneidad entre los distintos actores a la hora de percibir a los mismos como los que menor resistencia ofrecen en la utilización de la ASL. Por tanto, el grado de coincidencia a partir de las puntuaciones realizadas por el conjunto de actores es bastante similar; tanto para aquellos que tienen un interés gestional como para aquellos con un interés social.

Tabla 10
Interés gestional o social según los factores internos del proceso de auditoría

	Interés gestional		Interés social			
	Audidores	Directivos	Trabajadores	Adm. Pública	Sindicatos	Asoc. Empresarial
Denominación	Media	Baja	Baja	Baja	Media	Baja
Alcance	Media	Media	Baja	Media	Baja	Baja
Definición	Baja	Baja	Baja	Baja	Baja	Baja
Requisitos	Media	Baja	Media	Baja	Baja	Baja
Auditor	Baja	Baja	Baja	Baja	Baja	Baja

Fuente. Elaboración propia.

b) *Según los factores propios del proceso de auditoría*

Llegados aquí, podríamos afirmar que, en general, los *factores internos del proceso de auditoría* —y si tenemos en cuenta todas las segmentaciones realiza-

⁷ Son tres las segmentaciones en base a los intereses de los actores que se han realizado en la presente investigación. Destacamos la segmentación referida al interés indirecto y el interés directo de los grupos de interés en base a los factores considerados, por coincidir totalmente los resultados obtenidos en todos los actores con la aquí presentada. Sin ánimo de ser exhaustivos, y por recoger la percepción del auditor a los factores considerados, seleccionamos pues la percepción de los actores según sus interés gestional o social.

das anteriormente en otros apartados—, son aquellos que se perciben como los de menor dificultad por el conjunto de los actores para el uso de la herramienta. Incluso para el profesional de la ASL.

Así, respecto a los *factores propios del proceso de auditoría* y el tipo de interés según los actores considerados —tabla 11—, podemos observar que los resultados obtenidos guardan cierto grado de coincidencia, si bien con matizaciones según el tipo de interés y actor considerado.

Tabla 11
Interés gestional o social según los factores propios del proceso de auditoría

	Interés gestional		Interés social			
	Audidores	Directivos	Trabajadores	Adm. Pública	Sindicatos	Asoc. Empresarial
Desconocimiento herramienta	Alta	Alta	Alta	Alta	Media	Alta
Desconocimiento utilidades	Alta	Alta	Alta	Alta	Media	Alta
Externa	Baja	Baja	Baja	Baja	Baja	Media
Es un coste	Alta	Alta	Media	Alta	Alta	Alta
Para grandes empresas	Baja	Media	Alta	Media	Alta	Media
Uso puntual	Baja	Media	Media	Media	Media	Media
Miedo a la sanción	Media	Alta	Media	Media	Alta	Alta
Miedo al castigo	Media	Alta	Alta	Alta	Alta	Alta

Fuente. Elaboración propia.

Si atendemos a los actores con un interés gestional —auditores y directivos—, observamos a partir de las calificaciones otorgadas que coinciden en percibir como principales dificultades del uso de la herramienta a los siguientes factores: «el desconocimiento de la herramienta», «el desconocimiento de sus utilidades» y «el coste». Son aspectos que ya se han venido señalando, y que ciertamente, se constituyen como elementos a superar en un futuro para el uso de la herramienta. Asimismo, las opiniones esgrimidas en las entrevistas realizadas a los actores refrendan lo señalado.

«...lo que parece claro es que las auditorías, sean de lo que sean, hoy por hoy son un coste para la empresa, más si cabe cuando no son obligatorias para ellas...» (directivo caso estudio 1)

Otros factores como son «el miedo a la sanción» o «el miedo al castigo», son percibidos como de mayor dificultad para el uso de la herramienta por los directivos-mandos intermedios que para los auditores —dificultad media—. Destacar también que, factores como que la auditoría es para «grandes empresas» y su «uso puntual», son percibidos como dificultades a superar más por los directivos-mandos intermedios que por los auditores. En cuanto al hecho de que la auditoría sea «externa», hay coincidencia también en señalar que no supone ninguna dificultad en ambos actores.

Respecto a los actores con un interés social —trabajadores y representantes, administración pública, sindicatos y asociaciones empresariales—, destacar que estos por unanimidad perciben el «miedo al castigo» como la principal de las dificultades del uso de la herramienta. Cuestión, por cierto, que es compartida también por los directivos-mandos intermedios. El siguiente comentario es ilustrativo de lo comentado.

«... no es que los sindicatos nos opongamos a estas prácticas empresariales, es que la experiencia es un grado y nos dice que cuando las empresas hacen auditorías, estudios, etc.. nada bueno nos reporta, desgraciadamente los cambios en este sentido nos traen cosas malas ...» (representante sindical)

Factores considerados como el «coste» del proceso de auditoría, son percibidos por el conjunto de actores —con la salvedad de los trabajadores y representantes— como otra de las principales dificultades para su utilización. Opinión que por otro lado, coincide con la de los directivos y mandos intermedios (interés gestional).

«... no podemos olvidar que una auditoría, sea del tipo que sea, supone un coste para las empresas ... y que pocas lo ven como una inversión ...» (representante asociación empresarial)

Comparten los actores un interés social y un interés gestional, la percepción de que entre las principales dificultades para la utilización de la herramienta, a parte del «coste», están: el propio «desconocimiento de la herramienta» y el «desconocimiento de sus utilidades»; con la salvedad de los agentes sindicales (para quienes estos aspectos no están entre las principales dificultades). Destacar también, que el «miedo a la sanción» es un factor percibido de mayor dificultad para la utilización de la ASL más por los sindicatos y las asociaciones empresariales —al igual que para los directivos-mandos intermedios— que por los trabajadores y representantes y administración pública.

«... que sea obligatoria desde luego no es la mejor solución, pero hoy por hoy creo que sería la más efectiva, mira si no la prevención de riesgos laborales, sólo se aplica si es obligada para las empresas y si tienen miedo a la sanción...» (representante comarcal del Sindicato)

Por otro lado, en lo referente al «uso puntual» de la herramienta, todos los actores coinciden en que este factor supone una dificultad media; coincidiendo con la opinión de los directivos-mandos intermedios. Finalmente destacar que, por lo que respecta al factor considerado de que la ASL es «para grandes empresas», solamente los trabajadores y la administración pública consideran que está entre las principales dificultades. Contrariamente, la administración pública y los sindicatos (interés social) y los directivos-mandos intermedios (interés gestional), no la incluyen entre los aspectos más determinantes.

c) *Según los factores del contexto*

Ciertamente, el «no reconocimiento oficial» de la herramienta es una dificultad para su aplicación —tabla 12—. Así lo perciben la mayoría de los actores con un interés social con la salvedad de las asociaciones empresariales, para quienes se trata de una dificultad media. Los directivos-mandos intermedios coinciden con las asociaciones empresariales considerando que hay factores que ofrecen más resistencias al uso de la herramienta.

Tabla 12
Interés gestional o social según el contexto

	Interés gestional		Interés social			
	Audidores	Directivos	Trabajadores	Adm. Pública	Sindicatos	Asoc. Empresarial
No reconocimiento oficial	Alta	Media	Alta	Alta	Alta	Media
No reconocimiento social	Alta	Media	Media	Media	Media	Media

Fuente. Elaboración propia.

Ciertamente, y como ya se ha venido señalando, la «no obligatoriedad» de la ASL, y por tanto, su carácter de voluntariedad, son cuestiones que no ayudan en su implementación. Y así, es percibido por los actores y que se recogen en los siguientes comentarios:

«... mientras no exista una obligación legal dudo que las empresas las apliquen...» (representante administración pública)

«... que no sea obligatoria es un lastre, a nuestro entender mientras sea voluntaria, pocas empresas serán las que hagan auditorías...» (representante comarcal del Sindicato)

Los actores con un interés social, no consideran el factor del «no reconocimiento social» de la ASL como una de las principales dificultades para su uso.

De la misma opinión son los directivos-mandos intermedios. Contrariamente, para los auditores, la no obligatoriedad y la ausencia de reconocimiento social, son percibidos como las principales dificultades (y/o resistencias) a superar para hacer servir la herramienta de la ASL.

Finalmente, cabe señalar que todos los factores considerados, altamente vinculados, resultan por sí mismos todos importantes, pues como señala uno de los actores entrevistados (auditor 3): «... es complicado ordenarlos, porque son todos importantes, y están muy cercanos...». Sin embargo, a partir de los procesos metodológicos desarrollados, y de los resultados obtenidos, consideramos que se detectan más aspectos que unen que separan en el intento de aunar esfuerzos que puedan consolidar las bases del uso de la ASL como un instrumento de gestión de la organización desde una perspectiva operativa y moderna, y que responda a los intereses del conjunto de los actores —grupos de interés— implicados en el proceso. En este sentido, destacar que actualmente la tecnología ya está facilitando los cambios en las estructuras organizativas, generando organizaciones con trazos más horizontales. Ello da lugar a una gestión y operativa que se realiza menos por órdenes y supervisión o inspección, y más a través de un énfasis en la colaboración, en compartir las ideas y la comunicación, en línea con enfoques más participativos en la gestión de las personas, organizaciones y sus grupos de interés (Dolan, García y Richley, 2006). Así pues, compartimos para la ASL, los planteamientos de Mancilla y Saavedra (2015)⁸ quienes recomiendan que todos los empresarios y directivos de organizaciones adicionen a la administración de herramientas que incidan en una mayor confianza corporativa de los *stakeholders*, en nuestro caso, a la ASL como herramienta de gestión del personal, los recursos humanos y las relaciones laborales.

5. Como conclusión: venciendo resistencias

Todas las organizaciones tienen necesidad de contar con informaciones de sus sistemas de gestión de los recursos humanos a través del análisis, evaluación y control de los mismos, aunque cosa bien distinta es cómo la desarrollen. En este sentido la auditoría resulta la herramienta de mejora organizacional clave. Ahora bien, cada actor que participe en el proceso la entenderá desde su óptica particular por lo que es necesario aunar esfuerzos para superar esos posicionamientos individuales y observarla desde una visión amplia, como una herramienta adaptada a la organización y a sus necesidades reales de manera global.

Como se ha podido comprobar, existen resistencias, pero también coincidencias entre los grupos de interés que participan en la organización respecto

⁸ Los autores hacen referencia a la Responsabilidad Social Empresarial (RSE).

a las auditorías sociolaborales que hay que aprovechar de cara al futuro. Es por esa razón que se deben aplicar una serie de actuaciones, que mejoren sus procesos con el mayor consenso posible, permitiendo una gestión más eficaz y más acorde con los nuevos planteamientos gestionales. Para ello se posiciona como necesario:

1. Proceso de concienciación interna de que la auditoría es una herramienta de gestión útil para la realidad de la organización. Ello, posiblemente, implique determinados cambios relacionados con la cultura organizacional de la misma. Es precisa una labor de información entre la plantilla de la empresa para que comprendan y compartan mejor los procesos de las organizaciones y no se quede exclusivamente en la dirección.
2. Búsqueda de los apoyos externos necesarios. Las organizaciones, como entes dinámicos y sujetos a cambios requieren de un proceso de aprendizaje que les permita mejorar internamente. Lo que incluye la necesidad de un propio proceso de concienciación entre los propios profesionales (motivadores de la realización de las auditorías).
3. Formación interna específica para los mandos intermedios que se convertirán en las piezas clave sobre las que pivotará el desarrollo y el éxito posterior de los procesos de auditoría implementados.
4. Afianzamiento de la creencia organizacional en el proceso de mejora continua, lo que supone abandonar el planteamiento de que todo funciona bien mientras nadie se queje.
5. Empezar por lo sencillo, lo básico o lo necesario. La auditoría como herramienta de gestión debe ser compatible con la realidad de la organización. Por ello será necesario articular un proceso de revisión y análisis interno de la organización con el propósito de detectar aquello susceptible de ser auditado inicialmente.
6. Perder el miedo a ser evaluado, y con ello perder el miedo a que el resto sepa lo que estamos haciendo. Si lo que hacemos lo hacemos bien no nos tiene que preocupar el hecho de ser revisados (interna y/o externamente).
7. Compromiso social con el territorio. Siguiendo la máxima según la cual, lo que es bueno para la organización también debe y puede ser bueno para el entorno (a nivel medio ambiental, de desarrollo territorial, de fomento económico regional, etc.)
8. Valoración social del cumplimiento sociolaboral, lo que conlleva un reconocimiento del compromiso social de la organización.
9. Beneficios procedentes de la transparencia en la gestión, tanto internos como externos.
10. Búsqueda de un proceso de validación y en su caso certificación oficial y/o utilización, requerimiento en algunos procesos (ERE, compra-

venta, demandas, inspecciones, denuncias...), que ampliaría la visión tradicional de usos que podemos dar a la auditoría sociolaboral.

Podemos concluir afirmando que con estas acciones las organizaciones estarán más preparadas, puesto que no podemos obviar la necesidad de las organizaciones actuales de mostrarse al exterior, de hacer transparentes sus procesos de gestión y de buscar la cooperación de los actores internos y también con el resto de agentes presentes en el territorio con los que interactúa. Así, las auditorías sociolaborales son el instrumento que las empresas del siglo xx poseen para ajustarse a los parámetros exigidos para asumir los retos que en el siglo xxi se les plantean por los diversos grupos de interés: por la sociedad, por el entorno competitivo, por la demanda, etc. Probablemente los principales escollos a la utilización de la ASL provienen, como se ha señalado, tanto del desconocimiento de la herramienta y de sus utilidades como de la no obligatoriedad ni reconocimiento oficial (y social). Pero también existen coincidencias entre los grupos de interés para la utilización de la herramienta.

Podríamos empezar a partir de las coincidencias existentes, y avanzar en esta línea. En este sentido, consideramos que hay tres instituciones clave —administración pública, asociación profesional y universidad— como referentes al colectivo profesional representado por los auditores sociolaborales que deberían abanderar el importante desafío que no es otro que el de superar estos escollos y resistencias. Por tanto concluimos recalcando la idea de que los beneficios son amplios y variados para todos los grupos de interés. Así pues, la pregunta no puede ser otra que: ¿quién no puede estar interesado en esto?

Referencias bibliográficas

- BEDOYA, C. y GARCÍA, M. (2016). «The effect of fear on workers and the organization», en *Estudios Gerenciales*, 32, pp. 60-70 Disponible en: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0123592315000613>
- CALVO, R. (2013). «Auditorías sociolaborales ¿Por qué las organizaciones se resisten a llamarlo auditoría?», en *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, 26 (274), pp. 38-41.
- CALVO, R. y RODRÍGUEZ, J.A. (2014). «La auditoría sociolaboral: una herramienta por descubrir (y utilizar)», en *Lan Harremanak*, 30, pp. 71-93 Disponible en: http://www.ehu.es/ojs/index.php/Lan_Harremanak/article/view/14177
- DEL BAS, E. CALVO, R. y GARCÍA, M.A. (2015). *Auditoría Sociolaboral. Teoría y práctica de una herramienta para la gestión de los RRHH*. Valencia: Tirant lo Blach.
- DE LA POZA, J.M. (1983). *Principios de Auditoría Sociolaboral*. Bilbao: Ediciones Deusto.
- DOBIJA, M. (1998). «How To Place Human Resources Into The Balance Sheet?» *Journal of Human Resource Costing & Accounting*, 3(1), pp. 83-92.
- DOLAN, S.L. y BELOUT, A. (1997). «Assessing Human resource Effectiveness: The Emergence of the Stakeholder Approach», *The HRM Research Quarterly*, vol. 1 (1).

- DOLAN, S., GARCÍA, S. y RICHLEY, B. (2006). *Managing by Values. A Corporate Guide to Living, Being Alive, and Making a Living in the 21st Century*. London. Palgrave Macmillan.
- DOMÍNGUEZ, R. y REVILLA, J.C. (2002). «La auditoría sociolaboral como ámbito para una psicología social crítica», en *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 18 (1), pp. 75-94.
- EGG, G. (1987). *Audit des emplois et gestion previsionnelle des ressources humaines*. Paris: Les éditions d'organisations.
- FUENTES, F. (dirección y coord.), VEROZ, R. y MORALES, J.C. (2005). *Introducción a la auditoría sociolaboral*. Murcia: D.M. Libro Editor
- GAMERSCHLAG, R. y MOELLER, K. (2011). «The positive effects of human capital reporting». *Corporate Reputation Review*, 14 (2), 145-155.
- INGELLIS, I y CALVO, R. (2015). «Desempleo y crisis económica. Los casos de España e Italia», en *Sociología del trabajo*, 84 (1), pp. 7-31.
- MANCILLA, M.E. y SAAVEDRA, M.L. (2015). «El gobierno corporativo y el comité de auditoría en el marco de la responsabilidad social empresarial», en *Contaduría y Administración*, 60 (2), pp. 486-506.
- PHILLIPS, J.J. (1996). *Accountability in human resource management*. Houston: Gulf.
- SANZ, M.A. (2006). *Herramientas para la investigación de lo social en las organizaciones*, Zaragoza: Mira Editores.
- SAITUA, A.; ELÍAS, A. y VÁZQUEZ, I. (2015). «Divulgación de la auditoría sociolaboral dentro del informe integrado como parte de la transparencia de la responsabilidad social de las empresas.» En *Trabajo*, 3, pp.109-128.
- CHAMORRO, S. «Introducción a la auditoría Sociolaboral.» En Torras, E. y Ribas, J. (coords.) (2005). *Auditoría Sociolaboral I*. Barcelona: Materiales UOC.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DE SEGUNDA ACTIVIDAD: UNA PERSPECTIVA IUSLABORALISTA*

Legal Regime of the Administrative Situation of Second Activity:
a Labour Law Perspective

FRANCISCO MIGUEL ORTIZ GONZÁLEZ-CONDE

Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

Orcid: 0000-0002-8814-0184
DOI: 10.1387/lan-harremanak.18853

Recibido: 30-06-2017
Aceptado: 30-09-2017

ABSTRACT

■ *Se entiende por situación administrativa de segunda actividad aquella consistente en la reubicación de la persona funcionaria en otro puesto de trabajo distinto en razón de sus aptitudes psicofísicas, salvaguardándole las condiciones salariales, de antigüedad, o de expectativa de pensión que viniese disfrutando. Su regulación no cuenta con una normativa uniforme ni homogénea, constituyendo una particularidad en el régimen de determinados cuerpos de las Administraciones Públicas. Este trabajo se centrará en destacar las dificultades de su aplicación, las incoherencias derivadas de sus distintas configuraciones, así como su relación con medidas de protec-*

* El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación DER2016-76557-R, sobre «El futuro del sistema español de protección social: análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad V: salud, familia y bienestar», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, e incluido en la Convocatoria 2016 de Proyectos I+D+I, correspondientes al Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los Retos de la Sociedad.

ción social, en una institución jurídica a medio camino entre el Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo.

Palabras clave: situación administrativa, segunda actividad, trabajo peligroso.

■ *The administrative situation of second activity consists in the relocation of the civil servants to a different occupation due to their psychophysical abilities, safeguarding the conditions of salary, seniority at work or expectation of pension. Its regulation does not have a uniform or homogeneous regulation, but on the contrary it is a peculiarity in the personnel regime of each Public Administration. This paper will focus on highlighting the different possible options as well as the inconsistencies resulting from its application and its relationship with social protection, in a legal institution halfway between Administrative Law and Labor Law.*

Keywords: administrative situation, second activity, dangerous work.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Régimen jurídico de la situación administrativa de segunda actividad. 2.1. Naturaleza jurídica de la situación administrativa de segunda actividad. 2.2. Ámbitos objetivos y subjetivos de la situación administrativa de segunda actividad. 3. Perspectivas desde la protección social. 3.1. El encuadramiento. 3.2. El pase de la situación de segunda actividad a la jubilación mediante el anticipo de la edad ordinaria de retiro. 4. Limitación en el acceso a los cuerpos funcionarios provistos de segunda actividad. 5. Comparativa a nivel estatal del régimen jurídico de segunda actividad y reserva. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. Introducción

El presente trabajo pretende revisar el régimen jurídico de la situación administrativa de segunda actividad para el personal funcionario, aplicable únicamente a ciertos puestos de trabajo que por su propia naturaleza solo pueden ser provistos por funcionarios específicos, como aquellos que conllevan el ejercicio de autoridad. En este sentido, la pérdida de la idoneidad psicofísica necesaria para afrontar los altos requerimientos que comportan las tareas a realizar, ya sea por una merma en las capacidades motivada por una declaración de incapacidad o la pérdida de idoneidad de las condiciones psicofísicas motivadas por la incidencia biológica del transcurso del tiempo, suponen un problema en cuanto a la situación jurídica de este personal funcionario.

A través de las siguientes páginas se procura enfocar el estudio de esta institución propia del Derecho Administrativo, combinándola con una perspectiva *iuslaboralista*, pues, a tenor de los incrementos anuales de la edad de jubilación que transitoriamente se están llevando a cabo por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), pretender mantener en servicio activo a estos profesionales hasta tales edades conlleva incongruencias normativas que se transforman en deficiencias de personal o servicio¹.

¹ Sobre la drástica reducción del empleo público permanente producida en los últimos tiempos y sus consecuencias, puede verse López (2017).

El interés por la situación de segunda actividad se ha reavivado con la desaparición del Régimen de Clases Pasivas del Estado, mediante el Real Decreto-ley 13/2010, a partir del 1 de enero de 2011, pues desde entonces prácticamente la totalidad de estos cuerpos de funcionarios (estatales, comunidades autónomas y locales) causan alta en el Régimen General de la Seguridad Social (en adelante, RGSS), al tiempo que paradójicamente, cada uno de ellos cuenta con un régimen de personal y de segunda actividad propio.

Igualmente, conviene también reflexionar acerca de la edad como un intervalo de mínimos y máximos, porque del mismo modo que los requerimientos físicos constituyen una condición imperativa de acceso y permanencia en estos cuerpos, el deterioro derivado del cumplimiento de una determinada edad en los aspirantes constituirá otro proceso paralelo, que repercutirá en el tiempo efectivo de carrera de servicio y, por tanto, de cotización de los futuros miembros. En un extremo se sitúa la rebaja de edad de retiro para estos colectivos (para ello se reconstruye el *iter* político y parlamentario de este tipo políticas) y, en otro extremo, la legalidad en el establecimiento de límites máximos de edad para el acceso a estos cuerpos de función pública.

Al respecto se han pronunciado en repetidas ocasiones durante los últimos años tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre cómo debe contemplarse esta limitación a partir de las exigencias del principio de igualdad y la interdicción de medidas discriminatorias en función de circunstancias personales (art. 14 CE y art. 23.2 CE) y Directiva 2000/78/CE.

2. Régimen jurídico de la situación administrativa de segunda actividad

2.1. Naturaleza jurídica de la situación administrativa de segunda actividad

Se entiende por segunda actividad la reubicación de la persona funcionaria en un puesto de trabajo distinto en razón de sus aptitudes psicofísicas, salvaguardándole las condiciones salariales, de antigüedad, o de expectativa de pensión que viniese disfrutando, al no extinguirse la relación de servicios, sino tan sólo la relación orgánica (Entrena, 1995: 279).

Se trata de una situación administrativa específica al ser propia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por su exposición particular a situaciones de riesgo y peligrosidad. Todas las leyes sobre régimen personal de policías o leyes autonómicas de coordinación de policías municipales contemplan en la actualidad dicha situación administrativa, cuyo carácter peculiar les viene otorgado por tratarse de un intento de las Administraciones por compaginar la inamovilidad de los funcionarios hasta su jubilación con la capacidad física que requieren las funciones de policía.

Ahora bien, lo que no queda tan claro es el criterio empleado por cada legislador autonómico para delimitar la naturaleza jurídica de la situación administrativa de segunda actividad, siendo en unas ocasiones considerada como una situación administrativa especial y en otras como una modalidad de servicio activo².

De un lado, es concebida como una situación administrativa especial al tratarse de una modificación de la relación funcionarial, debida a la concurrencia de circunstancias objetivas o subjetivas, que comportan alteraciones de la estructura básica de la misma, con los efectos que las respectivas normas establecen para cada una de ellas (Palomar, 2006: 23). En este sentido, se puede decir que la situación administrativa especial de segunda actividad presenta un carácter tuitivo del funcionario público al proteger su aptitud psicofísica, al tiempo que evita durante el desempeño de sus funciones, en caso que esta aptitud falte o sea insuficiente, cause riesgos al propio funcionario que la padece, a sus compañeros y a los ciudadanos en general (Bastardo, 2004: 3927).

Así, por ejemplo, la referencia en la materia la constituye el art. 1 Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, que establece la segunda actividad como una situación administrativa especial de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (excluyendo a quienes ocupen plazas de facultativos y técnicos), que tiene por objeto fundamental garantizar una adecuada aptitud psicofísica mientras permanezcan en activo, asegurando la eficacia en el servicio. Con el mismo tenor literal se configuran casi la totalidad de las normativas autonómicas³.

De otro lado, también puede ser concebida como una modalidad de situación administrativa en activo. En este sentido, el art. 23.1 de la Ley de Coordinación de Policías locales de Castilla-La Mancha 8/2002, de 23 de mayo, la identifica como modalidad de la situación administrativa de servicio activo cuyo objeto es garantizar una adecuada y permanente aptitud psicofísica, pero en ningún momento alcanza a definirla (Bastardo, 2004: 3927).

A este tenor, se podría razonar que, en tanto que situación administrativa especial, no aparece expresamente mencionada en el título VI (del art. 85 al art. 92) sobre las situaciones administrativas previstas por del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP). Este contexto podría servir como justificación para incardinar su fundamento jurídico dentro del servicio activo, pues a diferencia de las situaciones con sustantividad

² Trayter (2016: 187-189) ofrece una visión de derecho comparado desde Francia, Reino Unido y Bélgica.

³ Almonacid (2005: 4057) recopila y revisa toda la normativa autonómica.

propia recogidas en el art. 85 EBEP (servicio en activo; servicios especiales; servicio en otras Administraciones Públicas; excedencia y suspensión de funciones), que despliegan efectos en la concreta relación de servicio del funcionario, tal situación no ocurre para la situación de segunda actividad, que con la salvedad de las funciones concretas a desempeñar, no logra distinguirse del servicio en activo (Blanco, 2014: 3).

En cualquier caso, no se puede olvidar que con la aprobación (y reciente refundición del EBEP) la regulación de las situaciones de actividad presenta un carácter bastante amplio al permitir que las leyes de la función pública que se dicten en su desarrollo regulen otras situaciones administrativas⁴, ya sea en razón de razones organizativas, de reestructuración interna, de asignación de puestos de trabajo, de cesación en el servicio activo, etc. y máxime en comparación con las regulaciones precedentes (Parada y Fuente-taja, 2015: 302).

El hecho de que la normativa autonómica y local intente continuamente buscar referencias en la normativa estatal del EBEP y la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (en adelante, LOFCS) puede ser un indicador sobre la necesidad de equiparación de condiciones entre cuerpos, aunque, la comparación no siempre devuelve como respuesta un reflejo perfecto.

Con ello se quiere decir, que si bien es posible pretender una regulación unitaria para todos los cuerpos, al entender que estamos ante una materia de contenido netamente básico (Gil, 2014: 647) y por ende debería ser objeto de una intervención estatal específica, como el Reglamento contemplado en la Disposición final 3.^a de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), (así, por ejemplo, la propuesta para una regulación homogénea de la segunda actividad entre el cuerpo de Mossos d'Esquadra y el cuerpo de Bomberos de la Generalitat⁵), igualmente es posible descartar la posible equiparación entre cuerpos, no ya por respeto al principio de autonomía local, sino en atención a las propias funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a cada cuerpo, siendo las de unos más eminentemente operativas y más

⁴ El inicial Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprobaba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado fue reemplazado por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, y ésta a su vez reemplazada por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo y el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado.

⁵ Proposición de Ley de regulación de la segunda actividad, de aplicación a los cuerpos de bomberos de la Generalitat de Catalunya, de Mossos d'Esquadra y de las policías locales de 13 de julio de 2015, citada en Trayter (2016: 185)

arriesgadas y penosas, que en otros (también las diferencias en cuanto régimen de protección social⁶).

Aunque, a estas alturas, nada hay de extraño o novedoso en estas propuestas, pues la situación administrativa de segunda actividad se presenta como una regulación común a todos los Cuerpos policiales, tanto autonómicos como locales, en el País Vasco y Navarra, como más adelante se detallará.

2.2. Ámbitos objetivos y subjetivos de la situación administrativa de segunda actividad

En relación a la segunda actividad de los cuerpos autonómicos y municipales, las leyes autonómicas de coordinación contemplan como ámbito objetivo de aplicación, para sus respectivos cuerpos de policías autonómicos y locales, los motivos de edad o inadecuación de las facultades psíquicas o físicas necesarias para el ejercicio de sus funciones⁷. El reconocimiento de esta situación requiere que el funcionario esté en activo.

Como puede intuirse, especialmente para el caso de los cuerpos de policías locales, no son muchas las opciones prácticas con que cuentan los Ayuntamientos para materializar la situación de segunda actividad, pues, a pesar de tratarse de una decisión dentro del ámbito de su autonomía local, su reconocimiento está condicionado, por un lado, a estas mismas normas de coordinación surgidas al amparo del art. 39 LOFCS y, por otro, a la existencia de vacantes⁸, ya sean por disponibilidad de plazas dentro del mismo cuerpo, o bien otras del mismo Ayuntamiento⁹, o en su defecto, la posibilidad de segunda actividad sin destino, lo que en la práctica equivaldría a experimentar una jubilación efectiva, aunque administrativamente el funcionario permanezca en activo (Serrano, 2001: 2172).

Existen corporaciones locales con reducido volumen de funcionarios que no se han planteado esta problemática hasta surgida la cuestión por motivos de edad de su personal, es decir, no todos los municipios cuentan en la Relación

⁶ STS 23 mayo 2008, núm. 3056.

⁷ La STSJ-Comunidad Valenciana de 24 julio 2009, Contencioso-Administrativo, declara que no puede admitirse únicamente como la declaración de invalidez total y absoluta como la única causa de jubilación de los funcionarios de la policía local por razón de pérdida de aptitudes para el desempeño de las funciones propias asignadas a su puesto, sino que basta su incapacidad permanente, siendo excepcional el pase a la situación de segunda actividad.

⁸ STS 8 junio 2009, núm. 4122

⁹ Cabe recordar que el art. 169 RD Legs. 781/1986, de 18 de abril, texto refundido de las disposiciones en materia de Régimen Local, que permite el establecimiento de normativa adecuada para que los puestos de trabajo atribuidos a la subescala de Subalternos de Administración General, puedan ser desempeñados por funcionarios de Servicios Especiales que, por edad u otras razones, tengan disminuida su capacidad para misiones de particular esfuerzo o penosidad, pero que conserven la requerida para las tareas de Subalterno.

de Puestos de Trabajo (RPT) con un catálogo de puestos de destino calificados como de segunda actividad, lo que en primer lugar supone, además de una irregularidad, una incongruencia, pues sin RPT no es posible el puesto de trabajo, ¿cómo se va a cubrir lo que no existe? Y en segundo lugar, esos puestos de trabajo, que se han de crear en la RPT, tienen que ser provistos por estos funcionarios y no por otros, es decir, el puesto de trabajo es singularizado, individualizado, específico o concretado dentro de la RPT (Pérez, 2005: 139).

Esta situación, añadida a las minoraciones retributivas que podría suponer el pase a segunda actividad, conlleva en la práctica el mantenimiento del personal en servicio activo hasta alcanzar la edad de pase forzoso a jubilación, con el consecuente envejecimiento de la plantilla, y paralización de la oferta de empleo público en la Policía Local, que no se llevará a cabo en tanto no se produzcan las bajas correspondientes en dichos Cuerpos (González, 2002: 2309).

En relación a los cuerpos de policías autonómicos, para la Policía Foral Navarra, a través del art. 47 de la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo¹⁰, se establece que la edad en ningún caso podrá ser inferior a 55 años. La movilidad se producirá por este orden, dentro del cuerpo al que pertenezcan, en otras policías de Navarra, siempre que se hubieran suscrito los oportunos convenios de colaboración entre las administraciones respectivas, y en puestos de trabajo de la misma Administración de la que dependan, que estén relacionados directamente con la formación, políticas de seguridad u otras, o con actividades de policía administrativa¹¹.

El régimen de retribuciones estará conformado por las retribuciones básicas correspondientes a la categoría y las de carácter personal que se tuvieran reconocidas, además de las complementarias del puesto de trabajo que efectivamente se ocupe. No obstante, si las retribuciones básicas y complementarias del nuevo puesto fueran inferiores a las que se percibieran en el momento del pase, la persona funcionaria tendrá derecho a percibir un complemento personal transitorio cuya cuantía será igual a la diferencia.

La regulación de la Ertzaintza es algo más confusa, pues a través del art. 85 de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco¹², se prevé el pase a segunda actividad a partir el cumplimiento de la edad que se determine por Ley del Parlamento Vasco para cada categoría y, a continuación, el art. 87 ha-

¹⁰ BON núm. 40 de 2 de abril de 2007 y BOE núm. 100 de 26 de Abril de 2007. Recientemente se ha aprobado una modificación de la Ley de Policía Navarra, Ley 15/2015 (BON núm. 71 de 15 de abril de 2015).

¹¹ Art. 47.2.c) en su sentido más amplio, en el ámbito de las competencias de dicha Administración, tales como labores auxiliares en la tramitación de expedientes sancionadores, tareas administrativas o ejecutivas, vigilancia, control, inspecciones y otras, siempre que sean adecuados a su nivel y conocimientos y requieran menor esfuerzo físico, peligrosidad o dificultad

¹² En la actualidad se está trabajando en un anteproyecto de modificación de la misma

bla del pase a la situación de segunda actividad reglamentariamente establecida. Las previsiones normativas fueron desarrolladas por el Decreto 7/1998, revisado por el Decreto 201/2012¹³, y entre medias, el Decreto 194/2012, de 9 de octubre, que aprueba el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de la Ertzaintza para los años 2011, 2012 y 2013, que establecen la edad en 56 años.

No obstante, conforme al art. 85 Ley 4/1992, se excluye del pase a la situación de segunda actividad al personal funcionario que pertenezca a la Escala de Facultativos y Técnicos de la Ertzaintza. Al ser el único cuerpo con previsión de jubilación anticipada, cuando la solicitud sea de instancia de parte, el art. 17 bis del Decreto 7/1998 prevé el compromiso de acogerse a la jubilación voluntaria al alcanzar la edad de 60 años o, en su caso, 59 años, de conformidad con lo dispuesto, entonces, en la DA 47ª LGSS, salvo que no cumpla los requisitos necesarios para percibir una pensión equivalente al 100 por 100 de la base reguladora.

Respecto de las percepciones salariales, este es el cuerpo que disfruta de mayores garantías, pues se prevé que se mantenga, junto al salario base, el complemento de destino y el complemento específico general de la categoría de pertenencia y los de carácter personal que se tuvieran reconocidos, incluidos los que correspondan en concepto de trienios, que continuarán perfeccionándose en dicha situación, al tiempo que se percibirá el complemento específico singular que se asigne en virtud de las funciones y tareas que se deban desarrollar, derivadas de las limitaciones funcionales que determinaron el pase a tal situación que, en ningún caso, será inferior al establecido para la categoría de agente de seguridad ciudadana.

La segunda actividad de los Mossos d'Esquadra viene regulada en el art. 61 Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad de Cataluña «Mossos d'Esquadra»¹⁴, desarrollada por el Decreto 246/2008, de 16 de diciembre, de regulación de la situación administrativa especial de segunda actividad en dicho cuerpo. El acceso a la segunda actividad por razón de la edad no puede ser inferior a 57 años y, a diferencia de la Ertzaintza, está permitido el pase al personal funcionario que ocupe puestos facultativos y técnicos.

La movilidad se producirá dentro del mismo cuerpo o en puestos pertenecientes a otros cuerpos de la Generalidad que sean adecuados a su nivel y conocimientos, conservando las retribuciones correspondientes a la categoría y las de carácter personal que tenían reconocidas, además de las complementarias del nuevo puesto de trabajo que se ocupe. En el supuesto de que las retribuciones totales sean inferiores a las que se percibían en el momento de pasar a la se-

¹³ BOPV núm. 155 de 11 de Agosto de 1992 y BOE núm. 39 de 15 de febrero de 2012

¹⁴ DOGC núm. 1923, de 20 de julio de 1994, y BOE núm. 192, de 12 de Agosto de 1994.

gunda actividad, se recibirá un complemento personal transitorio que iguale las retribuciones con las que se percibían anteriormente.

En cuanto a la segunda actividad en la Policía Canaria, los arts. 53 y 54 de la Ley 2/2008, de 28 de mayo, del Cuerpo General de la Policía Canaria¹⁵, y los arts. 60 y siguientes del Decreto 77/2010, de 8 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Cuerpo General de la Policía Canaria, establecen que el pase a la actividad se producirá a los 57 años, o bien a los 63 años cuando se trate de segunda actividad sin destino. Las actividades de destino estarán dentro del mismo cuerpo, o bien corresponderán a un puesto de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma, adecuado a su experiencia y capacidad, según se determine reglamentariamente. Y en cuanto al régimen retributivo, la situación de segunda actividad no supondrá disminución de las retribuciones básicas y complementarias, salvo aquellas que se encuentren vinculadas al puesto de trabajo o destino concreto que se desempeñe.

Para todos los cuerpos autonómicos, el período de tiempo que se permanezca en la situación de segunda actividad será computable a efectos de antigüedad y derechos pasivos, en el empleo que se poseía en el momento de producirse el paso a dicha situación.

En relación a los cuerpos de policías municipales, como funcionarios de la administración local, están sujetos a las disposiciones comunes para el personal al servicio de las entidades locales establecidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. No obstante, la fundamentación jurídica de este cuerpo hay que buscarla en el art. 52.1 LOFCS, donde se dispone que los Cuerpos de Policía Local son:

institutos armados, de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada, rigiéndose, en cuanto a su régimen estatutario, por los principios generales de los Capítulos II y III del Título I y por la sección cuarta del Capítulo IV del Título II de la presente Ley, con la adecuación que exija la dependencia de la Administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las CCAA y los Reglamentos específicos para cada Cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes Ayuntamientos.

No obstante, no existe en la actualidad una normativa específica, estatutaria o de régimen común para los aproximadamente 540 cuerpos y 60.000 efectivos.

Por cuanto respecta a su régimen de segunda actividad, la mayoría de comunidades autónomas han extendido el beneficio de segunda actividad también a los policías locales en los ayuntamientos en ellas comprendidos, con el objetivo de coordinar los distintos cuerpos mediante textos para la coordinación de la po-

¹⁵ BOC núm. 109, de 3 de junio de 2008.

licía local. Como consecuencia el marco jurídico se dualizó, pues para aquellas que no la habían regulado resultaba de aplicación la legislación estatal supletoria, aunque en otros casos, algunas que lo hicieron, llegaron a invadir competencias estatales, dando lugar a conflictos ante la jurisdicción¹⁶. Sobre la coordinación se ha de tener presente el criterio manifestado en la STC 27 febrero 1987, núm. 27 donde se afirmó que:

la coordinación implica la fijación de sistemas de relación que hagan posible, además de la información recíproca la homogeneidad técnica y la acción conjunta de las administraciones coordinadora y coordinada, evitando las disfunciones que produciría la gestión separada de los servicios públicos con incidencia en diversos ámbitos de intereses relacionados entre sí. Pero no puede traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma; en cualquier caso, los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión o de discrecionalidad en favor de las Administraciones sujetas a la misma, sin el cual no puede existir verdadera autonomía.

A título de ejemplo, el art. 34 de la Ley 4/1998, de 22 de julio, de coordinación de Policías Locales de la Región de Murcia¹⁷, actualmente en proceso de reforma¹⁸, declaró genéricamente que en ningún caso el pase a la segunda actividad será a una edad inferior a 55 años; y el art. 31.1 de la Ley andaluza 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales¹⁹, prevé que el pase a la situación de segunda actividad por edad tendrá lugar al cumplirse 60 años en la escala técnica, 57 años en la escala ejecutiva o 55 años en la escala básica.

En el ámbito de los Ayuntamientos murcianos, estas previsiones se desgajan de manera singular. Siguiendo con el ejemplo, y en base a un criterio de elección azaroso, para el municipio de Águilas, el art. 4 del Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local de Águilas²⁰, detalla, más allá de la Ley de coordinación, que a petición de la persona interesada o de oficio, el paso a la segunda actividad será al cumplir las edades de 62 años en la escala técnica, 60 años en la escala ejecutiva, y 55 años en la escala básica. También el municipio de Yecla detalla las

¹⁶ STC 16 enero 2003, núm. 1.

¹⁷ BORM núm. 169, de 24 de julio de 1998.

¹⁸ El Borrador del Anteproyecto de Ley de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado por la Consejería de Presidencia a fecha 1 enero de 2016, contiene novedades sobre el pase a segunda actividad por motivos de edad: a los 60 años para la escala superior o cuando les resten cinco años para alcanzar la edad obligada de jubilación, 58 años para la Escala Ejecutiva, o cuando les resten seis años para alcanzar la edad obligada de jubilación, y 55 años para la Escala Básica y de Subinspección, o cuando les resten siete años para alcanzar la edad obligada de jubilación. Además, se amplía el catálogo de puestos de destino.

¹⁹ BOJA núm. 144 de 15 de diciembre de 2001.

²⁰ BORM núm. 123 de 30 de mayo de 2014.

edades de segunda actividad a través de escalas; así, el art. 10 del Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local de Yecla²¹, establece distintos baremos: para la escala técnica y ejecutiva, 61 años, y 59 años para la escala básica.

Haciendo una comparativa con otros Ayuntamientos del sur peninsular, dentro de la provincia de Jaén, para el municipio de Andújar, el art. 112 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Interno del Cuerpo de la Policía Local de Andújar²², establece la edad en similares parámetros a la Ley Andaluza, y también el art. 8 del Reglamento de Segunda Actividad de la Policía Local de Martos²³, aunque sin previsiones para la escala técnica.

Las condiciones del traspaso en estos cuerpos varían en relación a los puestos de destino. El art. 34.4 de la Ley Murciana prevé, como norma, el desarrollo de la segunda actividad en el mismo cuerpo de pertenencia, desempeñando otras funciones, de acuerdo con su categoría, y sólo en caso de imposibilidad objetiva, por falta de puestos o por motivos de incapacidad, se pasará a prestar servicios complementarios adecuados a la categoría de pertenencia en otros puestos de trabajo de la misma corporación local, premisa más generalista en el caso andaluz, pues el art. 30 de la Ley Andaluza mantiene, igualmente, la preferencia de actividad dentro del área de seguridad, pero en caso de imposibilidad, el pase se producirá a otros servicios municipales, lo que levanta dudas acerca de la naturaleza de los mismos. Sobre el régimen retributivo, en ambos textos se establecen previsiones de salvaguarda frente a disminuciones de las retribuciones, salvo las que se deriven del puesto de trabajo o destino específico que se viniera desempeñando, según los acuerdos de condiciones de trabajo.

3. Perspectivas desde la protección social

3.1. El encuadramiento

Dada la organización territorial del Estado español en distintas Administraciones Públicas, el art. 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), prevé que cada Administración territorial pueda disponer de un cuerpo de seguridad propio inserto en su organización. De este modo, cabe distinguir los siguientes supuestos:

- Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, dependientes de la Administración General del Estado: el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil.

²¹ BORM núm. 19, de 24 enero 2014.

²² BOP Jaén núm. 57, de 21 de marzo de 2012.

²³ BOP Jaén núm. 6,5 de 4 de abril de 2014.

- Los cuerpos de policía dependientes de las comunidades autónomas²⁴: la Ertzaintza en el País Vasco, la Policía Foral en Navarra, los Mossos d' Escuadra en Cataluña y la Policía Canaria en Canarias.
- Los cuerpos de policía de las corporaciones municipales dependientes de los ayuntamientos.
- Otros cuerpos con funciones policiales: el Servicio de Vigilancia Aduanera, la policía portuaria, y los Agentes Forestales.

Esta variedad en cuanto a la adscripción administrativa de cada cuerpo ha supuesto que, tradicionalmente, el encaje dentro del sistema de Seguridad Social supusiera una maraña normativa, pues la protección social del personal funcionario público podía venir dada, de un lado, por el art. 136 RGSS y, de otro, por el Régimen de Clases Pasivas del Estado²⁵, expresión peculiar, todo sea dicho, del régimen funcionarial español, que no cuenta con traducción exacta en otros ordenamientos jurídicos, y por el que se gestionan las prestaciones o los «*haberes pasivos*» frente a los riesgos de vejez, incapacidad y muerte y supervivencia, de acuerdo con el art. 1.1 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, cuyas disposiciones son comunes a todo el Mutualismo Administrativo.

En este sentido, los policías municipales vienen encuadrados dentro del RGSS desde 1993, tras la desaparición de la *Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local* (MUNPAL), por lo que les son de aplicación las disposiciones que rigen para las personas trabajadoras dependientes. Nada se dice en LGSS, o en los reglamentos de desarrollo de las previsiones del art. 161 bis, ni tampoco en la LOFCS, sobre la situación de penosidad, toxicidad, o situación de segunda actividad del cuerpo.

En cuanto al Régimen de Clases Pasivas del Estado, por ser el punto que aquí interesa, desde la aprobación de la Constitución Española de 1978, se ha visto inducido a movimientos hacia la homogeneización respecto al Régimen General de Seguridad Social, sobre todo a efectos de revalorización de pensiones

²⁴ Además las comunidades autónomas del Principado de Asturias, Andalucía, Aragón, Galicia, y Comunidad Valenciana disponen de unidades adscritas del Cuerpo Nacional de Policía.

²⁵ Dentro de su ámbito se halla incluida la MUFACE, Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, para funcionariado civil del Estado, regulada por el RD Legislativo, 4/2000 y RD 375/2003; el ISFAS, Instituto Social de las Fuerzas Armadas, para el personal militar, regulado por el RD Legislativo 1/2000 y RD 1726/2007; y la MUGEJU, en relación al personal al servicio de la Administración de Justicia, regulada por el RD Legislativo 3/2000 y RD 1026/2011. A ellos habría que añadir, a efectos meramente ilustrativos, la MUNPAL, Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, regulada por la Ley 11/1960, de 12 mayo, hasta su desaparición por el RD 480/1993, de 2 abril, que ordenó su integración en el Régimen General de Seguridad Social. Sobre la materia puede verse, Rodríguez (2008: 154-169).

y de racionalización del gasto (Calvo, 1988: 127). Esta imparable tendencia hacia la armonización parece atender a dos razones:

El primer motivo, de carácter jurídico, responde al enorme contraste entre la dualidad de cobertura y la evolución integradora del Sistema de Seguridad Social, abogándose ya entonces ampliamente por su superación, y sustitución por fórmulas más en consonancia con las tendencias actuales (De la Villa, 1971: 19).

El segundo motivo, de carácter economicista, responde a la estabilidad económica que supone para el Sistema de la Seguridad Social el aumento del número de cotizantes. Estas previsiones quedarían legisladas, entre otras, mediante la disposición final 4ª de la Ley 53/2002, de 30 diciembre, o la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, en su disposición final 10ª, o incluso la disposición adicional 22ª de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, que finalmente mandataba al Gobierno a emprender la senda definitiva de armonización.

Finalmente, el encargo fue cumplido mediante el art. 20 del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, ha sido el responsable de que el personal funcionario que ingrese en cualquier Administración Pública española a partir del 1 de enero de 2011 quede encuadrado dentro del RGSS a efectos de Clases Pasivas²⁶, y en consecuencia, las pensiones de jubilación o retiro, incapacidad, de muerte y supervivencia, de este personal de nuevo ingreso será reconocidas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

La integración en el Régimen General del nuevo funcionariado ha debido respetar las especificidades de cada uno de los colectivos relativos a la edad de jubilación forzosa, entre ellas, las que afectan al personal militar de carácter no permanente en cuanto a las contingencias no contempladas en la acción protectora del Régimen General, así como, para el personal de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el régimen de las pensiones extraordinarias previsto en la normativa de Clases Pasivas.

En concreto, los sujetos concernidos y comprendidos en el clausurado Régimen de Clases Pasivas, según establece el art. 2.1 del RD Legislativo 670/1987²⁷:

- El personal funcionario de carrera de carácter civil de la Administración del Estado, es decir, los agentes del Cuerpo Nacional de Policía (art. 76.1 LO 9/2015).

²⁶ Se salvaguarda, cuando así proceda, de acuerdo con su normativa, el Mutualismo Administrativo.

²⁷ Fernández (2009: 174) critica el carácter inacabado, al deber ser completado en atención a los reglamentos del mutualismo administrativo, con la reserva de Ley del art. 2.2 RD Leg 670/1987, para cualquier ampliación o restricción del ámbito personal de las Clases Pasivas.

- El personal funcionario de carrera de la Administración de Justicia, es decir, el cuerpo de Policía Judicial, de acuerdo con el arts. 547 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) y 289 Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Los miembros de la Guardia Civil (art. 32 Ley Orgánica 11/2007, Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil).

Igualmente, quedan comprendidos en el Régimen General de la Seguridad Social, según establece el art. 136 LGSS, los siguientes colectivos:

- Policías Nacionales, en virtud del RD Ley 13/2013, y art. 76.2 LO 9/2015.
- Policías y bomberos de las comunidades autónomas: art. 136.2.l) LGSS.
- Policías municipales, bomberos municipales y agentes locales de medio ambiente: art. 1.1 RD 480/1993.
- Personal funcionario del Estado transferido a las comunidades autónomas que hayan ingresado o ingresen voluntariamente en cuerpos los escalas propios de la Administración de destino, cualquiera que sea el sistema de acceso: art. 136.2.l) LGSS.
- Personal funcionario interino de la Administración de Justicia, conforme al art. 472.2 LOPJ.

Por último, reseñar que el art. 95 *quater*, sobre disposiciones transitorias para la aplicación del Reglamento (CE) n. 1606/98, ha permitido que, desde el 25 de octubre de 1998, el régimen español del funcionariado público, civil y militar, esté incluido en el ámbito de aplicación de los Reglamentos Comunitarios de coordinación de Seguridad Social²⁸, de modo que los períodos acreditados en otros Estados de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo sean considerados para el reconocimiento del derecho a pensión y para el cálculo de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas.

²⁸ Reglamento (CE) núm. 1606/1998 del Consejo, por el que se amplía el campo de aplicación de los Reglamentos (CEE) núm. 1408/71 y 574/72 del Consejo, a los regímenes especiales de funcionarios y normas de aplicación, ambos reemplazados por los Reglamento (CE) núm. 883/2004 sobre coordinación de seguridad social y Reglamento (CE) núm. 987/2009, sobre normas de aplicación del Reglamento 883/04. Téngase en cuenta, también, en cuanto pudiese resultar de aplicación la normativa nacional sobre convenios especiales para Personal de Organizaciones Internacionales y de la Unión Europea, el Real Decreto 2072/1999, de 30 de noviembre, sobre transferencias recíprocas de derechos entre el sistema de previsión social del personal de las Comunidades Europeas y los regímenes públicos de previsión social españoles.

3.2. El pase de la situación de segunda actividad a la jubilación mediante el anticipo de la edad ordinaria de retiro

De acuerdo con el artículo 148.1.22 CE y el artículo 37 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se autoriza a las comunidades autónomas en cuyos Estatutos esté previsto, la creación de Cuerpos de Policía propios para el ejercicio de las funciones de vigilancia y protección constitucionales, cuyo régimen estatutario, de conformidad con el art. 149.1.18 CE y art. 40 LOFCS, lo componen los principios generales del Título I de dicha Ley, las disposiciones al efecto de los Estatutos de Autonomía y la legislación específica de cada Comunidad Autónoma.

Respecto a la edad de jubilación de estos cuerpos, la Ley 24/2001, de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2002, introdujo en su Disposición Adicional 32ª una interpelación al Gobierno a:

analizar la situación de los funcionarios de las policías autonómicas en el nuevo marco de la jubilación gradual y flexible en función de la edad de jubilación en comparación con el resto de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Sin embargo, esta Disposición Adicional no llegó a ser ejecutada. Y así se hizo constar en una resolución aprobada por el Congreso de los Diputados el 6 de junio de 2006, donde se instaba nuevamente al Gobierno a que en el marco de las previsiones contenidas en el apartado 2 del artículo 161 de la Ley General de la Seguridad Social (o incluso de otras fórmulas alternativas) se acometieran

las reformas que permitan, cumpliendo los principios y objetivos recogidos en el «Acuerdo sobre Seguridad Social», alcanzado en el marco del Diálogo Social, la reducción de la edad de jubilación de los funcionarios de las policías autonómicas integrales.

La referencia al Diálogo Social no era gratuita; el Acuerdo sobre Seguridad Social de 13 de julio de 2006 impulsó la reforma de Seguridad Social de 2007, mediante la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, cuyo artículo 3.3 incorporó un nuevo artículo, el 161 bis, a la Ley General de la Seguridad Social, relativo a la jubilación anticipada en supuestos de trabajo extenuante, posibilitando el reconocimiento de la rebaja en la edad ordinaria de jubilación vía Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos fueran de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusaran elevados índices de morbilidad o mortalidad.

A pesar de la habilitación legal antedicha, y de los numerosos intentos, la edad mínima no fue rebajada para las policías autonómicas, a excepción de la Policía Autónoma Vasca, la Ertzaintza, que poco tiempo después consiguió el

reconocimiento de la jubilación anticipada a los 60 años²⁹. Las previsiones para la Ertzaintza fueron recogidas en la Disposición Final Tercera, regla trece, de la Ley 26/2009, de 23 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, por la que se establecía la Disposición Adicional Cuadragésima séptima LGSS, bajo la rúbrica «*coeficientes reductores de la edad de jubilación de los miembros del Cuerpo de la Ertzaintza*».

De modo que los restantes cuerpos autonómicos, los Mossos d'Esquadra³⁰ y la Policía Foral de Navarra, se vieron indudablemente agraviados respecto al cuerpo policial de la Ertzaintza³¹. A ellos, habría que sumar en la actualidad la

²⁹ ALDIZKARI OFIZIALA-BOLETIN OFICIAL núm. 56, de 2 febrero 2006, pág. 7661: Enmienda relativa a la regulación de la edad de pase a la segunda actividad en la Ertzaintza (núm. Expediente 08/11/02/01/0210), disponible en línea (22.IV.2016) www.legebiltzarra.eus/pdfdocs/publi/1/08/000052.pdf. «*El Parlamento vasco insta al Gobierno vasco a negociar durante la presente legislatura con el Gobierno del Estado el sistema por el que se aplique a la Ertzaintza el régimen de jubilación voluntaria anticipada existente en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y presentar un proyecto de ley que desarrolle de manera inmediata el artículo 85 de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco, estableciendo posteriormente la edad de pase a la segunda actividad*». El debate y resolución definitiva en BILKURIA EGUNKARIA-DIARIO DE SESIONES DE SESIONES, núm. 43, de 3 noviembre 2006, págs. 36-40, disponible en línea (22.IV.2016) www.legebiltzarra.eus/pdfdocs/publi/2/08/000043.pdf. No obstante, la medida fue rechazada por el Congreso en 2007.

³⁰ Sobre la materia, el Parlament Catalán ha aprobado las siguientes Resoluciones:

- Resolució 442/VIII del Parlament de Catalunya, sobre l'equiparació de l'edat de jubilació dels membres de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra amb els de la Policia Foral de Navarra i de l'Ertzaintza: «*Reclamar al Govern de l'Estat l'elaboració de l'estudi sobre la possibilitat de reducció de l'edat de jubilació dels membres de les policies integrals a les quals fa referència l'apartat 1, donant compliment a la Proposició no de llei 162/000333, del 24 de març de 2009, sobre la reducció de l'edat de jubilació dels membres de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra (PG-ME), aprovada pel Congrés dels Diputats*», en línea (22.IV.2016) www.parlament.cat/getdocie/8008380.
- Resolució 323/X, apartado 1, punto XXVI: «*El Parlament de Catalunya insta el Govern de l'Estat a estudiar la viabilitat de l'anticipació de l'edat de jubilació dels membres del Cos de Mossos d'Esquadra, en la mateixa línia que els altres cossos i forces de seguretat de l'Estat com Guàrdia Civil, el Cos Nacional de Policia i l'Ertzaintza*», en línea (22.IV.2016) www.parlament.cat/document/intrade/16684.

³¹ A nivel estatal, son también numerosas las actuaciones parlamentarias en búsqueda de la paridad entre cuerpos:

En 2007: Comparecencias para el estudio del régimen de la Seguridad Social de las policías autonómicas. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión no permanente de seguimiento y evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo, en línea (22.IV.2016) www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_970.PDF.

En 2008: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión Interior, núm. 175, de 10 de diciembre de 2008, págs. 2-6; en línea (22.IV.2016) www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/CO/CO_175.PDF

- Proposición no de Ley sobre la equiparación de la edad de jubilación entre los Mossos d'Esquadra-Policia de la Generalitat de Catalunya y las demás Policías Autonómicas. Presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència y Unió). (Número de expediente 161/000553)

policía autonómica de Canarias, denominada Policía Canaria, si bien no entró a formar parte del requerimiento inicial por ser instituida con posterioridad a dichas fechas.

La nueva minoración prevista para la policía autónoma vasca reduce la edad ordinaria exigida para el acceso a la pensión de jubilación en un período equivalente al que resulte de aplicar el coeficiente reductor del 20 por 100 a los años

— Proposición no de Ley sobre la reducción de la edad de jubilación de los miembros de la Policía de la Generalitat Mossos d'Esquadra (PG-ME). Presentada por el Grupo de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (Número de expediente 161/000600)

En 2009: BOCG. Congreso de los Diputados, núm. 151, 20 de febrero de 2009, págs. 10-12, en línea, www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_151.PDF#page=10

— Proposición no de Ley para la equiparación de la edad de jubilación entre los «Mossos d'Esquadra-Policía de la Generalitat de Cataluña» y las demás Policías Autonómicas. Presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió). Número de expediente 162/000323, en línea (22.IV.2016).

En 2010: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 527, de 27 abril de 2010, págs. 15-21, en línea (22.IV.2016) www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/CO/CO_527.PDF

— Proposición no de Ley sobre la equiparación de la edad de jubilación de los «Mossos d'Esquadra», policía de la Generalitat de Catalunya y las demás policías autonómicas. Presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió). Número de expediente 161/001577.

— Proposición no de Ley sobre la equiparación de la edad de jubilación de los diferentes cuerpos de Policía integral existentes en el Estado. Presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. Número de expediente 161/000592.

— Proposición no de Ley sobre la equiparación de la edad de jubilación de los Mossos d'Esquadra a la de los miembros de la Ertzaintza y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Presentada por el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. Número de expediente 161/001433.

— Enmienda núm. 11 del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) al Proyecto de Ley sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 48-8, de 24 de febrero de 2010, pág. 5, en línea (22.IV.2016) www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_048-08.PDF

En 2011: BOCG. Congreso de los Diputados Núm. D-625 de 12/09/2011 Pág.: 8. Puede verse en www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/B/BOCG-10-B-191-1.PDF

— Proposición no de Ley sobre regulación e implantación de coeficientes reductores en la edad de jubilación de los miembros de los Cuerpos de Policías Autonómicas y Locales. Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (Número Expediente 162/000900), en línea (22.IV.2016), www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_625.PDF#page=8

En 2014: BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B 191-1, de 5 de septiembre 2014.

— Proposición de Ley sobre jubilación anticipada. Presentada por el Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: Izquierda Plural (Número de Expediente 122/000169).

completos efectivamente trabajados como miembros del cuerpo de la Ertzaintza o como integrantes de los colectivos que quedaron incluidos en el mismo.

La mecánica es similar a la aplicable para el cuerpo de bomberos. Se establece una edad mínima de jubilación de 60 años o 59 cuando se acrediten 35 o más años de cotización efectiva; además, se requerirá que la persona trabajadora se encuentre en alta al momento del hecho causante de la pensión de jubilación, por lo que el tiempo minorado se considerará como tiempo en alta, y computará como cotizado a efectos de determinar el porcentaje aplicable a la correspondiente base para el cálculo del importe de la pensión de jubilación.

Se prevé la aplicación de un tipo de cotización adicional sobre la base de cotización por contingencias comunes, tanto para la empresa³² como para la persona trabajadora³³, como consecuencia de la pérdida de cotizaciones por el adelanto de la edad de jubilación y del incremento en las prestaciones por los años en que se anticipa la jubilación, cuantía que es equiparable a la que la Administración del Estado abona por jubilación anticipada a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el Régimen de Clases Pasivas. En la práctica, dada la lógica del sistema de reparto, la cotización por esos cinco años será mayor para el personal de acceso más reciente al cuerpo

Por tanto, hasta 2010, Mossos d'Esquadra, Ertzainas y Policías Forales de Navarra, sujetos al Régimen General de la Seguridad Social, debían esperar a la edad ordinaria para poder percibir el 100 por 100 de la pensión; de lo contrario se les aplicaba el pertinente coeficiente corrector por anticipo voluntario, entonces del 8 por 100, por cada año de anticipo.

En atención al encuadramiento de los tres cuerpos en el Régimen General de la Seguridad Social, es coherente plantearse que todos ellos deban gozar de los mismos derechos, como se desprende del artículo 14 de la Carta Magna, prohibición de discriminación que reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que no se identifica con cualquier diferencia de trato, sino solamente con aquellas que carezcan de una justificación objetiva y razonable desde las premisas sentadas por la Constitución ¿Acaso los índices de morbilidad o mortalidad varían tan drásticamente entre estos colectivos?

³² Tipo de cotización adicional a cargo de la empresa por jubilación anticipada de Bomberos y Ertzaintza respectivamente: en 2010 arts. 30.6 y 30.7 OM TIN/25/2010 (5.4 % y 3.34 %); en 2011 arts. 30.6 y 30.7 OM TIN/41/2011 (5.67 % y 4.17 %); en 2012 arts. 30.6 y 30.7 ESS/184/2012 (5.92 % y 5.42 %); en 2013 arts. 30.3 y 30.4 OM ESS/56/2013 (6.09 % y 5.67 %); en 2014 arts.30.3 y 30.4 OM ESS/106/2014 (6.67 % y 5.92 %); en 2015 arts.30.3 y 30.4 OM ESS/86/2015 (7.17 % y 6.09 %); en 2016 arts.30.3 y 30.4 OM ESS/70/2016 (7.67 % y 6.67 %)

³³ Tipo de cotización adicional a cargo de la persona trabajadora por jubilación anticipada de Bomberos y Ertzaintza respectivamente: en 2010 (1.08 % y 0.67 %); en 2011 (1.13 % y 0.83 %); en 2012 (1.18 % y 1.08 %); en 2013 (1.21 % y 1.13 %); en 2014 (1.33 % y 1.18 %); en 2015 (1.43 % y 1.21 %); en 2016 (1.53 % y 1.33 %).

A tenor de esta situación, también se han pronunciado los cuerpos de policías locales. El anticipo de la edad de jubilación es una constante reivindicación de la acción sindical de este colectivo³⁴. Mediante diferentes acciones de distintas instancias sindicales se está materializando la unidad entre cuerpos y sus representantes; así, la Confederación de Seguridad Local (CSL), la Coordinadora de Policía (COP) y la Plataforma Social de Policías Locales (PSPL), se han movilizado en pro de este objetivo, manteniendo encuentros con la Secretaría de Estado de Seguridad Social, con los distintos grupos parlamentarios y, unidas a las tres organizaciones sindicales mayoritarias, han desarrollado un plan de reivindicaciones que se justifican en la garantía del servicio público destinado a la ciudadanía.

Las distintas acciones sindicales confluyeron en la formalización del *Acuerdo de defensa del anticipo de la edad de jubilación para los funcionarios de policía local y autonómico*, con fecha de 19 julio 2010, que ha supuesto la adhesión de los sindicatos de personal funcionario de la policía local y autonómica de todo el país, junto a la que ya mantenían CSI-F, CCOO y UGT.

Desde entonces, las movilizaciones de este colectivo se han ido viendo atendidas por distintos organismos públicos, políticos y sociales³⁵, que respaldan la inclusión de los policías locales entre las categorías de especial penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad, y elevados índices de morbilidad o mortalidad, con el objetivo de alcanzar una equiparación respecto al colectivo de bomberos y de la Ertzaintza. En este sentido, conviene no olvidar que la Disposición Adicional Sexta de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), mandaba al Gobierno a evitar «*la discriminación entre colectivos con características similares*», promoviendo para ello «*la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos*», y en similares términos la reciente Disposición Adicional Quinta del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Pero la entrada de dicha cuestión en la agenda política no ha sido un camino fácil. Ya en la Comisión de Interior de 15 Diciembre 2009, en la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Policía, se aprovechó la ocasión para dejar constancia de estas peticiones por parte de repre-

³⁴ Desde 2003 varios sindicatos de Policía Local se coordinaron, creando la PSPL, para poner fin al agravio comparativo existente en materia de jubilación respecto a otros Cuerpos de Seguridad. Ha habido concentraciones y protestas en Madrid, el 22 Noviembre 2007 [organizada por la Coordinadora de Policías (COP)]; el 17 de Junio de 2009 y 28 de Junio de 2011 (COP y CLS); y la manifestación de 23 febrero 2010, como protesta por el anuncio del Gobierno del incremento de la edad de jubilación de los 65 a los 67 años.

³⁵ Aprobadas mociones en plenos que respaldan la jubilación anticipada en ayuntamientos de grandes núcleos de población.

sentantes sindicales del sindicato profesional de policías municipales (SSPME) y de representantes UGT de la administración autonómica y local³⁶.

A lo anterior siguieron intentos frustrados, a través de enmiendas³⁷, o proposiciones no de Ley, como las presentadas a la Comisión de Empleo y Seguridad Social del Congreso de los Diputados, el 27 febrero 2012, por el Grupo Parlamentario Izquierda plural³⁸, o el 14 de julio de 2014, por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia³⁹. No obstante, durante el debate de esta última se convino en proseguir el procedimiento marcado por la legislación de la Seguridad Social a través de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

Lo cierto es que para entonces ya se había abierto otra vía a través de la participación de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), cuya estructura está permitiendo recabar la información requerida para el reconocimiento del derecho futuro. En el escrito fechado el 16 de octubre de 2013 se procedió, en nombre de la Plataforma Sindical por el Adelanto de la Edad de Jubilación de los Policías Locales y Autonómicos, al registro de solicitud de reunión al presidente de la FEMP. En base al acuerdo alcanzado, la FEMP ha comenzado la recopilación documental para la elaboración de los estudios requeridos por el procedimiento de reconocimiento del RD 1698/2011. En la Circular n. 16/2015, de 24 febrero 2015⁴⁰, la FEMP

agradece la colaboración de las Entidades Locales con Policía Local que han atendido la petición de suministro de datos para la elaboración del estudio sobre la posibilidad de anticipar la edad de jubilación de los Policías Locales, formulada a la Federación por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social. Asimismo, aprovecha para recor-

³⁶ Diario Sesiones Congreso Diputados, Comisión interior, Sesión núm. 24, 15 diciembre 2009, Núm. 447, pág. 7, en línea (22.IV.2016), www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/CO/CO_447.PDF.

³⁷ Véase, Enmienda núm. 1.465 presentada por Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, a la Disposición Final tercera de la Ley de Presupuesto del Estado 2011.

³⁸ Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUIA, CHA: La izquierda Plural, sobre regulación e implantación de coeficientes reductores en la edad de jubilación de los miembros de los Cuerpos de Policías Autonómicos y Locales (Número Expediente 161/000244), BOCG. Congreso de los Diputados, Serie D, Núm. 43, 27 de febrero de 2012, pág. 23, en línea (22.IV.2016), www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/D_043.PDF

³⁹ Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia, sobre la implantación de coeficientes reductores en la edad de jubilación de los policías locales (Núm. Exp. 161/002931/0000), BOCG. Congreso de los Diputados, Serie D, Núm. 503, 28 julio de 2014, pág. 7, en línea (22.IV.2016), www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/BOCG-10-D-503.PDF

⁴⁰ Circular Federación Española de Municipios y Provincias, núm. 16 de 24 de febrero de 2015; puede verse en línea (22.IV.2016) www.femp.es/files/3580-1026-fichero/Circular%2016-2015%20Tasa%20de%20reposicion%20num.pdf

dar a todas aquellas Entidades Locales que, teniendo Policía Local, no hayan facilitado dicha información, que se encuentran todavía en plazo para hacerlo.

No obstante, no fue el primer contacto entre las partes⁴¹. En cualquier caso, hasta el momento no hay suficientes estudios que avalen la conveniencia reducir la edad de jubilación a policías locales, incluso un vistazo al derecho comparado sobre estos informes científicos arroja situaciones paradójicas como el detectado en el cuerpo de bomberos de Hamburgo y una menor tasa de mortalidad en comparación con la población general (Barceló, 2016: 277).

4. Limitación en el acceso a los cuerpos funcionarios provistos de segunda actividad

Por último, *a sensu contrario*, otro de los aspectos a tener en consideración respecto a la totalidad de cuerpos de seguridad públicos, es la limitación de edad en el acceso al cuerpo. Del mismo modo que los requerimientos físicos son una condición imperativa de acceso y permanencia en aquel, el deterioro derivado del cumplimiento de una determinada edad de los aspirantes es otro proceso paralelo, que repercutirá en el tiempo efectivo de carrera de servicio y, por tanto, de cotización de los futuros miembros. La cuestión objeto de debate ha sido la de si es o no legítimo establecer tales límites.

La cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en las SSTS 2185/2011 y 2187/2011, de 21 marzo, anulando el límite de edad, al no considerarlo un requisito «*esencial y determinante para desempeñar los cometidos exigidos a un policía nacional*». Estas sentencias están siendo trasladadas de manera distinta a las respectivas normativas de personal del Cuerpo de la Policía Nacional y de la Guardia Civil.

Para la Policía Nacional supuso la eliminación de cualquier mención al límite máximo de edad, en la nueva Ley de Personal de Policía Nacional, tanto para la Escala Ejecutiva como para la Escala Básica, en base a los principios de igualdad y no discriminación en el acceso al empleo público defendidos en la sentencia.

Por su parte, respecto de la Guardia Civil, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la sentencia núm. 168/2016, de 1 febrero 2016, declara nulo el artículo 18.3.b), sobre el límite máximo de edad de participación en las convo-

⁴¹ También, vía Defensor del Pueblo, el 19 abril de 2012, la Federación de Servicios Públicos de UGT y el SIPLA presentaron una queja por vulneración del principio de igualdad en relación al anticipo de la edad de jubilación de la policía autonómica y local, por el desigual cese de actividad profesional policial que, en razón de edad o de patologías profesionales, y en base a estudios médicos y la propia experiencia profesional del deterioro de las condiciones físicas, y su repercusión en la prestación del servicio.

catorias de empleo, del Real Decreto 597/2002, de 28 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso en los centros docentes de formación del Cuerpo de la Guardia Civil, por considerarlo un requisito discriminatorio. No obstante, las Escalas Facultativa Superior y Facultativa Técnica (creadas con la Ley 42/99) han sido suprimidas por la nueva Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de modo que la virtualidad práctica de la sentencia es nula. De hecho, la Ley 29/2014 prevé las edades máximas para poder participar en los procesos selectivos de los distintos sistemas de acceso a los centros de formación de la Guardia Civil, tanto en el acceso directo a la escala de cabos y guardias (40 años) como en la promoción profesional (50 años), según defiende la exposición de motivos de la norma⁴².

La comparativa con la Policía Nacional es evidente, de modo que la atención se sitúa, por lo pronto, en determinar si se respetará el criterio del Tribunal Supremo o habrá que esperar a una sentencia firme específica. Lo cierto es que los principios enunciados por el Tribunal Supremo podrían ser trasladables a cualquier cuerpo policial y, por tanto, deberían tenerse en cuenta para evitar futuras sentencias desfavorables a la limitación de edad, salvo que, como se ha aprendido de la experiencia, la limitación esté justificada y venga recogida en norma con rango de ley. Este es, en definitiva, otro elemento más a tener en consideración en el camino hacia la homogeneización de las distintas edades policiales.

Por último, respecto a los cuerpos de policía local, nuevamente el Tribunal Supremo, en su sentencia 575/2014, de 3 de febrero de 2014, ha tenido ocasión de corroborar sus sentencias anteriores y confirmar la nulidad de tal medida para las personas aspirantes a plazas de policía local del Ayuntamiento de Sevilla, desde una doble perspectiva: una formal sobre el principio de legalidad y otra sustantiva, sobre la razonabilidad, objetividad y proporcionalidad de la medida (Ortega, 2010: 1767). Al respecto, el Alto Tribunal ha confirmado la sentencia de origen, sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Sevilla de 28 de julio de 2009, señalando que

tratándose del ingreso en Cuerpos de Policía Local, será la Ley la que debe imponer la edad máxima cuando se quiera una distinta a la de jubilación forzosa y la que se

⁴² Respecto al acceso directo, los motivos de edad corresponden, a la adquisición primero y mantenimiento después de las destrezas psicofísicas necesarias para desempeñar cometidos en áreas concretas de actividades de aquellas especialidades, muchas de las cuales requieren medios y procedimientos en los que aquellas condiciones, tanto en su inicio como mantenidas en el tiempo, son no solo fundamentales, sino que garantizan la seguridad e integridad de los propios agentes.

Respecto a la promoción profesional, ha de ponerse en relación la formación recibida en el proceso de promoción con el tiempo disponible para aplicar los conocimientos adquiridos, y que la participación en dichos procesos de promoción se haga con una edad que permita alcanzar en la carrera profesional ciertos empleos, y que la experiencia profesional alcanzada permita nutrir las necesidades que, en cada uno de ellos, tenga la Guardia Civil.

elija ha de estar justificada en función de los cometidos asignados a esos cuerpos; se sigue, pues, el criterio de la sentencia de origen, que se opone a la discriminación injustificada para acceder a la función pública.

Estas nuevas líneas jurisprudenciales deben ponerse en relación con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que hasta en 3 ocasiones ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto. La STJUE de 13 de noviembre de 2014 (Asunto C-416/2013, Caso Vital Pérez) consideró discriminatorio y contrario a la Directiva 2000/78/CE el límite de edad en el acceso a la policía local: la edad máxima de 30 años para acceder a las pruebas selectivas de los agentes de policía local no puede justificarse apelando a las exigencias físicas de la actividad ni tampoco apelando a razones de política de empleo (Fernández, 2015: 33), apartándose así del criterio de la STJUE de 12 de enero de 2010 (Asunto C-229/2008, Caso Wolf) donde se consideraba justificada la restricción al acceso al cuerpo de bomberos en razón de las extraordinarias exigencias físicas que reclama el ejercicio de las tareas de esta profesión, como así lo habían entendiendo también distintos Tribunales Superiores de Justicia en el Estado español⁴³.

No obstante, la más reciente STJUE de 15 de noviembre de 2016 (Asunto C-258/2015, Caso Salaberría Sorondo) ha corroborado los razonamientos de 2010 que justificaban la discriminación por razón de edad controvertida, al entender que las funciones correspondientes a la Escala Básica de la Ertzaintza implican tareas particularmente exigentes desde un punto de vista físico, circunstancia que nuevamente no concurre con la misma intensidad en los cuerpos de policía local.

Se ha criticado que además, en la sentencia examinada el TJUE no aluda al instrumento jurídico necesario para prever por parte de los Estados miembros los límites de edad para el acceso a la función pública (como más arriba se apuntó hizo el Tribunal Supremo respecto a la policía local), es decir, el TJUE no cuestiona si el Decreto vasco que regula tal limitación ofrece la suficiente cobertura jurídica (Agoués, 2017).

Por el contrario, otro sector doctrinal, ha interpretado esta situación como un reconocimiento de las facultades de autoorganización de la Administración Vasca en la planificación de personal, porque en el establecimiento de una pirámide de edades satisfactoria, la condición física no puede resultar estática, únicamente durante las pruebas del proceso selectivo, sino dinámica, teniendo en

⁴³ En relación al límite de acceso al cuerpo de bomberos véase las STSJ de Andalucía-Sevilla, de 27 de enero de 2009, STSJ de Extremadura de 30 de enero de 2009; SSTSJ de Cataluña de 7 de abril de 2000, de 18 de noviembre de 2004, y de 31 de enero de 2006; STSJ de Castilla y León de 23 de febrero de 2007, todas ellas comentadas en Ortega (2010: 1767).

consideración los años de servicio a prestar por el agente después de ser seleccionado (Fragoso, 2017).

5. Comparativa a nivel estatal del régimen jurídico de segunda actividad y reserva

El artículo 104 CE establece que mediante ley orgánica se determinarán las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siendo competencia exclusiva del Estado la materia de seguridad pública, y de Fuerzas Armadas y Defensa (artículo 149.1.29ª y 4ª CE), incluida la determinación del régimen estatutario y de personal de la Guardia Civil, como integrante de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En desarrollo de estas previsiones constitucionales se aprobó la primigenia Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Dicha norma contenía, en relación a la Guardia Civil, los rasgos básicos de su régimen estatutario, el cual pasaría a estar conformado por esta, junto a la normativa posterior de desarrollo de la misma, y la normativa del ordenamiento militar.

La Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, junto a la Ley 28/1994, de 18 de octubre, de 18 de octubre, por la que se completa el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, fueron los primeros textos encargados de articular dicho desarrollo legal. Ambas normas vendrían «casadas» y actualizadas mediante la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, la primera ley propiamente estatutaria y específica para los miembros del Instituto armado militar, que ha permanecido en vigor durante casi una veintena de años.

En este periodo, dos fueron las previsiones relevantes que la han afectado y han abocado a la publicación de un nuevo texto legal: en primer lugar, la Disposición Final Séptima de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, que encomienda al Gobierno remitir a las Cortes General un proyecto de ley que actualice el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, «*teniendo en cuenta la naturaleza del cuerpo*», con el objetivo de integrar escalas profesionales, a la vez que regular los sistemas de enseñanza y promoción profesional de sus miembros; y, en segundo lugar, la necesidad de completar el trabajo emprendido con la aprobación de Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, y la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, para adaptar las normas de aplicación general a la función pública recogidas por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y adaptadas a sus peculiaridades.

Como resultado de este proyecto se ha configurado, finalmente, un régimen personal pleno y propio, regulado en la reciente Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de Guardia Civil⁴⁴.

El cese de servicios profesionales o «*pase a retiro*» dentro del cuerpo de la Guardia Civil por cumplimiento de edad, se establece al acaecimiento de los 65 años edad (art. 94.1 Ley 29/2014), bien desde la situación de servicio activo a petición propia de la persona interesada (por periodos prorrogables de un año, se podrá conceder la continuación en servicio activo hasta cumplir la edad de 60 años a los miembros de la categoría de suboficiales y de 65 para cabos y guardias), bien tras el paso por la «*situación de reserva*» (art. 93.1 Ley 29/2014), y en atención a los cupos previstos conjuntamente por los Ministerios de Defensa e Interior, y una carencia de 20 años de servicios desde la adquisición de la condición de guardia civil. Las edades de pase a reserva varían en función de la escala de pertenencia⁴⁵.

El otro aspecto de relevancia en la situación de reserva son las retribuciones (art. 93.10 Ley 29/2014), las cuales vienen genéricamente referidas a la norma específica reguladora del sistema retributivo, con dos puntualizaciones; la primera, para el personal no destinado, cuyas retribuciones estarán, en todo caso, constituidas por las retribuciones básicas y un complemento de disponibilidad; la segunda, para las retribuciones de la categoría contenida en la letra a) del apartado primero, referida a la categoría de Oficiales Generales (Teniente General, General de División y General de Brigada), que conservarán las retribuciones del personal en activo hasta alcanzar la edad de 63 años.

En relación a la red denominada *Policía Nacional*, la mencionada Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad integró en un nuevo Cuerpo, el *Cuerpo Nacional de Policía*, el, entonces, Cuerpo Superior de Policía y el Cuerpo de Policía Nacional, y estableció en su artículo 16.3 la edad de 65 años como determinante de la jubilación forzosa. Antes de llegar a ella,

⁴⁴ Se regula la nueva condición de «Guardia Civil en suspenso», para quienes se encuentren en situación de servicios especiales: los mismos no estarán sujetos al régimen general de derechos y deberes ni al régimen disciplinario de la Guardia Civil, ni al Código Penal Militar.

⁴⁵ Edad del pase a reserva en el cuerpo de la Guardia Civil en relación a empleos y escalas. Ley 28/1994, art. 11: Oficiales generales (General de División 62 años y Generales de Brigada 60 años); Oficiales Superiores (Coronel, Teniente-Coronel, Comandante 58 años); Oficiales (Capitán, Teniente, Alférez 58 años); Suboficiales Superiores (Suboficial Mayor y Subteniente 58 años); Suboficiales (Brigada, Sargento 1.º y Sargento 56 años); Cabos y Guardias (Cabo 1.º y Cabo G. Civil 56 años). Ley 29/2014, art. 93: Oficiales Generales (Teniente General, General de División, General de Brigada pasarán a reserva al cumplir cuatro años en el empleo de General de Brigada o siete entre los empleos de General de Brigada y General de División, o diez entre los anteriores y el de Teniente General); Oficiales (Coronel, Teniente-Coronel, Comandante, Capitán y Teniente 61 años); Suboficiales (Suboficial Mayor, Subteniente, Brigada, Sargento 1.º y Sargento 58); Categoría de Cabos y Guardias (Cabo Mayor, Cabo 1.º y Cabo G. Civil 58 años)

el punto cuarto preveía la las edades y causas del pase a la llamada situación de «segunda actividad», vía reserva legal, en atención a las aptitudes físicas que demandase su función, así como de las remuneraciones y las obligaciones correspondientes a dicha situación, puesto que, en la situación preveía a su entrada en vigor, el Cuerpo Superior de Policía carecía de tales previsiones, mientras que para el Cuerpo de Policía Nacional ya había sido creada, por la Disposición Adicional 2ª Ley 55/1978, de 4 de diciembre, desarrollada por el Real Decreto 230/1982, de 1 de febrero.

La Disposición Transitoria cuarta de la Ley Orgánica 2/1986, estableció que, hasta tanto sea desarrollada la situación de segunda actividad para el nuevo Cuerpo Nacional de Policía, los procedentes del Cuerpo de la Policía Nacional seguirían rigiéndose por la normativa que les venía siendo aplicada; y los procedentes del Cuerpo Superior de Policía pasarían a esta situación al cumplimiento de la edad de 62 años⁴⁶. Como paso indispensable, se produjo la integración previa definitiva en una misma escala, de las edades de pase a la situación de segunda actividad, lo que vino de la mano de la DA 20ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1989 (Ley 37/1988, de 28 de diciembre).

Finalmente, en cumplimiento de las previsiones del artículo 16.4 Ley Orgánica 2/1986, se publicó la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, definiendo la misma por su finalidad, la garantía de una adecuada aptitud psicofísica del personal funcionario del Cuerpo Nacional de Policía mientras permaneciesen en activo (a excepción de personal facultativo y técnico), y la eficacia del servicio. El hecho causante se entendía causado en base a tres supuestos: 1) el cumplimiento de las edades legalmente previstas (su evolución normativa se recopila en una tabla comparativa más adelante); 2) a petición de la persona interesada, tras veinticinco años efectivos en las situaciones de servicio activo⁴⁷, condicionada a la aprobación de las plazas correspondientes por el Ministerio del Interior; 3) de oficio por la propia Administración, tras la constatación de insuficiencia en las aptitudes psicofísicas necesarias, en la persona de que se tratara, para el desempeño de la función policial. Esta inhabilitación podía ser de carácter temporal hasta el cese de dicha carencia, siempre y cuando no se hubiese alcanzado la edad prevista de pase a segunda actividad.

Tal y como declaraba su exposición de motivos, la norma se guiaba por los criterios de racionalidad y congruencia, de modo que las rúbricas dedicadas a

⁴⁶ El RD 311/1988, de 30 de marzo, de Retribuciones del Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en su disposición transitoria segunda, regula las retribuciones de quienes accedan a la situación de segunda actividad.

⁴⁷ El art. 5 Ley 26/1994 es heredero del artículo 6 RD 230/1982, el cual exigía 25 años de servicios efectivos desde la toma de posesión del primer empleo de Oficial o Suboficial, o 30 años de servicios efectivos desde el ingreso en el Cuerpo de la Policía Nacional.

remuneración procuran, en cierta medida, salvaguardar los derechos económicos de este personal. De este modo, se distinguía entre los supuestos con destino efectivo o aquellos sin destino.

En el primer caso, se percibía la totalidad de las retribuciones generales correspondientes a su categoría en activo, las de carácter personal que tuviese reconocidas en tal fecha o llegase a perfeccionar, además de las específicas inherentes al nuevo puesto de trabajo (y en aquellos casos que procediese, sería reconocido igualmente el complemento de productividad). De suponer esta cuantía una pérdida económica respecto a la situación previa, el art. 10 Ley 26/1994 garantizaba el derecho a un complemento transitorio en cuantía necesaria que permitiese alcanzar la remuneración inicial.

En el segundo supuesto, durante la permanencia en la situación de segunda actividad sin destino, a la totalidad de las retribuciones básicas por antigüedad y categoría, se le adicionaba un complemento de compensación equivalente al 80 por 100 de las retribuciones complementarias de carácter general de la referida categoría. En ambos supuestos, en caso de carecer del mínimo de años de servicios requerido, la retribución a percibir únicamente correspondería a las básicas, en función del tiempo efectivo de servicios prestados, según se estableciese reglamentariamente.

Esta normativa estuvo en vigor durante dos décadas⁴⁸, hasta la aprobación definitiva de la nueva Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, lo referente a segunda actividad en el Proyecto de Ley no tuvo modificación alguna⁴⁹.

La nueva norma contiene cuatro variaciones significativas. Las primeras, en relación al incremento de las edades en función de la escala profesional, cuyo incremento recoge la tabla siguiente, y respecto de cuya aplicación, la Disposición Transitoria 3ª ha establecido una serie de cautelas para garantizar las expectativas de derecho vigentes a la entrada en vigor de la norma⁵⁰. Las segundas variaciones, en cuanto al régimen retributivo; a saber:

⁴⁸ Proyecto de Ley Orgánica del Régimen de Personal de Policía Nacional, BOCG núm. 123, 5 de diciembre de 2014, en línea (22.IV.2016). www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-123-1.PDF.

⁴⁹ Edad del pase a segunda actividad para el cuerpo de Policía Nacional. Ley Orgánica 2/1986 y Ley 37/1988: escala superior 58 años y Escala ejecutiva 56 años. Ley 26/1994: Escala superior 60 años, escala ejecutiva (se fracciona en tres escalas) escala ejecutiva 56 años; escala de Subinspección 55 años y escala básica 55 años. Ley orgánica 9/2015: escala superior 64 años (1.º Comisario General, 2.º Comisario Principal, 3.º Comisario); escala ejecutiva 62 años (1.º inspector jefe y 2.º inspector); escala de subinspección 60 años; escala básica 58 años (1.º oficial y Policía).

⁵⁰ Los/las Policías Nacionales que se hallasen en servicio activo a fecha 31 de diciembre de 2001, podrán optar, de forma expresa e individualizada, por pasar a segunda actividad en cualquier momento, a partir del cumplimiento de las edades correspondientes: Escala Superior: 60 años; Escala Ejecutiva: 56 años; Escala Subinspección: 55 años; Escala Básica: 55 años. Por su parte, respecto

- a) La retribución a percibir en situación de segunda actividad queda igualada, independientemente de la situación de destino efectivo, en la cantidad correspondiente a la suma de la retribución básica según antigüedad y categoría de pertenencia, y un complemento del 80 por 100 de las retribuciones complementarias de carácter general de la categoría correspondiente.
- b) Se prevé un nuevo supuesto retributivo, cuando la segunda actividad vienesse ocasionada por enfermedad o accidente profesional producidos en acto de servicio o como consecuencia del mismo, al que se atribuye el 100 por 100 de las retribuciones que se vinieran devengando en situación de servicio activo.
- c) Las peculiaridades retributivas concretan el mínimo de años de servicios en 20 (art. 74 L.O 9/2015), cuando el pase a segunda actividad por petición propia continua en 25 años de servicio efectivo (art. 69 LO 9/2015).

Se ha de señalar que los artículos 4 y 5 RD-Ley 14/2011, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, modificó la permanencia en servicio en activo, para los miembros del Cuerpo de la Policía Nacional (entendiendo por servicio activo las definiciones de los art. 53 LO 9/2015 y art. 88 Ley 29/2014), así como para determinados miembros de la Guardia Civil (categorías de Cabos y Guardias), hasta el cumplimiento de la edad de 65 años, siempre y cuando se reúnan las condiciones adecuadas para el desempeño.

6. Conclusiones

La situación de segunda actividad es configurada en la mayoría de la normativa autonómica como situación administrativa especial, a pesar de que conceptualmente también cabe la posibilidad de definirla como una modalidad de servicio activo. Igualmente, supone una práctica generalizada regular la materia mediante previsiones por parte de leyes autonómicas de coordinación de cuerpos de policías locales, las cuales, como constata la doctrina jurisprudencial, no pueden prefigurar exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, pues confrontaría con el principio de autonomía local. Como resultado, se produce el cambio a un puesto compatible con la nueva realidad psicofísica de la persona funcionaria dentro del mismo cuerpo, siempre que exista disponibilidad de plazas, o en su defecto, en otras del mismo Ayuntamiento. Algunas

de los/las Policías Nacionales que se hallasen en servicio activo a fecha de 20 de septiembre de 2011: Escala Superior: 62 años; Escala Ejecutiva: 58 años; Escala Subinspección: 58 años; Escala Básica: 58 años.

Administraciones han unificado criterios en cuanto a los distintos cuerpos de seguridad en ellas presentes. La práctica cotidiana suele traducirse en el desempeño de puestos burocráticos en la propia plantilla de cuerpo o, en su defecto, en otros servicios manteniendo la situación de servicio activo.

A nivel estatal cabe resaltar la diferencia entre los institutos armados civil y militar, pues el primero presenta un régimen más beneficioso que el segundo. Dicho agravio se produce, de un lado, por la falta de previsión legal para el paso a la situación de reserva motivada en la insuficiencia de aptitudes psicofísicas, a diferencia de la segunda actividad de policías nacionales; y, de otro lado, por el régimen de incompatibilidades durante la situación de reserva, a diferencia de la posibilidad de los policías nacionales de desarrollar otras actividades profesionales privadas sin mediar un reconocimiento previo de compatibilidad. La comparativa entre las respectivas leyes de personal de ambos cuerpos es inevitable, máxime cuando a pesar del pequeño lapso temporal existente entre ambas, su tramitación parlamentaria no fue, inexplicablemente, conjunta.

Por último, y a *sensu contrario*, otro de los aspectos a tener en consideración será la limitación de edad en el acceso al cuerpo. Del mismo modo que los requerimientos físicos son una condición imperativa de acceso y permanencia en aquel, el deterioro derivado del cumplimiento de una determinada edad de los aspirantes constituye otro proceso paralelo, que repercutirá en el tiempo efectivo de carrera de servicio y, por tanto, de cotización de los futuros miembros, y de planificación de personal de las Administraciones. El establecimiento de un límite máximo en la edad de acceso ha sido considerado discriminatorio tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con mayores cautelas para este último.

7. Bibliografía

- AGOÚÉS MENDIZABAL, Carmen (2017): «La discriminación por razón de la edad en el acceso a los cuerpos de policía. STJUE de 15 de noviembre de 2016, asunto C-258/15: Salaberria Sorondo», *La Ley Unión Europea*, núm. 45 (LA LEY 2029/2017).
- ALMONACID LAMELAS, Víctor (2005): «El régimen jurídico aplicable a las Policías Locales: legislación y jurisprudencia (1)», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 24 (LA LEY 1749/2006).
- BASTARDO YUSTOS, Francisco Manuel (2004): «La situación administrativa de segunda actividad en la Policía Local. Especial referencia a la legislación de la Comunidad de Castilla-La Mancha», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 23 (LA LEY 5619/2005).
- BLANCO LARA, María Luisa (2014): «La segunda actividad: una situación administrativa especial de los cuerpos de policía local», *Revista Digital CEMCI*, núm. 245, 3-41.
- CALVO RAMÍREZ, Clementino (1988): «Régimen de clases pasivas de los funcionarios del Estado», *Revista de Seguridad Social*, núm. 37, 117-206.

- DE LA VILLA GIL, Luis Enrique (1971): *Estudios sobre Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Madrid, Publicaciones de la Escuela Nacional de Administración Pública.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto (2009): «Racionalización y simplificación de los regímenes especiales de los funcionarios públicos. Clases Pasivas del Estado», en Fernández Domínguez, Juan José y Martínez Barroso, María de los Reyes: *Las vías de integración y racionalización de los regímenes especiales*, Madrid. Secretaría de Estado de Seguridad Social, en línea (26.IV.2017). www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/143938.pdf
- FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Óscar (2015): «Principio de no discriminación y edades máximas. A propósito de la STJUE de 13 de noviembre de 2014 (Vital Pérez), que declara contrario al ordenamiento comunitario el tope de edad de 30 años exigido para el ingreso en un Cuerpo de Policía Local», *La Ley Unión Europea*, núm. 24, 33-47 (LA LEY 2521/2015).
- FRAGOSO SOLDEVILA, Santiago (2017): «La Ertzaintza y los 35 años. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de noviembre de 2016 (LA LEY 157199/2016). Asunto C-258/2015, Gorka Salaberría Sorondo v. Academia Vasca de Policía y Emergencias», *Actualidad Administrativa*, núm. 1 (LA LEY 9648/2016).
- GIL FRANCO, Agustín Juan (2014): «Competencia local en materia de policía y régimen jurídico de los cuerpos de policía local», Tesis Doctoral Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- GONZÁLEZ BUSTOS, María Ángeles (2002): «Notas sobre la situación de segunda actividad en la regulación de la Policía Local de Castilla y León», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 13 (LA LEY 4135/2003).
- LÓPEZ ANIORTE, María Carmen (2017): «Límites a la proliferación del trabajo atípico y en fraude de ley en la Administración Pública», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 411, 2017, 17-50.
- ORTEGA MONTORO, Rodrigo (2010): «La limitación de acceso por edad a los cuerpos de Policía Local y Bomberos desde el principio de igualdad de trato en el empleo», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 11 (LA LEY 4748/2010).
- PALOMAR OLMEDA, Alberto (2006): *Función Pública*. Madrid, Thomson Reuters Aranzadi.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón y FUENTETAJA PASTOR, Jesús (2015): *Derecho de la Función Pública*. Madrid, Open Ediciones Universitarias.
- PÉREZ LUQUE, Antonio (2005): *La provisión y pérdida de los puestos de trabajo de las corporaciones locales*, Madrid, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.
- ENTRENA CUESTA, Rafael (1995): *Curso de Derecho Administrativo Vol. II/2 Organización Administrativa*. Madrid, Tecnos.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana (2008): «Los Regímenes Especiales de los funcionarios públicos: situación actual y perspectivas», *Foro de Seguridad Social*, núm. 20, 154-169.
- SERRANO SEGURA, José (2001): «Supuesto especial de jubilación anticipada para trabajadores de la Policía Local y Bomberos dependientes de los Ayuntamientos», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 13 (LA LEY 3967/2003).
- TRAYTER JIMENEZ, Joan Manuel (2016): «La situación administrativa de segunda actividad aplicable a determinados cuerpos especiales de funcionarios», *Revista Catalana de Dret Public*, núm. 53, 182-197.

Egin-asmo ditugun aztergaiak

39. zbk.:

2019: LANEren 100. urteurrena.

Argitaratutako aleak

1. zbk.: Lan-denbora.
2. zbk.: Lana XXI. mendean.
3. zbk.: Ekoizpen harremana eta ekoizpen artikulazioa.
- Berezia: Mintegia: Lan Zientzietako lizentziatura erantzea UPV/EHU-n.
4. zbk.: Enplegu beterantz? Lan-politikak Europan.
5. zbk.: Lan-harremanak garapen bidean. Aldaketak enpleguan eta gizarte-babesean.
- Berezia: Lan osasuna.
6. zbk.: Desindustrializazioa eta birsortze sozioekonomikoa.
7. zbk.: Laneko jazarpen psikologiko edo mobbing-ari buruzko gogoetak eta galderak.
- Berezia: UPV/EHU ko Lan Harremanen Unibertsitate Eskolak ematen duen Lan eta Gizarte Segurantzaren Zuzenbideari buruzko egungo eztabaiden Bigarren Jardunaldiak.
8. zbk.: Lan-merkatua eta inmigrazioa.
9. zbk.: Etika eta enpresa.
10. zbk.: Pentsioak.
11. zbk.: Lan merkatua eta ijitoen ingurunea.
12. zbk.: Globalizazioa eta Lan Merkatua.
13. zbk.: Emakumeak eta Lan Merkatua.
- Berezia: Beste Globalizazio baterako tokiko proposamenak. Globalizazio ekonomiko, Eskubide Sozial eta Lan Arauei buruzko seminarioa.
14. zbk.: Enpresen gizarte-erantzukizuna.
15. zbk.: Dependentsiaren inguruko eztabaida.
16. zbk.: Malgutasuna *versus* Egonkortasuna.
17. zbk.: Lan harremanetako eta giza baliabideetako ikasketak eta lan-praktikak.
18. zbk.: Lanbidea eta Familia Zaintza.
19. zbk.: Espainiko enpresa transnazionalak eta Korporazioen Erantzukizun Sozialak.
- 20-21. zbk.: Krisiaren eraginak arlo soziolaboralean.
22. zbk.: Gizarteratzea eta enplegu politikak.
23. zbk.: Emakume langileen Laneko Segurtasun eta Osasuna.
24. zbk.: Adina, erretiroa eta lan merkatuan irautea.
25. zbk.: Berdintasuna eta diskriminaziorik eza lan harremanetan, generoa dela medio.
26. zbk.: Lan eta gizarte eskubideak krisi garaietan.
27. zbk.: Negoziazio kolektiboa: lehiakortasuna eta soldatak.
28. zbk.: Antolakuntzak erronka globalaren aurrean.
29. zbk.: Gizarte inklusiboa lortzearen erronka. *Sarturen 25. urteurrena.*
30. zbk.: Udal Ekonomiko-Administratibo Auzitegien IX. Topaketa.
31. zbk.: Langile pobrezia.
32. zbk.: Lan-harremanen erronka gizarte ekonomia solidarioaren aurrean.
33. zbk.: Enpresa transnazionalen boterearekiko erresistentzia eta bestelako proposamenak.
34. zbk.: Lan denboraren murrizketa. Langabezia murrizteko proposamena.
35. zbk.: Negoziazio kolektiboa, langileen parte-hartzea eta enpresaren alderdi ekonomikoan eta kontabilitate alderdien sindikatu-kontrola.
36. zbk.: Administrazio Publikoetan laneko alderdi juridikoak
37. zbk., Berezia: Berdintasun Lege Organikoaren hamargarren urteurrena

Próximos temas previstos

N.º 39: 2019: Centenario de la OIT.

Números publicados

- N.º 1: El tiempo de trabajo.
N.º 2: El trabajo en el siglo XXI.
N.º 3: Relación productiva y articulación de la producción.
Especial: Seminario sobre la implantación de la licenciatura en Ciencias del Trabajo en la UPV/EHU.
N.º 4: ¿Hacia el pleno empleo? Políticas de empleo en Europa.
N.º 5: Las relaciones laborales en evolución. Cambios en el empleo y la protección social.
Especial: Salud laboral.
N.º 6: Desindustrialización y regeneración socioeconómica.
N.º 7: Reflexiones y preguntas sobre el acoso psicológico laboral o *mobbing*.
Especial: Segundas Jornadas sobre cuestiones de actualidad del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de la UPV/EHU.
N.º 8: Mercado de trabajo e inmigración.
N.º 9: Ética y empresa.
N.º 10: Pensiones.
N.º 11: Mercado de trabajo y mundo gitano.
N.º 12: Globalización y mercado de trabajo.
N.º 13: Mujeres y mercado de trabajo.
Especial: Propuestas locales para otra Globalización. Seminario sobre Globalización Económica, Derechos Sociales y Normas Laborales.
N.º 14: Responsabilidad social empresarial.
N.º 15: El debate sobre la dependencia.
N.º 16: El debate sobre la flexiseguridad.
N.º 17: Los estudios y las prácticas profesionales en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.
N.º 18: Empleo y cuidados familiares.
N.º 19: La empresas transnacionales españolas y la Responsabilidad Social Corporativa.
N.º 20-21: Aspectos sociolaborales de la crisis.
N.º 22: Inclusión social y políticas de empleo.
N.º 23: La Seguridad y Salud Laboral de las mujeres trabajadoras.
N.º 24: Edad, jubilación y permanencia en el mercado de trabajo.
N.º 25: Igualdad y no discriminación por razón de género en las relaciones laborales.
N.º 26: Derechos laborales y sociales en tiempos de crisis.
N.º 27: Negociación colectiva: competitividad y salarios.
N.º 28: Las organizaciones ante el reto global.
N.º 29: El reto de una sociedad inclusiva. *25 aniversario de Sartu*.
N.º 30: IX Encuentro de Tribunales Económico-Administrativos Municipales.
N.º 31: Pobreza trabajadora.
N.º 32: Las relaciones laborales ante el reto de una economía social y solidaria.
N.º 33: Propuestas y resistencias al poder de las empresas transnacionales.
N.º 34: La reducción del tiempo de trabajo. Una propuesta para reducir el desempleo.
N.º 35: Negociación colectiva, participación de los trabajadores y trabajadoras y control sindical de los aspectos económicos y contables de la empresa.
N.º 36: Aspectos jurídicos-laborales en el marco de las Administraciones Públicas.
N.º 37, Especial: Ley Orgánica de Igualdad: décimo aniversario.

Eraikuntza Hastapenak

Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales Euskal Herriko Unibertsitateko Lan Harremanetako Ueren ekimenez sortu zen eta gaur egun Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultatearen (Bizkaiaiko Campusa) ardurapean dago. Bere helburuak hauek dira:

1. Lanaren fenomenoaz aztertzea jakintzagai askoren ikuspuntutik.
2. Hausnarketa- eta elkarrakzio-topagunea sortzea, non administrazio-, gizarte- zein ekonomia-sektore ezberdinak ideia bateragarriak sortu eta elkarrekin aldatzeko aukera izango duten.
3. Ideien bidez enplegua eta gizarte inklusioa hobetzea.

Principios Fundacionales

Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales nació por iniciativa de la EU de Relaciones Laborales (UPV/EHU) y actualmente es la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (Campus de Bizkaia) la encargada de la misma. Los objetivos de la revista son:

1. Estudiar el fenómeno del trabajo desde una perspectiva interdisciplinar.
2. Crear un espacio de encuentro y reflexión donde los distintos sectores económicos, sociales y de la Administración puedan intercambiar y generar ideas convergentes.
3. Contribuir por medio de las ideas a la mejora del empleo y de la inclusión social.

Artikuluak bidaltzeko arauak

Baldintza orokorrak

Artikuluak originalak eta argitaragabeak izan behar dira. Autoreak, bere identifikazio datuekin batera, bere orcid kodea jarri behar du.

Artikuluak gehienez 25 orrialdeko luzera izango dute (Times New Roman, 12, lerroarteko espazio sinplea).

Artikuluaren izenburua idatzitako hizkuntzan eta ingelesez idatziko da. Horrekin batera, artikuluaren laburpena bidaliko da jatorriko hizkuntzan eta ingeles, eta egileak Euskal Autonomia Erkidekoak direnean, euskaraz ere bai. Horren gutxi beherako luzera 150 hitzekoa izango da.

Artikuluak 3 eta 5 arteko hitz gako izango dituzte (gaztelaniaz, euskaraz eta ingelesez), lanaren edukiaren ideia azkarra eman eta haren katalogazioa erraztuko dutenak.

Sumarioa ere aurkeztu behar da. Bertan eta artikuluan zehar, atalak eta azpiatalak zenbaturik azaldu behar dira ((1.; 1.1.; 1.1.1; a) b)).

Genero berdintasunaren ikuspuntutik, hizkuntza inklusiboa erabiltzea gomendatzen da.

Jatorrizko artikulua Word formatuan bidaliko da honako helbide elektronikora: mirenedurne.lopez@ehu.eus.

Estiloari buruzko oinarritzko arauak

Arau orokor gisa, eta jarraian adieraziko diren salbuespenak salbu, artikulua testu normalean idatziko da oso-osorik. Hori dela eta, kontzeptu edo ideien bat nabarmentzeko hizki lodiak, azpimarratuak edota larriak erabiltzea baztertzen da.

Siglak eta akronimoak hizki larriz idatziko dira eta horien arteko banaketarako ez da punturik erabiliko (EEBB, EE.BB.-ren orde; CCOO, CC.OO.-ren orde; LANE, L.A.N.E.-ren orde).

Kakotxen arteko hizki etzanak hitzez hitzeko adierazpen eta esaldietarako bakarrik erabiliko dira.

Aipamen luzeak, bi lerro baino gehiagokoak arau orokor gisa, kakotxik gabe egongo dira, hizki zuzenean eta testu normala baino gorputz bat baxuago. Goian eta behean bazterrearekiko 3 milimetroko espazioa utziko da paragrafo osoan.

Kakotxik gabeko hizki etzanak egunkari edo liburuen izenburuetarako, beste hizkuntza bateko hitzetarako, edota hitz edo adierazpenen bat nabarmentzeko erabiliko dira.

Hizki zuzenean eta kakotxen artean, ohiko hizkuntzaren arabera (hitzaren hitzez hitzeko esanahiarekiko aldea adierazteko).

Taulak, laukiak eta irudiak hurrenkera jarraituz zenbakituko dira, arabiar zenbakiak erabiliz. Idazpuru labur bat izango dute eta testuan haiei aipu egingo zaie (1 taula, 1 laukia, 1 irudia, etab.).

Erreferentzia bibliografikoarentzat formatua

Testuan sartutako erreferentzia bibliografikoak bi eratan aurkeztuko dira, testuinguruaren eta paragrafoaren idazkeraren arabera:

- a) Autorearen izena parentesi artean, urtea eta orrialdearen zenbakia, adibidez, (White, 1987: 43) edo (Guerin *et al.*, 1992: 23-34).
- b) Autorearen izena, eta parentesi artean, urtea, adibidez, White (1987) edo Guerin *et al.* (1992).

Erreferentzia bibliografikoak alfabeto hurrenkeraren arabera sartuko dira lanaren amaieran, eta kronologikoki egile beraren lan bat baino gehiago dagoenean. Aldizkarien izenak eta liburuen izenburuak hizki etzanetan jarriko dira. Genero berdintasun eremuko gomendioak betetzearren, ahal den neurrian, egileen izen osoa jarriko da eta ez hasierako hizkia bakarrik.

- Aldizkarietako artikulua: Arnull, Anthony (2006): «Family reunification and fundamental rights», *European Law Review*, 5, 611-612.
- Liburuak: Villoria, Manuel eta Del Pino, Eloísa (1997): *Manual de Gestión de los Recursos Humanos en las Administraciones Públicas*, Madril, Tecnos
- Liburuetao kapituluak: Domínguez, Fernando (1996): «Gestión planificada de Recursos Humanos (Modelo de una empresa multinacional)», Ordóñez, Miguel (arg.), *Modelos y Experiencias Innovadoras en la Gestión de los Recursos Humanos*, Bartzelona, Gestió 2000, 343-357.

Normas para la entrega de artículos

Condiciones generales

Los artículos deben ser originales e inéditos. Junto con los datos personales cada autor o autora debe proporcionar su código orcid.

La extensión de los artículos no deberá sobrepasar las 25 páginas (Times New Roman, cuerpo 12 e interlineado sencillo).

Los artículos se acompañarán del título en la lengua original y en inglés y de un *abstract* o resumen en castellano e inglés, además de en euskara cuando los autores o autoras sean de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con una extensión aconsejada próxima a las 150 palabras.

Los artículos deberán incluir entre 3 y 5 palabras clave (castellano, euskara e inglés) que proporcionen una idea rápida del contenido del trabajo y faciliten su catalogación.

El artículo debe contener un sumario. Tanto en el sumario como en el texto del artículo, los apartados y subapartados deberán ir numerados (1.; 1.1.; 1.1.1.; a) b)...)

Se recomienda la utilización de lenguaje inclusivo desde la perspectiva de igualdad de género.

El artículo original será enviado en formato Word por correo electrónico a la dirección mirenedurne.lopez@ehu.eus.

Normas básicas de estilo

Como principio general, y salvando las excepciones que se comentarán a continuación, el cuerpo del artículo se escribirá íntegramente en texto normal. Por ello, se rechaza la utilización de negritas, subrayados y/o palabras en mayúsculas para resaltar un concepto o idea.

Las siglas y acrónimos se escribirán en letras mayúsculas sin que medien puntos de separación entre las mismas (EEUU en lugar de EE. UU.; CCOO en lugar de CC.OO.; OIT en lugar de O.I.T; etc.).

Las cursivas con comillas se utilizarán exclusivamente para expresiones y frases literales.

Las citas extensas, de más de dos líneas como norma general, irán sin comillas, en letra recta, un cuerpo más bajo que el texto normal, dejando un espacio arriba y abajo y poniendo un espacio en todo el párrafo de tres milímetros hacia el margen.

Las cursivas sin comillas se utilizarán para títulos de periódicos, libros, palabras en idiomas distintos al castellano, que no sean de uso aceptado, o para destacar una palabra o expresión.

Las palabras entre comillas en letra recta, según el uso en el lenguaje cotidiano (para expresar una distancia con el significado literal de la palabra).

Las tablas, cuadros y figuras irán numeradas consecutivamente con caracteres arábigos, llevando un encabezamiento conciso, haciendo referencia a ellas en el texto como (tabla 1, cuadro 1, figura 1, etc.).

Formatos de referencias bibliográficas

Las citas bibliográficas incluidas en el texto se presentarán de dos formas, dependiendo del contexto y de la redacción del párrafo en el que se incluyen:

- a) Indicando entre paréntesis el nombre del primer autor o autora, seguido del año y del número de página, por ejemplo (White, 1987: 43) o (Guerin *et al.*, 1992: 23-34).
- b) Indicando el nombre del autor o autora y, entre paréntesis, el año, por ejemplo: White (1987) o Guerin *et al.* (1992).

Las referencias bibliográficas se incluirán ordenadas alfabéticamente al final del trabajo, y cronológicamente en el caso de varios trabajos del mismo autor o autora. Se pondrán en cursiva el nombre de las revistas y el título de los libros. En cumplimiento de las recomendaciones en materia de igualdad, se identificará, en la medida de lo posible al autor o autora con el nombre completo y no únicamente con la inicial del nombre.

- Artículos en revistas: Annull, Anthony (2006): «Family reunification and fundamental rights», *European Law Review*, 5, 611-612.
- Libros: Villoria, Manuel y Del Pino, Eloísa (1997): *Manual de Gestión de los Recursos Humanos en las Administraciones Públicas*, Madrid, Tecnos.
- Capítulos de libros: Domínguez, Fernando (1996): «Gestión planificada de Recursos Humanos (Modelo de una empresa multinacional)», en Ordóñez, Miguel (ed.), *Modelos y Experiencias Innovadoras en la Gestión de los Recursos Humanos*, Barcelona, Gestió 2000, 343-357.

