

**DICTAMEN SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY PARA PROMOVER LA
CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DE LAS PERSONAS
TRABAJADORAS**

Sesión extraordinaria del Pleno de 28 de abril de 1999

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/91, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión extraordinaria del día 28 de abril de 1999, el siguiente

DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de abril de 1999 tuvo entrada en este Consejo Económico y Social escrito del Excmo. Sr. Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales por el que se solicitaba la emisión de Dictamen al “Anteproyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”. Tal solicitud responde a las funciones reconocidas al Consejo por el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio de creación del mismo.

La solicitud de Dictamen fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social.

El Anteproyecto viene acompañado de dos Memorias, una justificativa del mismo y otra relativa a la valoración económica. Asimismo, el Anteproyecto de Ley viene precedido de una Exposición de Motivos

Como se recoge en la Memora justificativa, los objetivos o líneas de actuación del Anteproyecto se encaminan a :

- Transponer a la legislación española las directrices marcadas por la normativa comunitaria y en concreto las Directivas del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992 y 96/34/CEE de 3 de junio de 1996, relativas, respectivamente, a la protección por maternidad y al Acuerdo Marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES.

- Dar cumplimiento al mandato constitucional (artículos 14 y 9.2), de remover los obstáculos para que hombres y mujeres participen plenamente en la vida pública y privada.
- Guardar un equilibrio para favorecer los permisos por maternidad y paternidad sin afectar negativamente a las posibilidades de empleo, condiciones del trabajo y al acceso a puestos de especial responsabilidad de las mujeres y al mismo tiempo facilitar que los hombres puedan ser partícipes del cuidado de los hijos desde el momento del nacimiento o de su incorporación a la familia.
- Establecer la aplicación de la reducción de jornada o excedencia para atender al cuidado de familiares que, por edad o enfermedad, no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida, configurando este derecho como individual de los trabajadores.

Como consecuencia de las novedades del Anteproyecto se modifican las siguientes disposiciones legales :

- a) Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.
- b) Real Decreto-Legislativo 2/1995, de 7 abril, Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.
- c) Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- d) Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- e) Real Decreto-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.
- f) Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.
- g) Decreto 315/1964, de 7 de febrero, Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.
- h) Ley 28/1975, de 27 de junio, sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

- i) Ley 29/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.

El Anteproyecto toma en consideración, además de los preceptos constitucionales antes citados y las Directivas Comunitarias sobre maternidad y permisos parentales, los compromisos adoptados en diversos foros internacionales. Se alude en concreto a las Conclusiones de la IV Conferencia Mundial sobre las mujeres celebrada en Pekín en septiembre de 1995, entre las cuales se incluye como objetivo estratégico fomentar una armonización de responsabilidades laborales y familiares entre hombres y mujeres. También se recuerdan los compromisos adquiridos por el Gobierno en el marco del III Plan de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres de 7 de marzo de 1997. Se pretende asimismo dar cumplimiento a diversas iniciativas parlamentarias presentadas por diferentes grupos políticos, para promover medidas legales que fomenten la conciliación de la vida familiar y laboral, relativas a aspectos como la adopción, los permisos por maternidad, las excedencias para el cuidado de hijos y la prohibición de despido por embarazo.

Por lo que se refiere a la Memoria económica, el Anteproyecto de Ley efectúa un estudio con la valoración económica de las medidas legislativas que en él se recogen y su incidencia en el Sistema de Seguridad Social.

A través de dos grandes bloques, el laboral y el relativo a los empleados públicos, la Memoria analiza la repercusión económica de las medidas antedichas, que sintetiza en cuadro resumen.

En los respectivos epígrafes coincidentes con el articulado del anteproyecto describe el personal afectado, el impacto en el presupuesto económico y las modificaciones que generan o no coste. Como Anexo, la Memoria, inserta la metodología seguida para los costes de la medida, respecto a los empleados públicos, en los casos de suspensión del contrato o, en su caso, de la licencia por enfermedad en caso de riesgo durante el embarazo, con derecho a la prestación económica correspondiente a cargo de la Seguridad Social o, en su caso, del Mutualismo Administrativo.

II. CONTENIDO

El Anteproyecto de Ley consta de veintidós artículos, distribuidos en ocho capítulos, una disposición derogatoria única y dos finales. La Disposición Final primera autoriza

al Gobierno para dictar las disposiciones de desarrollo y ejecución de la Ley y la segunda fija la entrada en vigor de la misma.

Las modificaciones y novedades legislativas las agrupa el Anteproyecto en ocho capítulos:

El capítulo I contempla las modificaciones que se introducen en el Texto Refundido de la Ley del **Estatuto de los Trabajadores**. La reforma afecta a los artículos 37, 45, 46, 48, 52, 53 y 55.

Artículo primero.- Permisos retribuidos. Da nueva redacción a la letra b) del apartado 3 del artículo 37 (Permisos retribuidos) para incorporar al texto el accidente y la hospitalización como motivos para obtener permiso retribuido.

Artículo segundo.- Reducción de la jornada por motivos familiares. Reforma los apartados 4 y 5 del mismo artículo 37, para suprimir en relación con el derecho a la reducción de jornada de media hora por lactancia la referencia a la jornada “normal”, y ampliar el derecho a la reducción de jornada por guarda legal de menores de seis años, a quienes precisen encargarse del cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida. Al mismo artículo 37 se le añade un punto 6 para atribuir al trabajador la concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, y para asignar al procedimiento especial previsto en un nuevo artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral el conocimiento de las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre estas cuestiones.

Artículo tercero.- Suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento.- Da nueva redacción al apartado 1.d) del artículo 45 mediante la incorporación de las situaciones de riesgo durante el embarazo, adopción y acogimiento preadoptivo y permanente de menores de ocho años como causas de suspensión del contrato de trabajo (se observa que en la Memoria justificativa se prevé como causa de suspensión la adopción y acogimiento preadoptivo o permanente de menores de **seis años** y en el Anteproyecto se recoge menores de **ocho años**).

Artículo cuarto.- Excedencia por cuidado de familiares. Modifica el apartado 3 del artículo 46, relativo a la excedencia por cuidado de hijos, que se amplía, para reconocer también el derecho a excedencia, en iguales términos, cuando se trate de atender a

familiares que, por razones de edad o enfermedad, no puedan valerse por sí mismos, reconociéndose en ambos casos como un derecho individual de los trabajadores que puede ser limitado en determinadas circunstancias.

Artículo quinto.- Suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo. Se modifica el texto del artículo 48.4, relativo a la suspensión del contrato de trabajo por parto. Los cambios consisten en sustituir el actual límite de dieciocho semanas de suspensión en el caso de parto múltiple por dos semanas más por cada hijo a partir del segundo; permitir que el padre, a opción de la madre, pueda disfrutar de una parte determinada del periodo total de suspensión a partir de la sexta semana, bien de forma simultánea o sucesiva en lugar de las actuales cuatro semanas al final del período; y asimismo ampliar el derecho en caso de adopciones y acogimiento preadoptivo o permanente, en un doble sentido, reconociendo el derecho aunque no trabaje el padre o la madre y elevando y unificando en seis años el límite de edad de los hijos para tener derecho al mismo tiempo de suspensión del contrato -dieciséis semanas- que si se tratase de hijos biológicos.

Artículo sexto.- Suspensión con reserva de puesto de trabajo en el supuesto de riesgo durante el embarazo. Introduce un nuevo apartado 5 en el artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores en el que se contempla un nuevo supuesto de suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto en el caso de riesgo durante el embarazo.

Artículo séptimo.- Extinción del contrato de trabajo. Da nueva redacción a los artículos 52.d), 53.4 y 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, relativos a la extinción del contrato.

Se modifica el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores para incluir nuevos supuestos no computables como faltas de asistencia justificadas que pueden dar lugar a despido por causas objetivas: las ausencias por razón de maternidad, riesgo durante el embarazo y enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia.

En el apartado 4 del artículo 53-forma y efectos del despido por causa objetivas- se añaden nuevos supuestos de nulidad de la extinción contractual por despido: la de los trabajadores durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción o acogimiento del artículo 45.1.d) o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período; la de los trabajadores con contrato suspendido; la de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo

hasta la de comienzo del período de suspensión del contrato de trabajo por parto, y la de los trabajadores que estén disfrutando los permisos del artículo 37.4 y 5, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46.

La misma adición se incorpora al apartado 5 del artículo 55 relativo a la nulidad del despido disciplinario.

El capítulo II recoge las modificaciones que se introducen en el Real Decreto-Legislativo 2/1995, de 7 de abril, **Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral**.

Las modificaciones y adiciones a la Ley de Procedimiento Laboral son la lógica consecuencia de las reformas efectuadas en el Estatuto de los Trabajadores y, en concreto, de sus artículos 52 d), 53.4) y 55.5 que en definitiva se trasladan y acoplan al procedimiento laboral.

Artículo octavo.- Extinción del contrato. Incorpora al proceso laboral los efectos de la calificación de la nulidad del despido por las nuevas causas incluidas en la legislación sustantiva: artículos 52, 53 y 55 del Estatuto de los Trabajadores, para lo que se reforman y adicionan los nuevos supuestos de nulidad al apartado 2 del artículo 108 y al apartado 2 del artículo 122 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Artículo noveno.- Modalidad procesal en materia de permisos de lactancia y reducciones de jornada por motivos familiares. Modifica la rúbrica del Capítulo V del Título II del Libro II (artículos 125 a 138), al que se le da nueva denominación, e incluye una nueva Sección en el citado Capítulo V del Título II del Libro II, que será la quinta, con la rúbrica “Permisos por lactancia y reducción de jornada por motivos familiares”, a la cual se incorpora un artículo 138 bis. Se da también nueva redacción al primer párrafo del apartado 1 del artículo 189 sobre los recursos de suplicación.

Con ello, se crea una modalidad procesal especial para tramitar las demandas derivadas de los conflictos surgidos en materia de concreción horaria en los permisos por lactancia y en la reducción de jornada por motivos familiares y los derivados de la reincorporación a la jornada ordinaria tras el disfrute de dichos permisos. La demanda habrá de interponerse en el plazo de veinte días y su tramitación es preferente y sumaria, sin que admita recurso la sentencia que se dicte.

El Capítulo III contempla las modificaciones introducidas en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de **Prevención de Riesgos Laborales**.

Artículo décimo.- Protección de la maternidad. Se da nueva redacción al apartado 3 del artículo 26 de la Ley, a fin de suplir la laguna existente cuando el puesto de trabajo suponga riesgo para la salud de la embarazada o la del feto y la empresa no pueda adaptar el mismo ni ofrecer otro puesto compatible con su situación, en cuyo caso, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo. El actual apartado 3 del artículo 26 pasa a ser el 4 y éste pasa a ser el 5.

El Capítulo IV introduce modificaciones en el Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio, **Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social**.

Artículo undécimo.- Acción protectora del sistema de la Seguridad Social. Se modifica el primer párrafo del artículo 38.1.c), para incluir dentro de la acción protectora la nueva situación de riesgo durante el embarazo.

Artículo duodécimo.- Duración de la obligación de cotizar. Se modifica el apartado 4 del artículo 106 para establecer que la obligación de cotizar continuará en la situación de riesgo durante el embarazo.

Artículo decimotercero.- Situaciones protegidas. Se modifica el artículo 133 bis para incluir como situación protegida a efectos de la prestación por maternidad, la de acogimiento tanto preadoptivo como permanente.

Artículo decimocuarto.- Prestación económica de la Seguridad Social por riesgo durante el embarazo. Se incluye, en el Título II un Capítulo IV Ter “Riesgo durante el embarazo” (artículos 134 y 135), regulando la situación protegida a efectos de la prestación económica de riesgo por embarazo, que se reconoce en los mismos términos que la prestación por incapacidad temporal derivada de enfermedad común y, por tanto, en cuantía equivalente al 75 por 100 de la base reguladora de tal incapacidad derivada de contingencias comunes, que será gestionada directamente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, siguiendo el procedimiento que reglamentariamente se establezca.

A consecuencia de estas modificaciones se han hecho las correspondientes adaptaciones en la mentada Ley General de la Seguridad Social en el sentido siguiente:

- El actual artículo 134 pasa a ser numerado como el 136 formando el contenido de la Sección Primera del Capítulo V del Título II.
- Las Secciones tercera, cuarta y quinta pasan a numerarse, respectivamente segunda, tercera y cuarta, con idéntico contenido.

Artículo decimosexto. Normas de desarrollo y aplicación a Regímenes especiales. Mediante la modificación del apartado 3 de la Disposición Adicional Octava de la Ley General de la Seguridad Social, se declara que lo previsto en los artículos 134, 135 y 136 para el Régimen General de la Seguridad Social, será aplicable, en su caso, a los trabajadores por cuenta ajena de los Regímenes Especiales.

El Capítulo V trata de las reformas que se operan en el Real Decreto-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 las personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento.**

Artículo decimoséptimo.- Bonificaciones de cuotas en contratos de interinidad por sustitución de trabajadores en excedencia. Modifica el encabezamiento de la Disposición Adicional Decimocuarta del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, que queda redactado como “Sustitución de trabajadores excedentes por cuidado de familiares”.

Artículo decimoctavo.- Bonificaciones de cuotas en contratos de interinidad para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento.- Se modifica el artículo 1 del Real Decreto-Ley 11/1998, para extender el derecho a la bonificación del 100% en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, a los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a los trabajadores que tengan suspendido su contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y en los periodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento preadoptivo o permanente.

El Capítulo VI introduce una serie de modificaciones en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de **Medidas de Reforma de la Función Pública.**

Artículo decimonoveno.- Excedencia por cuidado de familiares. Se da nueva redacción al apartado cuatro del artículo 29, para aplicar al ámbito de la función pública la excedencia por cuidado de familiares en las mismas condiciones establecidas para los trabajadores por cuenta ajena.

Artículo vigésimo.- Permiso por maternidad y paternidad. El apartado 3 del artículo 30, es modificado para incorporar igualmente a la función pública el derecho al permiso por parto, adopción o acogimiento permanente y preadoptivo en los mismos términos reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores.

El Capítulo VII introduce una modificación en la **Ley de Funcionarios Civiles del Estado**, texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero.

Artículo vigésimo primero.- Licencia por riesgo durante el embarazo. Mediante la incorporación de un número 3 en el artículo 69 se recoge la licencia por situación de riesgo durante el embarazo de las funcionarias incluidas en el ámbito de aplicación del Mutualismo Administrativo.

El Capítulo VIII del Anteproyecto incorpora a la Ley 28/1975, de 27 de junio, sobre **Seguridad Social de las Fuerzas Armadas**, y a la Ley 29/1975, de la misma fecha, **de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado**, la situación de riesgo por embarazo.

Artículo vigésimo segundo.- Situación de riesgo por embarazo en el Mutualismo Administrativo. Se introduce un nuevo párrafo, después del tercero actual, en el artículo 21 de la Ley 28/1975, y en el artículo 20 de la Ley 29/1975, que establecen, respectivamente, que tendrá la misma consideración y efectos que la situación de Incapacidad Temporal la situación de la mujer funcionaria que haya obtenido licencia por riesgo durante el embarazo.

En definitiva, los Capítulos VI, VII y VIII se limitan a introducir las correspondientes modificaciones en la normativa reguladora de la función pública con la única finalidad de adaptar el contenido de esta Ley a los colectivos comprendidos en su ámbito de aplicación.

III. VALORACION Y OBSERVACIONES

De carácter general

La importante transformación que en España se ha producido en las últimas décadas en la situación social y laboral de las mujeres, ha afectado a las relaciones sociales en su conjunto, siendo especialmente relevantes los cambios acaecidos en el mercado de trabajo y en el modelo familiar debidos al notable aumento de la actividad laboral de las mujeres. El papel de la educación ha sido transcendental en el cambio de la situación sociolaboral de las mujeres, junto a la acción legislativa en pro de la igualdad de derechos, incluidas las reformas de la regulación del matrimonio y las políticas públicas de igualdad de oportunidades. Todo parece indicar que, a largo plazo, la incorporación de las mujeres a la actividad laboral remunerada irá en aumento, lo que condicionará aún más las relaciones laborales de hombres y mujeres y el tradicional reparto de funciones en el seno de las familias. El aumento de la población dependiente, consecuencia de la mayor esperanza de vida, se produce al mismo tiempo que descende la población infantil. Muchos trabajadores, en particular las mujeres, tradicionales prestadoras de cuidados a la familia, encuentran grandes dificultades para compatibilizar dichos cuidados con su participación activa en la vida laboral. En este contexto, facilitar una mayor conciliación entre la actividad laboral y las necesidades de cuidados y atención a la familia debe valorarse con carácter general de forma positiva.

La necesidad de promover la conciliación de la vida laboral y familiar forma parte desde hace tiempo de los objetivos comunitarios incorporados a distintos textos normativos y a los programas relativos a las políticas de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres. También figura, a partir de la aprobación de las orientaciones relativas al empleo entre los objetivos de empleo de la Unión Europea. Pero, en este sentido, debe señalarse que actuar sólo desde las reformas legales que afecten a la relación laboral, es insuficiente y que, incluso en determinados casos, un exceso de protección pudiera tener efectos indeseados sobre la efectiva Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres, lo que sucedería si, por ejemplo, no se alcanzara a equilibrar las necesidades de trabajadores y trabajadoras para atender a sus responsabilidades familiares con las necesidades y requerimientos propios de las empresas. Complemento necesario para que la conciliación de la vida laboral y familiar pueda efectivamente producirse es promover la creación de servicios de atención a las personas, tal como se recoge expresamente en

las orientaciones de empleo incluidas en el cuarto pilar sobre Igualdad de Oportunidades. Los nuevos yacimientos de empleo que surgen de las nuevas demandas de cuidados profesionales a las personas- niños, enfermos, mayores etc.- deben recibir el impulso de las políticas de empleo y de fomento de la Igualdad de Oportunidades. En esta línea el Consejo echa en falta una referencia concreta a cómo se van a insertar las medidas legislativas propuestas en una política más amplia que aborde el conjunto del problema.

Actuar desde la reforma de la relación de trabajo, mediante reformas concretas de la legislación sustantiva y procesal, para atender a determinadas situaciones necesitadas de protección -embarazo, parto, enfermedad etc.- es imprescindible, para asegurar la mejor conciliación entre el trabajo y la familia de los trabajadores y trabajadoras. De ahí que desde hace tiempo desde la legislación laboral se preste atención a dichas situaciones y a otras también necesitadas de protección, mediante la regulación de permisos, excedencias, reducciones de jornada, como fórmulas más habituales. El Anteproyecto que se dictamina, sin perjuicio de las observaciones particulares que al mismo se realizan, trata de mejorar y ampliar dichas fórmulas.

Por otra parte, el Consejo Económico y Social, estima necesario reflexionar sobre la incidencia que estas nuevas reformas de la relación laboral tienen sobre el sistema de Seguridad Social, en el que de forma directa o indirecta gravitan, más allá de su coste inmediato de implantación. Junto a otras que de forma dispersa se contemplan en múltiples disposiciones legales y que tienen la misma finalidad de atención a las familias, debieran ser objeto de una consideración global en el contexto del actual proceso de racionalización y consolidación del sistema de Seguridad Social y de separación de fuentes de financiación que permita avanzar en dicho proceso.

Junto a las reformas en materia de licencias, suspensión por parto, excedencias, y reducciones de jornada, el segundo orden de medidas que se adoptan tiende a mejorar la protección del embarazo, en una doble perspectiva: la relacionada con la salud de las trabajadoras embarazadas y la referida a los posibles efectos del embarazo en el empleo y el fenómeno de la discriminación femenina que al mismo se podría vincular. El primer bloque de modificaciones legales se insertaría en el marco de la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental. El segundo, respondería a la necesidad de reforzar la protección actualmente dispensada por la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, en relación con la 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.

Sin perjuicio de las observaciones concretas a esta parte del articulado, el Consejo estima adecuado que se trate de reforzar la protección de la salud de las trabajadoras embarazadas y de sus condiciones de empleo, incluidas las disposiciones tendentes a garantizar una mejor tutela antidiscriminatoria en dicha situación.

Por último, como observación de carácter general, el Consejo considera que sería más acorde con el espíritu del Anteproyecto y el contenido sustantivo del texto de los preceptos correspondientes que, cuando se alude en los mismos al derecho de maternidad se añada paternidad, de tal forma que siempre figure maternidad-paternidad.

Observaciones particulares

Artículo primero.- La nueva redacción de la letra b) del apartado 3 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, añade a los actuales supuestos de nacimiento de hijo, enfermedad grave y fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, dos nuevas circunstancias en las cuales el trabajador podrá ausentarse sin pérdida de remuneración: accidente y hospitalización de parientes hasta el segundo grado. La redacción del texto no parece técnicamente correcta porque, mientras la enfermedad que justifica el permiso se califica como “grave”, no sucede lo mismo en el caso del accidente, sin que este dispar tratamiento, salvo error material, resulte justificado. Por ello, el texto debiera decir:

“ b) Dos días por el nacimiento de hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.” (...).

Artículo segundo.- La creación de un nuevo supuesto para tener derecho a una reducción de la jornada laboral, que se contempla en la nueva redacción del apartado 5 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, podría mejorarse, en un doble sentido, en relación a las causas motivan la reducción de jornada. Por un lado, la exigencia de que la persona que requiera cuidados “no pueda valerse por sí misma” podría dar lugar a una interpretación muy restrictiva, al poder considerarse que se está aludiendo a una situación equiparable a la gran invalidez configurada en la legislación de Seguridad Social. Para evitar dicha posible interpretación, parece más adecuado sustituir la causa

que puede justificar la obtención de la reducción de jornada por “que tenga dificultad para valerse por sí misma”. Por otro lado, debería incluirse el “accidente” entre los posibles hechos causantes de la situación que motiva el cuidado, porque tiene la misma razón de ser que la edad o la enfermedad grave que se recogen en el texto. La redacción que se propone para el segundo párrafo del apartado 5 del artículo 37 es la siguiente:

“Tendrá el mismo derecho, quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad tenga dificultad para valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida”.

Con esta redacción el Consejo estima que se amplía de forma efectiva, tal como el Anteproyecto pretende, el derecho de los trabajadores a reducir la jornada laboral por razones familiares, más allá de los dos supuestos de hecho actualmente previstos: menor de seis años o disminuido físico o psíquico.

En este mismo apartado 5 del nuevo artículo 37, el párrafo tercero introduce la posibilidad de que el empresario pueda limitar el ejercicio simultáneo del derecho a reducir jornada, “si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo hecho causante”. La redacción propuesta resulta confusa porque al utilizar el término “hecho causante”, en lugar de “sujeto causante” como, por otra parte, se emplea en el artículo 19 al modificar el 29 de la Ley 30 /1984, referido a la excedencia por razones familiares en la función pública, surgen dudas sobre el alcance de la posible limitación porque, tanto puede significar que podrá limitarse el derecho cuando dos trabajadores soliciten la reducción para atender a un familiar común, caso de trabajadores emparentados de la misma empresa, como que, si ya lo ha ejercido un trabajador, se pueda limitar su disfrute a otro cuando se trate del mismo hecho causante. Esta segunda no parece que sea la que el Anteproyecto pretende, pues su carácter restrictivo, superior al que contempla la legislación actual, chocaría con el espíritu de la norma que se proyecta aprobar. Para evitar la confusión y, para homogeneizar y sistematizar el texto de este precepto con los restantes del articulado que emplean más adecuadamente el término sujeto causante, se propone sustituir “mismo hecho causante” por “mismo sujeto causante”.

Por último, en relación con este mismo precepto, se echa en falta el establecimiento de un periodo de preaviso antes de la reincorporación al término del disfrute del permiso de

lactancia y la reducción de jornada. Dicho plazo de preaviso debería ser de quince días. La inclusión de la obligación de preavisar se podría realizar con una redacción del nuevo apartado 6 del artículo 37 del siguiente tenor:

“6. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. Al finalizar el permiso de lactancia y el periodo de disfrute de la reducción de jornada, el trabajador deberá preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria”.

Artículo tercero.- La modificación que se propone del artículo 45 apartado 1.d) del Estatuto de los Trabajadores es consecuencia de la nueva redacción del artículo 48 apartado 4 relativa al supuesto de suspensión con reserva de puesto por parto o adopción. Sin embargo, existe una clara discordancia entre ambos preceptos, puesto que en el nuevo artículo 48.4 el derecho a suspender el contrato en los casos de adopción tiene como límite los ocho años, mientras en el artículo 45.1.d) se establece el límite en los seis años, cuando se trata del mismo supuesto aunque en un caso se regule el contenido sustantivo del derecho y en el otro sus efectos sobre el contrato. Por tanto, debe corregirse la discordancia entre ambos preceptos.

Artículo cuarto.- La regulación del nuevo supuesto de excedencia por cuidado de familiares, ampliando el actual de cuidado de hijos, se produce en cuanto a las circunstancias y condiciones de ejercicio del derecho en los mismos términos que el nuevo supuesto del derecho a reducir la jornada. Las mismas observaciones a su regulación, por los problemas interpretativos que se han expuesto respecto al texto propuesto en los párrafos segundo y tercero del apartado 5 del artículo 37, se han de reiterar en relación con los párrafos segundo y tercero del nuevo apartado 3 del artículo 46, tanto en relación con la inclusión del “accidente”, como de la circunstancia de “no poderse valer por sí mismo” y, también, respecto al empleo del término “hecho causante”, en lugar de “sujeto causante” que resulta más apropiado.

Artículo quinto.- Se reitera la discordancia antes observada entre la edad fijada en el artículo 45. 1.d) del Estatuto de los Trabajadores y la que figura en el nuevo texto del artículo 48.4 que se propone en este artículo quinto del Anteproyecto. También se

observa incorrección en el significado y alcance del último párrafo del precepto que el Consejo entiende que debiera clarificarse.

Artículo sexto.- Al regular en este precepto la nueva situación de suspensión del contrato por riesgo de embarazo, se está pretendiendo cubrir una posible laguna legal derivada de la redacción actual del artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que, en el marco de la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre, ha sido puesta de manifiesto por algunos sectores. Se trata de dar respuesta a la situación de inseguridad jurídica creada cuando un puesto de trabajo entrañe riesgo para la salud de la trabajadora embarazada y, ni sea posible su adaptación, ni tampoco la empresa pueda ofertar otro. En tal caso, la actual situación de inseguridad jurídica se pretende remediar considerando que existe una nueva causa para suspender el contrato a la que se equipara en efectos con la situación de incapacidad temporal. Pues bien, si de lo que se trata es de atender a un más preciso cumplimiento de la citada Directiva, debería haberse incluido la situación de riesgo para la trabajadora en situación de lactancia ,que junto al embarazo, es considerada también situación de riesgo con iguales efectos por la Directiva 92/85/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o que esté en período de lactancia. Por otra parte, dado que el riesgo para la salud en determinados puestos de trabajo puede afectar por igual a la embarazada y al feto y a la trabajadora que ha dado a luz y a la lactancia, la protección debería ser la misma.

Esta observación se hace extensible a los demás preceptos del Anteproyecto en los que se contempla la nueva situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, en consonancia con la finalidad protectora que se persigue y, para una mejor adaptación de la normativa comunitaria. En tal sentido, debería incorporarse igualmente a los artículos décimo, undécimo, y decimocuarto del Anteproyecto, la extensión de la protección al feto y a la lactancia.

Artículo séptimo.- La nueva redacción de los artículos 53.4.b) y 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, dada la amplitud de sus términos, puede, sin más, suponer una reforma sustancial de la regulación del despido, que trasciende la conciliación de la vida familiar y laboral, objetivo declarado del Anteproyecto. Se advierte, en este sentido, una discrepancia entre el tenor de la Memoria justificativa, que se refiere a los supuestos de suspensión por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento, permisos por maternidad, parental o disfrute de periodos de excedencia por razones

familiares y el más amplio del proyecto que se refiere a todos los supuestos de suspensión del contrato de trabajo.

Artículo octavo.- La modificación del apartado 2 del artículo 108 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, y del apartado 2 del artículo 122 de la misma Ley, son la adaptación al proceso laboral para garantizar la tutela judicial de los efectos legales derivados de la expresa mención como causa de despido nulo de las extinciones del contrato que se produzcan durante los periodos de suspensión del mismo a que se refiere el artículo 45 1. d) del Estatuto de los Trabajadores, en su nueva redacción y de acuerdo con la reforma de los artículos 52, 53 y 55 del mismo Estatuto.

La misma observación antes realizada respecto al artículo séptimo, en relación con los artículos 53.4.b) y 55.5.b) del Estatuto de los Trabajadores, debe hacerse a la redacción dada a los artículos 108.2.b) y 122.2.b) de la Ley de Procedimiento Laboral.

Además, debe señalarse que probablemente por error, se ha omitido en el apartado 2. a) segundo párrafo del artículo 122, la referencia a la situación de riesgo por embarazo que junto a la maternidad, adopción y acogimiento, conforman las tres situaciones previstas en las correspondientes normas sustantivas y que sí aparece en el nuevo texto del artículo 108.2.

Artículo noveno.- La nueva modalidad procesal que se crea para tutelar en proceso especial los permisos de lactancia y reducciones de jornada por motivos familiares, se realiza mediante un nuevo artículo- el 138 bis- que se incorpora a la Ley de Procedimiento Laboral. El artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, en la nueva redacción dada al mismo en el Anteproyecto, establece que “la concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada (...), corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria”.

Las reglas de la nueva modalidad procesal, según el texto que aparece en el artículo 9 del Anteproyecto, al igual que en los demás procesos de las modalidades recogidos en el Capítulo V del Título II del Libro II, son las propias del proceso preferente y sumario, con tramitación urgente y plazo breve de interposición de la demanda, sin que contra la sentencia que se dicte pueda interponerse recurso. Para ello, junto al nuevo artículo 138 bis, se modifica el primer párrafo del apartado 1 del artículo 189 del mismo Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Como consecuencia de la anterior modificación, se veda la posibilidad de recurrir en el proceso especial que se crea, no sólo las sentencias que recaigan en las controversias que se susciten por motivo de la concreción horaria o la determinación de la fecha de disfrute del permiso de lactancia o de la reducción de jornada por razones familiares, sino las dictadas a causa de controversias motivadas por el reconocimiento en sí del derecho. Si bien la no existencia de recurso parece adecuada a la entidad y la naturaleza de las pretensiones y a las características de un proceso preferente y sumario que haría perder al mismo su finalidad por el cauce procedimental ordinario, cuando se trate del modo y tiempo de ejercer el derecho, no parece adecuado impedir el acceso al recurso cuando lo que se discuta sea el derecho en sí. En el caso del derecho a las vacaciones, la existencia de una modalidad procesal especial para tramitar las demandas sobre la fecha de su disfrute, no impide que, cuando lo que se cuestiona sea el derecho a las mismas, el procedimiento que se sigue sea el ordinario y, por tanto, con derecho a recurso. El mismo criterio debería seguirse cuando lo que se cuestione sea el derecho al disfrute de los permisos o reducciones de jornada y especialmente cuando la demanda tenga por objeto el derecho a la reincorporación a la jornada ordinaria. Para preservar el derecho al proceso ordinario y a los recursos en este caso, la redacción que debería darse al artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral sería la siguiente:

“ 138.bis. El procedimiento para la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute en los permisos por lactancia y por reducción de jornada por motivos familiares, se regirá por las siguientes reglas:

- a) El trabajador dispondrá de un plazo de veinte días, a partir de que el empresario le comunique su disconformidad con la concreción horaria y el periodo de disfrute propuesto por aquel, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social.
- b) El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia, que no tendrá recurso, deberá ser dictada en el plazo de tres días”.

Así mismo, el primer párrafo del apartado 1 del artículo 189 de la Ley de Procedimiento Laboral debería quedar redactado en los siguientes términos:

1. “Las sentencias que dicten los Juzgados de lo Social en los procesos que ante ellos se tramiten, cualquiera que sea la naturaleza del asunto, salvo las que

recaigan en los procesos relativos a la fecha del disfrute de vacaciones, concreción horaria y determinación del periodo de disfrute en permisos por lactancia y reducción de jornada por motivos familiares, en los de materia electoral...”

Artículo decimosexto.- Mediante la reforma de los artículos 134 y 135 de la Ley General de la Seguridad Social se incluye como nueva situación protegida la de riesgo por embarazo, originando derecho a prestaciones económicas durante la suspensión del contrato que se pudiera originar. El Consejo entiende positiva la creación de la nueva situación protegida pero no entiende las razones por las que no se dispensa el mismo trato a las trabajadoras por cuenta propia de Regímenes Especiales en la misma situación. Por el contrario, existen motivos suficientes para considerar la pertinencia de hacer extensivos a las trabajadoras por cuenta propia o autónomas los derechos que en relación a su salud durante el embarazo se reconocen a las trabajadoras con un contrato de trabajo. Tanto la legislación nacional como la comunitaria avalan y aconsejan tal opción: desde la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las Directivas 86/378/CEE y 86/613/CEE, relativas respectivamente a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes de Seguridad Social y que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad, en especial esta última. A este respecto, cabe también recordar el compromiso recogido en la Disposición adicional primera de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, de mejora y aproximación de las prestaciones del Régimen de Trabajadores Autónomos a las del Régimen General.

Artículo decimoctavo.- Estrechamente vinculado con lo anterior debería reconsiderarse el diseño de los actuales incentivos a los contratos que se celebren con trabajadores desempleados para sustituir a los trabajadores con el contrato suspendido por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción y acogimiento, establecidos en el Real Decreto Ley 11/1998, de 4 de septiembre. Entre otros supuestos con la misma razón de ser, debería contemplarse su eventual extensión a las sustituciones de trabajadores por cuenta propia o autónomos por las mismas causas de interrupción de su actividad laboral por cuenta propia y cuando por ello deba contratarse a otra persona desempleada que deba sustituirlos. Ello podría suponer la creación de una modalidad

singular de contrato de interinidad para suplir las anteriores situaciones cuando el sustituido sea un trabajador por cuenta propia o autónomo.

IV. CONCLUSIÓN

El Consejo, en la medida en que el Gobierno asuma las observaciones y valoraciones de carácter general y particulares, contenidas en el presente Dictamen al Anteproyecto de Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las Personas Trabajadoras, valora positivamente la reforma legal propuesta.

Madrid a 28 de abril de 1999.

El Secretario General

Vº Bº El Presidente

Angel Rodríguez Castedo

Federico Durán López

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LOS CONSEJEROS DE UGT Y CC.OO. DEL GRUPO PRIMERO DEL CES, AL DICTAMEN DEL ANTEPROYECTO DE LEY PARA PROMOVER LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

Los Consejeros de UGT y CC.OO., estando de acuerdo con el contenido del Dictamen, motivo por el cual han emitido el voto favorable al mismo, según lo previsto en el art. 43 del Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno del Consejo Económico y Social, formulan el siguiente voto particular, donde expresan sus opiniones sobre determinados aspectos que consideran hubiera debido contener dicho Dictamen respecto al Anteproyecto de Ley de referencia para la correcta transposición a nuestro derecho interno de las Directivas 92/85/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y 96/34/CE, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES.

Así mismo, plantean una serie de observaciones sobre otros aspectos que también consideran hubiera debido contener dicho Dictamen respecto al Anteproyecto, como son los relacionados con las políticas dirigidas a la atención y cuidado de los familiares y personas dependientes de los trabajadores y trabajadoras, los de formación de los mismos durante los periodos de excedencias y permisos para la atención de responsabilidades familiares, los relativos a las dificultades que los trabajadores, y especialmente las trabajadoras, con condiciones precarias de contratación, pueden

encontrar para poder ejercitar en la práctica este régimen de permisos y excedencias, y aquellos otros relacionados con los cambios sociales que se están produciendo en las formas de relación y en la estructura de la familia tradicional que están creando nuevas necesidades, aspectos todos ellos que inciden directamente en la conciliación de la vida familiar y laboral y cuyas ausencias reflejan desde nuestra perspectiva la insuficiencia del Anteproyecto de Ley para solucionar de una manera efectiva los problemas que la conciliación de la vida familiar y laboral y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en este terreno plantean en la práctica:

Siguiendo la sistemática del dictamen, tales opiniones y observaciones son las siguientes:

1.- Permisos retribuidos

El art. primero del Anteproyecto recoge una ampliación de los supuestos en los que el trabajador, previo aviso y justificación podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración respecto a los ya contenidos en el art. 37.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Dicha ampliación se extiende a los casos de accidente y a los casos de hospitalización de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad en el marco de la transposición de la Directiva sobre el Permiso Parental.

Teniendo en cuenta el espíritu de la citada Directiva, dirigida a facilitar la conciliación de la vida profesional y laboral, y las necesidades con las que se encuentran los trabajadores y trabajadoras en la práctica, consideramos que hubiera sido necesario incorporar a esa ampliación de la norma los supuestos de enfermedades infecto-contagiosas, y aquellos otros que se refieren al

acompañamiento a asistencia sanitaria de hijos menores de edad, dada la frecuencia con la que esta casuística se da en la vida práctica de los trabajadores y trabajadoras con hijos menores de edad.

Igualmente es necesario mencionar que el Anteproyecto ha olvidado dar respuesta a la creciente casuística en nuestro país de trabajadores y trabajadoras que cada vez más, recurren a la adopción tanto nacional como internacional. Los trámites administrativos y legales de la adopción imponen la utilización de tiempos de las personas adoptantes, de los que no disponen de manera específica y retribuida los trabajadores en nuestra legislación laboral.

2.- Reducción de jornada por lactancia

El artículo segundo del Anteproyecto modifica el art. 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, matizando que la reducción por lactancia a la que puede optar la mujer trabajadora, se practicará sobre "su jornada", manteniendo los tiempos de reducción en media hora diaria como ya prevé la legislación vigente.

La duración de media hora de reducción de jornada por lactancia, nos parece insuficiente para el fin al que se dirige, por lo que consideramos que aprovechando la reforma legislativa planteada en este Anteproyecto, debería haberse recogido una ampliación de la duración de la citada reducción a una hora diaria, que pudiera utilizarse, a decisión de la madre o del padre, al inicio, intermedio o final de la jornada de trabajo.

3.- Reducción de jornada por cuidado de familiares

La nueva redacción del art. 37.5 del Estatuto de los Trabajadores, efectuada por el art. segundo del Anteproyecto, mantiene la reducción de jornada por cuidado directo de menor de seis años, aspecto éste mejorable si la edad del menor se fijase en los ocho años, ya que con ello se ampliarían las posibilidades de respuesta a las necesidades de los trabajadores que cuentan con hijos menores, de acuerdo con la Directiva sobre el Permiso Parental.

Por otra parte, resulta de interés señalar que en los nuevos casos de reducción de jornada para la atención de familiares enfermos o de avanzada edad, su establecimiento no garantiza por sí mismo el reparto de responsabilidades entre hombres y mujeres, puesto que en la práctica son las mujeres las que mayoritariamente suelen asumir el cuidado de las personas dependientes del entorno familiar. Por ello estimamos oportuno el establecimiento de fórmulas que garanticen ese reparto de responsabilidades, como por ejemplo, ampliar el periodo de disfrute de la reducción de jornada en el caso de familiares por consanguinidad o afinidad en los supuestos de viudedad o desplazamiento temporal del cónyuge.

También debería de reconocerse que en caso de despido objetivo o colectivo declarado procedente, el salario a tener en cuenta para el cálculo de las indemnizaciones sea el salario a jornada completa, y no simplemente el salario que corresponda al momento del cese cuando el trabajador se acoja al sistema de reducción de jornada.

Y del mismo modo, a efecto de base reguladora para el desempleo debería tenerse en cuenta el salario a jornada completa, así como la circunstancia de que se pierde un trabajo a jornada completa, de modo que la determinación de las prestaciones no se vea reducida por la simple circunstancia de haberse acogido a una reducción de jornada.

De otra parte, y en esta misma materia, el Anteproyecto olvida dar respuesta a otras formas de relación social y familiar distintas a las tradicionales, como son las uniones de hecho, cuyo tratamiento hubiera sido apropiado abordar en este Anteproyecto.

4.- Excedencia para el cuidado de familiares

En relación con la modificación del art. 46.3 del Estatuto de los Trabajadores, abordada por el art. cuarto del Anteproyecto, reproducimos las mismas observaciones realizadas en el punto 3 de este documento, relativo a la reducción de jornada para el cuidado de familiares, matizando que en coherencia con la conveniencia de ampliar hasta ocho años la edad del menor para el ejercicio del derecho a la excedencia para el cuidado de hijos, en caso de adopción o acogimiento de hijos de 5 o más años, el derecho a ejercer la excedencia debería establecerse a contar desde la fecha de la resolución judicial o administrativa.

Así mismo, debemos resaltar un aspecto que consideramos igualmente importante respecto a la excedencia para el cuidado de familiares enfermos o de edad avanzada, establecida en el Anteproyecto con una duración máxima de un año. En este aspecto, no encontramos motivación para establecer un periodo de duración diferente para la excedencia en los supuestos de cuidado de hijos pequeños y en los supuestos de cuidado de otros familiares enfermos o de edad avanzada, por lo que consideramos más adecuado que el periodo de excedencia sea de tres años en unos u otros casos.

Por otra parte, el Anteproyecto de Ley no traspone con fidelidad lo dispuesto en la Directiva 96/34/CE en lo referente al reingreso tras finalizar el permiso parental. En efecto, según la Directiva, el trabajador tendrá derecho a ocupar un mismo puesto de

trabajo o, en caso de imposibilidad, un trabajo equivalente o similar conforme a su contrato o situación laboral, lo que es relevante en un doble orden de consideraciones.

En primer lugar, porque, al no condicionar el derecho al reingreso en su mismo puesto de trabajo a ningún plazo, se debería modificar lo preceptuado en el art. 46.3 ET en cuanto limita el derecho a la reserva del puesto de trabajo al primer año de la excedencia, refiriendo en los dos años posteriores el derecho al reingreso en un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Este supuesto queda reservado en la Directiva únicamente, como se ha visto, a los casos en que sea *imposible* el reingreso, es decir, cuando se haya amortizado el puesto de trabajo de que se trate. Es necesario, en consecuencia, la modificación del mencionado artículo del ET en el sentido de referir el derecho a la reserva del mismo puesto de trabajo a la totalidad del período de excedencia, hasta tres años, que se reconoce para el cuidado del hijo.

Y en segundo lugar respecto a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas y por despido colectivo, como en el punto sexto de este voto particular se expone.

Así mismo, consideramos necesario que el régimen del resto de las garantías que le son de aplicación actualmente a la excedencia por cuidado de hijos durante el primer año, se extienda a los tres años de la nueva excedencia para el cuidado de familiares a todos los efectos. En relación con esta situación, habrá de proponerse, por un lado, que todo el periodo de excedencia por cuidado de hijos, es decir, los tres años, se consideren como periodos de cotización efectiva; y por otra parte, habrá de eliminarse la excepción prevista en la Ley 4/95, a efectos de prestaciones por desempleo, de tal modo que el periodo en que se permanezca en dicha situación sirva de ocupación cotizada para determinar la duración de este tipo de prestaciones.

Finalmente, llama la atención que sólo se aluda a la negociación colectiva para el caso de la excedencia para el cuidado de familiares, que puede ampliar la duración del año que establece el Anteproyecto, pero no se reitera la misma previsión para el resto de las materias, creando por esta vía innecesarias dudas interpretativas. En todo caso, debería garantizarse que todas estas medidas son derechos indisponibles por la negociación colectiva, de modo que esta sólo puede introducir mejoras en los derechos reconocidos a los trabajadores, sin limitar esa previsión, como hace el Anteproyecto, a la excedencia para cuidado de familiares.

5.- Permiso de maternidad/paternidad

El art. quinto del Anteproyecto establece la modificación del art. 48.4 del Estatuto de los Trabajadores relativo al permiso por maternidad. En dicha modificación se amplía la posibilidad del reparto del permiso de maternidad entre el padre y la madre cuando ambos sean trabajadores, y se flexibiliza la forma en que puede ejercitarse. Sin embargo la fórmula que recoge el Anteproyecto sigue manteniendo la posibilidad de disfrute de este permiso por parte del padre trabajador como un derecho derivado de la madre trabajadora, cuya titularidad le corresponde en exclusiva a la mujer.

Al respecto, consideramos que, en este sentido, se está incumpliendo lo dispuesto en la Directiva sobre el Permiso Parental, en la que de forma reiterada se insiste en el carácter individualizado y no transferible (entre hombres y mujeres) que deben tener los derechos relativos a los permisos parentales.

Por ello, en cumplimiento de la Directiva y teniendo en cuenta que una de las finalidades de la misma, a los efectos de conseguir una conciliación de la vida familiar y laboral dentro del marco de la igualdad de oportunidades entre hombres y

mujeres, es la de fomentar un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres, opinamos necesaria esta individualización del derecho al permiso de maternidad y de paternidad, máxime cuando en la práctica todos conocemos las graves dificultades que existen para que este reparto de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres se convierta en una realidad.

En consecuencia, el Anteproyecto debería recoger un derecho al permiso por maternidad distinto del de paternidad, en el que tanto el padre como la madre fueran titulares individuales del mismo.

Igualmente consideramos más adecuado que no se cierre la posibilidad, como ahora lo hace el redactado del Anteproyecto, de que el padre trabajador no pueda disfrutar del permiso por paternidad cuando la madre no sea trabajadora o no tenga derecho a acceder al permiso por maternidad.

En consecuencia, la redacción que debería darse a este art. quinto del Anteproyecto es el siguiente:

Art. 48.4 ET:

En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de veinte semanas ininterrumpidas ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto y disfrutadas por la madre y cuatro sean disfrutadas por el padre si éste trabaja. En caso de fallecimiento de la madre o de que ésta no trabaje, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso de la parte que resta del período de suspensión, sin que en este caso el permiso pueda exceder de dieciséis semanas o dos semanas más por cada hijo a partir del segundo.

No obstante lo anterior y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que la madre y el padre trabajen, aquélla, al iniciar el período de descanso por maternidad, podrá optar porque el padre, además de las cuatro semanas que le corresponden, disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga riesgo para su salud. Las cuatro semanas de permiso para su disfrute por el padre, igualmente pueden ser disfrutados de forma simultánea o sucesiva con el de la madre.

La suspensión en el caso de adopción, acogimiento preadoptivo permanente, tendrá igualmente una duración de veinte semanas, de las que cuatro, corresponderá disfrutar al padre y el resto a distribuir a opción de los interesados.

Así mismo, debemos señalar que el último párrafo del art. quinto del Anteproyecto, respecto del cual ya se recogen observaciones en el Dictamen del CES, debería quedar totalmente suprimido ya que, con independencia de la incorrección en su significado y alcance que el CES entiende que debería clarificarse, puede abrir la puerta a usos indeseables y abusivos del ejercicio del derecho al permiso por maternidad/paternidad en cuanto que se pueda utilizar como medida coercitiva sobre los trabajadores y trabajadoras respecto a la libertad de disponibilidad del derecho en la forma de su ejercicio.

Igualmente, el Anteproyecto debería haber modificado el art. 133 Ter de la L.G.S.S., en los términos de no exigir carencia para tener derecho a la prestación por maternidad durante las seis semanas posteriores al parto.

Por último, y como garantía del ejercicio del derecho al permiso por maternidad/paternidad y al derecho al periodo de vacaciones, es necesario establecer legalmente la salvaguarda del derecho a disfrutar las vacaciones en todos los casos (incluidos aquellos en los que exista pacto colectivo entre empresa y trabajadores

sobre el disfrute de las vacaciones en determinadas fechas), en momento distinto al periodo de permiso por maternidad/paternidad, cuando ambos sean coincidentes en el tiempo.

Con ello se solventaría un grave problema con el que muchas trabajadoras se encuentran en la práctica, quedando imposibilitadas del ejercicio del derecho a periodo vacacional cuando éste coincide con la baja por maternidad.

6.- Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas y por despido colectivo

El Anteproyecto de Ley no traspone correctamente lo dispuesto en la Directiva 96/34/CE.

En conexión con los párrafos tercero, cuarto y quinto del punto cuarto de este voto particular, lo establecido por la Directiva sobre el Permiso Parental impide que el empresario pueda proceder al despido por causas objetivas de estos trabajadores, ya que en los supuestos de amortización del puesto de trabajo se debería ofrecer un trabajo equivalente o similar, es decir, un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente, por lo que este supuesto debería ser incluido en el párrafo a) del art. 53.4 ET y no en el apartado c) tal como ahora se enuncia. Coherentemente, también el art. 51 ET, sobre los despidos colectivos, debería incluir una referencia a esta prescripción,

7.- Protección de la salud y la seguridad de la mujer trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia

El art. décimo del Anteproyecto recoge, siguiendo la redacción del vigente art. 26.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el cambio de puesto de trabajo o función de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia en situación de riesgo, de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional.

Al respecto, consideramos necesario que en la decisión sobre el cambio de puesto o función de la trabajadora, intervengan los representantes de los trabajadores, para garantizar que dicho cambio de puesto o función se realiza de la forma más adecuada y beneficiosa para la trabajadora a otro puesto o función compatible con su estado.

Por otra parte, no podemos dejar de mencionar nuestra preocupación por la modificación que realiza el Anteproyecto del art. 26.2 de la LPRL, otorgando competencias a la Mutuas para emitir el certificado en el caso de riesgo de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en periodo de lactancia; competencias que por ley podrían serles sustraídas en este caso específico para garantizar más adecuadamente el derecho de la trabajadora.

Además, debemos insistir en el reiterado olvido de la transposición de los Anexos de la Directiva 92/85/CEE, que contienen dos listas no exhaustivas de los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo a los que se refieren los arts. 4 y 6 de la citada Directiva, que la reforma del art. 26 de la LPRL debería recoger.

8.- Prestación económica por riesgo por embarazo

El art. decimocuarto del Anteproyecto establece la prestación económica del 75% de la base reguladora con cargo a la Seguridad Social en los casos de suspensión por riesgo durante el embarazo, señalando que a tales efectos la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes.

El tratamiento de esta prestación es incorrecto, en primer lugar porque se configura equiparándola a la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, cuando su naturaleza es bien distinta. La suspensión por riesgo no puede ni debe tratarse como un supuesto de incapacidad temporal puesto que no lo es, y en segundo lugar, es incorrecto porque al hacer la equiparación anteriormente mencionada la prestación económica se fija en un 75% de la base reguladora, cuando debería fijarse en un 100% de la misma, al tratarse de una circunstancia derivada de la maternidad. No existe ningún motivo para darle un tratamiento distinto al que se da a la prestación económica durante el permiso de maternidad/paternidad, ni para penalizar la maternidad de las trabajadoras atribuyéndole una prestación económica inferior.

9.- Otros aspectos ausentes en el Anteproyecto

Las problemáticas que se plantean en la práctica en torno a la conciliación de la vida laboral no pueden resolverse de una manera eficaz si las políticas encaminadas a tal fin, no contemplan de una forma global e integral todos los aspectos en los que socialmente se han detectado determinadas carencias y necesidades, que es preciso cubrir para facilitar una conciliación más real. Por ello consideramos que el Anteproyecto tendría que haber contemplado o haberse acompañado del desarrollo de las siguientes medidas:

- Facilitar una oferta suficiente de servicios asequibles y de calidad de escuelas infantiles y asistencia a otras personas dependientes del entorno familiar de los trabajadores y trabajadoras.
- Garantizar el acceso a la formación profesional y continua de los trabajadores y trabajadoras durante los periodos de excedencias y permisos para el cuidado y atención de responsabilidades familiares.

VOTO PARTICULAR PRESENTADO POR MIKEL NOVAL (ELA) Y LUIS BURGOS (CIG) AL DICTAMEN SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY PARA PROMOVER LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS.

CONSIDERACIONES GENERALES

El Anteproyecto presentado se realiza bajo el título de “Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras”. Es evidente que en la actualidad la conciliación del empleo y la vida familiar es un problema sin resolver, de suma importancia en la sociedad.

Este problema no sólo afecta a las personas que trabajan, sino que también, e incluso en mayor medida, es una realidad para quienes se han visto con la obligación de optar por desarrollar tareas domésticas de diversa índole, abandonando las posibilidades de trabajar o de buscar un empleo

El colectivo de las mujeres es el más perjudicado, debido al desequilibrio existente en el reparto del empleo remunerado y no remunerado, por lo que se requieren medidas que permitan atajar esta problemática, para que la igualdad de oportunidades pase de ser una declaración de intenciones a convertirse en una realidad.

Desde esta perspectiva, las medidas que se recogen en el Anteproyecto no cumplen con los requisitos que la problemática actual exige. Dicho de otra manera, las expectativas levantadas por el título del Anteproyecto no se corresponden con la parquedad de las medidas concretas recogidas en el articulado.

Esto es consecuencia de que, en realidad, más que de favorecer la compatibilidad de las tareas domésticas y laborales, el Anteproyecto se limita a incorporar, en algún caso con un retraso excesivo, dos Directivas de ámbito de la Unión Europea.

La insuficiencia de los contenidos concretos para afrontar con la más mínima garantía de éxito los grandes retos existentes en esta materia se desprende no sólo de la lectura de los mismos, sino que, en cierto modo, también se puede ver al analizar el texto de la memoria económica justificativa del Anteproyecto. En ella se constata que el coste de estas medidas es insignificante, teniendo en cuenta, además, que en algunos de los casos, la estimación del coste no responde a un aumento de la protección sino a otras circunstancias.

Junto a la insuficiencia de los contenidos, destacan dos aspectos preocupantes. El primero se refiere a que como solución a la compatibilización de la vida laboral y familiar la opción política por la que se pronuncia el Anteproyecto es la de dar la oportunidad a las personas que trabajan para reducir la jornada y su salario proporcionalmente.

La extensión del empleo a tiempo parcial no es la solución, ya que de esta manera se potencia una opción que en la práctica es llevada adelante por las mujeres, que van a continuar desarrollando el trabajo doméstico, y, en algunos casos, trabajando a tiempo parcial.

Además, el empleo a tiempo parcial supone reducción de jornada con reducción de salario, repercutiendo, junto a ello, en unos menores derechos futuros de protección social.

El segundo elemento preocupante al que nos referíamos era la ausencia de medidas de extensión de los nuevos yacimientos de empleo. ELA y CIG creemos que ésta debería ser la opción política por la que tendría que decantarse el Gobierno. Esta extensión de

los nuevos yacimientos de empleo, en concreto, y teniendo en cuenta la naturaleza del Anteproyecto, debería producirse en los diversos servicios sociales.

Hay que recordar que a estos campos se destina muy poco dinero público, y son una de las grandes diferencias entre el incipiente Estado de Bienestar de nuestra sociedad y el de las sociedades más avanzadas de Europa.

La extensión de estas actividades supondría un avance real de cara a la conciliación del empleo y las responsabilidades familiares, suponiendo, además, la externalización de una parte del trabajo doméstico no remunerado, que en la mayoría de las ocasiones recae sobre las mujeres. La atención a estas necesidades mediante una cobertura profesionalizada es positiva para el conjunto de la sociedad.

En conclusión, consideramos que el Anteproyecto responde simplemente a la transposición de dos directivas comunitarias, por lo que sugerimos que o bien se modifique el título del Anteproyecto, para situarlo más en línea con sus contenidos, o se opte por un desarrollo legislativo y presupuestario que dé prioridad a la extensión de los nuevos yacimientos de empleo en el campo social, como método eficaz de conciliar la vida laboral y familiar.

CONSIDERACIONES PARTICULARES.

Sobre el artículo segundo del Anteproyecto:

El permiso por lactancia se sigue considerando como un derecho de la trabajadora y sólo subsidiariamente del trabajador. De este modo, si el padre trabaja y la madre no, el padre no tiene derecho a dicho permiso. Tal situación debería ser corregida.

Pero, además, su duración no permite cumplir la finalidad a la que está dirigido: una hora de ausencia al trabajo o una reducción de la jornada en media hora no resuelve problemas de lactancia, especialmente en grandes ciudades y, al final, se convierte en un elemento disuasorio de la contratación de mujeres, que son las que habitualmente hacen uno de este tipo de permisos, pese a que la lactancia, en el caso de las trabajadoras, es casi siempre artificial.

El tercer problema versa sobre el supuesto en el que la madre fallece en el parto. En ese caso, tal como está el Anteproyecto, el padre tampoco puede hacer uso de la reducción de jornada por lactancia.

Por otra parte, y para mejorar el texto legal, sería necesario que se dijera expresamente que también cuando la maternidad o paternidad sea por adopción se debe tener derecho a la hora o media hora.

Y, por último, un problema de corte valorativo: si se pretende que esta reducción de jornada por lactancia no produzca impacto adverso en la contratación de mujeres, la única solución es conceder simultáneamente el derecho al padre y a la madre. Sólo así no se de incentivará, para este caso, la contratación de trabajadoras.

Sobre el artículo cuarto del Anteproyecto:

Se destina a modificar el art. 46.3, para introducir una excedencia para el cuidado de familiares. Sin embargo, tiene un problema: pretende establecer –como ya antes sucedía- que la concesión de una nueva excedencia pone fin a la que se venía disfrutando, pero no hace distinción al respecto. Y se puede producir esta situación:

trabajador que solicita una excedencia para el cuidado de un hijo. Al cabo de unos meses solicita una para el cuidado de familiares de un año de duración. Resultado: se extingue la del cuidado de hijo. ¿Pretende esto el Anteproyecto?. Si la respuesta es afirmativa, tiene a limitar el derecho de excedencia para el cuidado de hijo.

Sobre el artículo quinto del Anteproyecto (de modificación del art. 48.4):

En relación con la suspensión por parto, existe una tendencia en la doctrina judicial (vg., STSJ de Madrid de 1 de julio de 1997 [Ar. 2612]) que postula conceder tan sólo el período de seis semanas de baja obligatoria en los casos en que existe parto pero el niño nace muerto. Por eso, parece conveniente –parto existe siempre que el feto tenga más de seis meses- precisar que la suspensión y el subsidio proceden con independencia de la viabilidad del resultado del parto.

Sobre el artículo seis del Anteproyecto:

Pretende modificar, entre otras cuestiones, el apartado 2 del art. 26 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales y sustituir la actual redacción “*y si así lo certifique el médico que en el régimen de la Seguridad Social aplicable asista facultativamente a la trabajadora*” por “*y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora*”. Esta modificación resulta criticable. En primer lugar, porque se plantea sobre una materia totalmente ajena al contenido del Anteproyecto de Ley, cual es la de la gestión de la asistencia sanitaria. En segundo lugar, por innecesaria, porque es obvio que los servicios médicos de las Mutuas realizan una actividad incluida en la acción protectora de la Seguridad Social, e integrada en el Servicio Nacional de salud, de modo que, cuando actúen tal prestación,

será, de acuerdo con la redacción vigente del art. 26, el médico de la Mutua quien certifique la repercusión negativa del trabajo en la trabajadora. Y, tercero, confusa y discutible, pues superpone a un informe médico una certificación de servicios médicos que burocratiza el procedimiento y, a la postre, aumenta la autonomía de funcionamiento de las Mutuas, en cuanto el control del sistema público se aleja más del informe médico. Por todo ello, se postula el mantenimiento de este apartado en sus actuales términos y una más profunda reflexión sobre esta modificación.