

La conciliación de la vida laboral y familiar a través de la adaptación de la jornada: una herramienta para la igualdad de género y la productividad

Sonia Morán Roa

*Abogada laboralista en Palomino & Morán Abogados.
Doctoranda en Derecho del Trabajo*

Este trabajo ha sido finalista en el Premio Estudios Financieros 2018 en la modalidad de Recursos Humanos. El jurado ha estado compuesto por: don Juan Pablo Borregón Baños, doña Gloria Castaño Collado, doña Celia Gutiérrez Valero, doña Gloria Iglesias Jiménez y don Alfonso Jiménez. Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto

Las medidas de conciliación previstas en la actualidad no solo no han favorecido la igualdad de género y la compatibilización de la vida laboral y familiar, sino que al tratarse de medidas de ausencia laboral, total o parcial, y habiendo sido asumidas de forma abrumadoramente mayoritaria por las trabajadoras, han supuesto un factor relevante en la actual brecha salarial de género existente entre mujeres y hombres.

Por ello, la adaptación de la jornada y la flexibilidad horaria, como derecho de conciliación del trabajo y la familia, supondría una óptima herramienta para lograr la igualdad de género, permitiendo la retención en el mercado laboral del talento femenino, sin necesidad de renunciar ni a la retribución ni a la trayectoria profesional, y contribuyendo a una mayor corresponsabilidad, que junto a la racionalización de los horarios conllevaría una mayor productividad empresarial.

Palabras clave: conciliación de la vida laboral y familiar; adaptación de la jornada; flexibilidad laboral; jornada; igualdad de género.

Fecha de entrada: 03-05-2018 / Fecha de aceptación: 10-07-2018

Cómo citar: Morán Roa, S. (2019). La conciliación de la vida laboral y familiar a través de la adaptación de la jornada: una herramienta para la igualdad de género y la productividad. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 431, 185-214.



The work-family balance through the working time adaptation: a tool for the gender equality and the labour productivity

Sonia Morán Roa

Abstract

The current work-life balance measures have not promoted the gender equality and the compatibility between work and family, due to being total or partial absence measures, assumed mainly by female workers, which have determined a relevant fact in the current gender salary gap between men and women.

For this reason, the working time adaptation and flexibility as a work-family balance right, could be an optimal measure to achieve the gender equality, enabling the maintaining of women in the labour market, without the need of renounce neither to the salary nor the professional career, contributing to a greater co-responsability, and with the time rationalize, to a higher business productivity.

Keywords: work-family balance; working time adaptation; working flexibility; working time; gender equality.

Citation: Morán Roa, S. (2019). The work-family balance through the working time adaptation: a tool for the gender equality and the labour productivity. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 431, 185-214.





Sumario

1. Incidencia de las necesidades y medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en la discriminación retributiva y la brecha salarial de género
2. Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en el ordenamiento laboral. Análisis estadístico de la incidencia de género
 - 2.1. Permisos retribuidos
 - 2.2. Suspensión del contrato de trabajo por maternidad o paternidad
 - 2.3. Excedencia por cuidado de hijos
 - 2.4. Reducción de jornada por cuidado de hijos
 - 2.5. Otras causas
 - 2.5.1. Trabajadores en situación de desempleo
 - 2.5.2. Trabajadores en situación de inactividad
3. Formulación neutra pero con efectos de género. ¿Discriminación indirecta?
4. La adaptación de la jornada como medida de conciliación. Propuestas de flexibilidad horaria y consecuencias en la productividad
5. Conclusiones

Referencias bibliográficas

1. Incidencia de las necesidades y medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en la discriminación retributiva y la brecha salarial de género

La discriminación retributiva por causa de género constituye una realidad imperante en el mercado de trabajo, cuya incidencia traspasa las fronteras laborales, apuntalando la desigualdad existente entre hombres y mujeres en el conjunto de la sociedad, e impidiendo la consecución de la igualdad plena entre géneros.

Según los datos estadísticos, las retribuciones percibidas por los trabajadores, dependiendo de su género, no resultan igualitarias. Esta divergencia se ha venido plasmando a través de la denominada «brecha salarial de género», definida a nivel europeo por la Oficina Europea de Estadística (Eurostat) y a nivel nacional por el Instituto Nacional de Estadística (INE) como la diferencia existente entre la media de los ingresos brutos percibidos por los trabajadores asalariados, expresada como un porcentaje del salario masculino, y que representa el promedio de las diferencias entre los ingresos brutos por hora de hombres y mujeres.

En este sentido, la Encuesta anual de estructura salarial publicada por el INE (2015) revela que el salario promedio en cómputo anual de las mujeres en el año 2015 fue un 22,9 % menor que el de los hombres, ya que mientras la ganancia media anual se situó en 25.992,76 euros para los hombres, las mujeres percibieron 20.051,58 euros, esto es, casi 6.000 euros menos de media.

Dicha encuesta revela, asimismo, otro tipo de situaciones de desigualdad retributiva por razón de género, subyacentes a la anterior y que evidencian que los efectos de la discriminación salarial alcanzan a todos los estratos del mercado laboral:

- El 18,2 % de las mujeres obtuvo ingresos salariales iguales o menores al salario mínimo interprofesional (SMI), frente a un 7,4 % de los hombres.
- Respecto a los salarios más elevados, el 9,8 % de los hombres percibió un salario superior al SMI en cinco veces o más, frente al 5 % de las mujeres.
- Las mujeres constituyen el 65,5 % de los trabajadores con ganancia baja, esto es, cuyo salario por hora se encuentra por debajo de dos tercios de la ganancia mediana.
- La ganancia por hora de los hombres a tiempo completo se sitúa un 9,3 % por encima de la media, mientras que la de las mujeres es un 1,3 % inferior a la media.

- Los hombres con contrato indefinido tuvieron un salario un 20,4 % superior al medio, pero el de las mujeres fue un 8,8 % menor; mientras que la ganancia por hora de los hombres fue un 11,7 % superior a la media, la de las mujeres fue un 5,6 % inferior a la media.
- Mientras que los hombres con contrato de duración determinada tuvieron un salario un 25,2 % inferior a la media, el de las mujeres fue un 32,6 % inferior.
- El salario medio de las mujeres fue inferior al de los hombres en todas las ocupaciones de todos los sectores, así como en todas las comunidades autónomas, aunque en este caso difiere de unas a otras por causa de la distinta estructura laboral en cada región.
- Las diferencias salariales por sexo son en general mayores según aumenta la edad de los trabajadores, lo cual se explica por la mejor cualificación de las mujeres más jóvenes respecto a las de mayor edad.

Por otra parte, los datos ofrecidos por Eurostat (2015) en esta materia reflejan que en el año 2015 en España la brecha salarial de género, calculada por hora de trabajo, se sitúa en un 14,9 %, y asciende a un 18,6 % respecto a los contratos con jornada a tiempo parcial, pero se encuentra aproximadamente 3 puntos porcentuales por debajo de la existente hace casi una década, cuando en 2007 la brecha salarial de género en España se situaba en un 18,1 %, y, asimismo, resulta inferior a la media en la Unión Europea, donde se sitúa en un 16,4 %.

El indicador de la brecha salarial de género empleado para dicho cálculo es el «no ajustado», que incluye a todos los trabajadores asalariados en su conjunto, sin tener en cuenta los factores que influyen en la diferencia, tales como la formación, el sector profesional, la experiencia laboral, el tipo de contrato o de jornada, etc. Mientras que el indicador de brecha salarial de género ajustado evidencia las situaciones de discriminación directa, esto es, de diferencias retributivas frente a mismas circunstancias laborales, el indicador no ajustado constituye una herramienta muy útil para evidenciar la existencia de situaciones que causan una patente discriminación indirecta entre mujeres y hombres en el mercado laboral.

La brecha salarial no ajustada incluye, por tanto, factores de discriminación indirecta, tales como la diferencia sectorial, al existir sectores predominantemente conformados por mujeres, en los que los salarios son inferiores a los sectores compuestos principalmente por hombres; la escasa presencia de mujeres en puestos de trabajo de liderazgo profesional, circunstancia que se ha venido describiendo como «techo de cristal»; y, finalmente, la incidencia de la conciliación de la vida laboral y familiar en la retribución de los trabajadores, en función de su género.

Tal y como han constatado diversos organismos nacionales y europeos (Secretaría de Estado de Empleo, 2017; Comisión Europea-Dirección General de Justicia, 2014), la brecha salarial de género se incrementa cuando las trabajadoras tienen hijos, ya que son las mujeres quienes soportan el peso de las tareas domésticas y del cuidado de familiares, lo que determina que sean las mujeres quienes lleven a cabo jornadas laborales a tiempo parcial

para poder compaginar las responsabilidades familiares con el desempeño de un trabajo remunerado, mermando las oportunidades para poder progresar en sus trabajos, percibir un mayor salario o ser designadas para puestos de responsabilidad.

Por todo ello, y con el fin de promover la conciliación de la vida laboral y las responsabilidades familiares, se han venido implantando una serie de medidas o derechos tendentes a tratar de compaginar ambas realidades. Sin embargo, tras el análisis de las consecuencias obtenidas con las medidas de conciliación existentes, cabe plantearse si estas han tenido un efecto positivo, o si bien han contribuido a consolidar la situación de discriminación retributiva, profesional y vital de las mujeres respecto a los hombres.

En este sentido, el Estatuto de los Trabajadores prevé en la actualidad una serie de medidas creadas con el objetivo de favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar de los trabajadores:

- Permisos (por nacimiento de hijo, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y de lactancia).
- Suspensión del contrato por maternidad o paternidad.
- Excedencia por cuidado de hijos o familiares.
- Reducción de la jornada laboral.
- Adaptación de la jornada.

Todas estas medidas promueven, en mayor o menor medida, el abandono del trabajador de su actividad profesional, con el fin de poder dedicar más tiempo a las responsabilidades domésticas o de cuidado familiar. Resultan, por tanto, medidas de ausencia laboral, total o parcial, y no de adaptación o compatibilización de ambas esferas, profesional y personal.

Pese a que estos derechos se han configurado desde una perspectiva de género neutra, ya que pueden ser *prima facie* disfrutados por hombres o mujeres indistintamente, la realidad es que una abrumadora mayoría de los trabajadores que hacen uso de ellos son de género femenino.

La consecuencia, por tanto, conlleva que se esté produciendo una discriminación indirecta en los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar respecto a las mujeres trabajadoras, bajo la apariencia de unas medidas formalmente neutras o no discriminatorias, pero que verdaderamente encubren consecuencias perjudiciales o adversas para las mujeres, al constituir el grupo social que mayor uso hace de tales medidas.

Esta discriminación, silenciosa y camuflada bajo la apariencia de un derecho beneficioso, implica una serie de efectos perniciosos para las mujeres trabajadoras, que se traducen principalmente en un perjuicio retributivo y en un lastre profesional.

Como se detallará a continuación, la asunción de la práctica totalidad de los derechos de conciliación se ha llevado a cabo por parte de las mujeres trabajadoras, lo que evidencia que no se está favoreciendo en absoluto la corresponsabilidad y la igualdad entre hombres y mujeres, sino que se está perpetuando el tradicional reparto de roles de género, según el cual será la mujer quien, para poder compatibilizar las responsabilidades domésticas, familiares y laborales, deberá renunciar, en todo o en parte, a su trayectoria profesional y, consecuentemente, a la retribución correspondiente.

Por el contrario, pese a existir un derecho a la adaptación de la jornada para la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, este no ha sido configurado de tal forma que pueda ser accesible para los trabajadores, sino que no ha encontrado efectividad práctica, quedando en un plano meramente programático.

Por lo tanto, los derechos de conciliación en la actualidad se manifiestan como soluciones cortoplacistas, caracterizadas por la necesidad de abandono total o parcial de la actividad profesional y que, al ser acogidas en su práctica totalidad por mujeres, se tornan incluso contraproducentes para la consecución de la plena igualdad entre hombres y mujeres no solo en el mercado laboral, sino también en el ámbito familiar y, consecuentemente, en la sociedad en general.

2. Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en el ordenamiento laboral. Análisis estadístico de la incidencia de género

El 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 (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015), recoge en la actualidad los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, que han ido evolucionando de forma paulatina a través de diversas modificaciones legislativas.

2.1. Permisos retribuidos

El artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores prevé una serie de supuestos en los que el trabajador tendrá derecho a ausentarse del trabajo de forma puntual, temporal y remunerada. Se trata, por tanto, de permisos de ausencia laboral, motivados fundamentalmente por circunstancias relativas a la maternidad más inmediata, tales como el nacimiento de un hijo, la preparación al parto o la lactancia, tratando de dar cobertura a hechos concretos que requieran de cuidados desde el momento en que tuvieron lugar. Como tales, no se trata de derechos de conciliación en sentido estricto, sino de una suerte de medidas que prevén una necesaria atención, inmediata y a corto plazo.

En primer lugar, el apartado b) del artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores recoge un permiso de 2 días por el nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, siendo de 4 días cuando por tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto (redacción actual introducida por el apdo. cuatro de la disp. adic. décimo primera LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres).

Recientemente se ha introducido en la letra f) del artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores el permiso para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previsto por el tiempo indispensable, siempre que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo (redactado por la disp. final tercera Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia).

Finalmente, el artículo 37.4 prevé un permiso de lactancia del menor hasta que este cumpla 9 meses (redactado por el núm. 1 de la disp. final primera Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral). No obstante, no se quiere que la lactancia sea llevada a cabo estrictamente por la madre, sino que expresamente se recoge que este permiso podrá ser disfrutado por los trabajadores, hombres o mujeres; si bien únicamente podrá ser ejercido por uno de los progenitores, en caso de que ambos trabajen.

En virtud de este permiso, los trabajadores tendrán derecho a 1 hora de ausencia del trabajo, divisible en dos fracciones, e incrementable proporcionalmente en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiples.

Si bien se trata de un permiso de ausencia temporal, el precepto contempla la posibilidad de que sea sustituible por una reducción de la jornada en media hora o acumulable en jornadas completas, en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo que se alcance con el empresario.

En tanto en cuanto el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores prevé que estos permisos de ausencia laboral tengan derecho a remuneración, su ejercicio por los trabajadores no acarrearía consecuencia perjudicial alguna en materia retributiva.

2.2. Suspensión del contrato de trabajo por maternidad o paternidad

Una vez se ha producido el parto, la adopción o el acogimiento, resulta evidente que los progenitores precisan disponer de tiempo para atender al menor a su cargo, para lo cual los artículos 45 y 48 del Estatuto de los Trabajadores prevén, respectivamente, la posibilidad de suspensión del contrato de trabajo por causa de maternidad y paternidad.

El contrato de trabajo podrá ser objeto de suspensión por causa de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural de un menor de

9 meses y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, según lo dispuesto en el artículo 45.1 d) del Estatuto de los Trabajadores (redactado por el apdo. siete de la disp. adic. décimo primera LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres).

La suspensión del contrato en caso de parto, adopción o acogimiento tendrá una duración de 16 semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en 2 semanas más por cada hijo a partir del segundo (art. 48.4 ET, redactado por el apdo. diez de la disp. adic. décimo primera LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres).

El artículo 48.4 de la derogada Ley 8/1980, de 10 de marzo, por la que se aprobó el primer Estatuto de los Trabajadores en democracia (BOE núm. 64, de 14 de marzo de 1980), preveía únicamente que la suspensión del contrato traería causa del parto, y que su duración máxima sería de 14 semanas, ampliándose a las actualmente vigentes 16 semanas, tras la aprobación de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo (BOE núm. 57, de 8 de marzo de 1989).

En cuanto a la organización de este periodo de suspensión, si bien se podrá distribuir a opción de la madre, resulta obligatorio que al menos 6 semanas sean inmediatamente posteriores al parto, sin perjuicio de lo cual, en el caso de que ambos progenitores trabajen, podrá la madre optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, si bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre.

En los últimos años ha existido un ligero pero progresivo incremento en el disfrute del periodo de suspensión por maternidad por parte de los padres, si bien se trata de un aumento mínimo de un 0,5 % desde 2008¹, que no supone una variación sustancial. Además, pese a que por una parte la tendencia es positiva, en tanto que supone una mayor implicación paternal en el cuidado del recién nacido, por otra parte supone un perjuicio para las mujeres, ya que conlleva que ese tiempo no será disfrutado por la madre, en un momento en el que precisa un mayor descanso tras la maternidad.

La alternativa a dicha disyuntiva pasaría por ampliar el periodo de suspensión por paternidad, hasta equipararlo al previsto para las madres, como forma de facilitar y promover la corresponsabilidad de los hombres en el cuidado de los hijos.

En el caso de la suspensión del contrato por paternidad, se recoge en el artículo 48.7 del Estatuto de los Trabajadores el derecho a 5 semanas, ampliables en los supuestos de parto,

¹ Fuente: elaboración propia a través de estadísticas sobre maternidad del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Recuperado de <http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Otras_Prestaciones_de_la_Seguridad_Social/Maternidad/index.htm>.

adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples en 2 días más por cada hijo a partir del segundo, y que podrá disfrutarse o bien en régimen de jornada completa, o bien en régimen de jornada parcial, con un mínimo del 50 % de la misma, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador, y conforme se determine reglamentariamente.

Este derecho ha variado sustancialmente a lo largo de los años, ya que desde el primer Estatuto de los Trabajadores en 1980 el único permiso de paternidad se circunscribía a los 2 días de permiso retribuido que dispone el artículo 37. No fue hasta la entrada en vigor de la Ley orgánica 3/2007, para la igualdad de mujeres y hombres, cuando se introdujo el específico derecho a la suspensión por paternidad, con una duración de 13 días ininterrumpidos. Sin embargo, la duración de este derecho fue recientemente ampliada, tras la entrada en vigor a partir del 1 de enero de 2017 de la nueva redacción prevista en el artículo 1 de la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad, a 4 semanas de duración, y finalmente, tras la nueva redacción contenida en el apartado uno de la disposición final trigésima octava de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018, se sitúa actualmente en 5 semanas, con la previsión de que su duración siga aumentando progresivamente hasta alcanzar las 16 semanas para ambos progenitores en 2021.

Desde el año 2008, en el cual se obtuvieron por primera vez datos estadísticos por la anualidad completa, las situaciones de maternidad se han visto reducidas en un 22,46 %, mientras que las de paternidad también se han visto minoradas, aunque en menor medida, en un 12,61 %. En todo caso, aunque las cifras demuestran una situación muy próxima a la igualdad respecto al disfrute de este derecho por trabajadores de ambos géneros, las mujeres son sensiblemente una mayoría respecto a los hombres, en aproximadamente un 4 %²:

Tabla 1. Permisos de paternidad y maternidad (unidades en miles)

	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008
Maternidad	278.509	278.389	281.151	288.842	298.732	324.405	332.557	340.512	359.160
Paternidad	244.468	238.806	235.678	237.988	245.867	269.715	275.637	273.024	279.756
% Mujeres	53,25%	53,83%	54,4%	54,83%	54,85%	54,6%	54,68%	55,5%	56,21%

Fuente: elaboración propia a través de estadísticas sobre maternidad del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

² <http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Otras_Prestaciones_de_la_Seguridad_Social/Maternidad/index.htm> y <http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Otras_Prestaciones_de_la_Seguridad_Social/Paternidad/index.htm>.

En ambos casos, el derecho a la suspensión del contrato por maternidad o paternidad, tal y como dispone el apartado 2 del artículo 45 del ET, exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo. En este sentido, el 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 (BOE núm. 69, de 21 de marzo de 2009), dispone en los artículos 6 y 25, respectivamente, que la prestación económica por maternidad y por paternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100 % de la base reguladora establecida para la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, exceptuándose conceptos derivados directamente de la prestación de servicios y que se encuentran excluidos de cotización, tales como asignaciones para gastos de locomoción o manutención.

En este sentido, los padres que se acogen a los permisos de paternidad contribuyen en mayor medida a la cría de sus hijos, evidenciándose que la participación paterna en su cuidado aporta mayor satisfacción personal, mejor salud física y mental, y mejores resultados cognitivos y de comportamiento en los hijos³.

2.3. Excedencia por cuidado de hijos

El artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores prevé que los trabajadores puedan disfrutar de un periodo de excedencia para atender al cuidado de los hijos, tanto cuando lo sean por naturaleza como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, de duración no superior a 3 años. El mismo precepto prevé que los trabajadores tendrán derecho a un periodo de excedencia, si bien de duración no superior a 2 años, salvo que se establezca una mayor duración por negociación colectiva, para atender al cuidado de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no puedan valerse por sí mismos, y no desempeñen actividad retribuida.

Este derecho conlleva además una garantía añadida, por la cual el periodo en que el trabajador permanezca en situación de excedencia será computable a efectos de antigüedad, teniendo además durante el primer año derecho a la reserva de su puesto de trabajo, tras lo cual la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Sin embargo, como contrapartida se trata de un derecho de ausencia laboral de duración prolongada, en el que como tal se deja de percibir una retribución, y que aleja al trabajador del mercado laboral en general y de su actividad y trayectoria profesional en particular.

³ Comunicación de la Comisión Europea. «Una iniciativa para promover la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores». Bruselas, 24 de abril de 2017.

Sin embargo, los datos revelan un evidente desequilibrio entre las mujeres y los hombres que hacen uso del derecho a la excedencia por cuidado de hijos, ya que los datos estadísticos evidencian que han sido las mujeres quienes han hecho uso de este derecho de una forma abrumadoramente mayoritaria:

Tabla 2. Excedencia por cuidado de hijos (unidades en miles)

	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008
Mujeres	37.531	33.779	29.554	26.497	28.163	32.599	33.239	32.549	36.300
Hombres	2.986	2.416	1.881	1.541	1.488	1.529	1.573	1.393	1.471
% Mujeres	92,63 %	93,33 %	94,02 %	94,5 %	94,98 %	95,52 %	95,48 %	95,9 %	96,11 %

Fuente: Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (<http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/contenidos/anuario.htm>).

En el año 2016 las mujeres suponían un 92,63 % del total de trabajadores que hicieron uso de este derecho, pero llegaron a alcanzar el 96,11 % en el año 2008.

En este sentido, mientras que el número de mujeres en situación de excedencia por cuidado de hijos se fue reduciendo entre los años 2010 y 2014, desde esa fecha hasta la actualidad se ha producido un notable repunte, superando incluso las cifras máximas recogidas hasta la fecha y siendo, por tanto, en el año 2016 en el que más mujeres se han acogido al derecho de excedencia por cuidado de hijos.

Por su parte, los datos relativos a los hombres en esta situación reflejan igualmente un decrecimiento entre los años 2010 y 2014, para posteriormente incrementarse exponencialmente durante los últimos años, hasta alcanzar cifras que prácticamente doblan a las que había hace una década.

La evolución de estos datos puede resultar positiva a primera vista, ya que evidencia una mayor concienciación e implicación paternal en el cuidado de los hijos, lo que ha conllevado que la diferencia entre mujeres y hombres que hacen uso de este derecho se reduzca en un 3 % respecto a las cifras de hace una década.

Pese a ello, esta tendencia debe analizarse con cautela, ya que mientras las cifras de hombres en situación de excedencia se han incrementado en los últimos años, también lo ha hecho, aunque en menor medida, el número de mujeres. Ello evidencia, por tanto, que no estamos ante una inversión de la asunción mayoritariamente feminizada de la excedencia por cuidado de hijos, sino que esta situación ha permanecido prácticamente inalterada a lo largo de los años, cronificándose la desigualdad entre mujeres y hombres en este aspecto a través de una diferencia de género de más del 90 %.

2.4. Reducción de jornada por cuidado de hijos

El derecho a la reducción de jornada por cuidado de hijos es la medida mayoritariamente acogida para tratar de hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar.

El artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores prevé que quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de 12 años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario, entre al menos un octavo y un máximo de la mitad de su duración.

Podrá disfrutar, asimismo, de este 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 no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida; así como en los casos de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera de un cuidado directo, continuo y permanente, hasta que el menor cumpla los 18 años (introducido por el apdo. uno de la disp. final vigésima segunda Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2011, con vigencia indefinida).

El derecho a la reducción de jornada por guarda legal se encontraba ya previsto en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, si bien limitado a que el menor tuviera un máximo de 6 años, edad que ha ido ampliándose progresivamente a los 8 años, tras la reforma introducida por el número 2 de la disposición final primera del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2012), y finalmente a los actuales 12 años, con la redacción prevista en el apartado cuatro del artículo 1 del Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores (BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 2013).

Sin embargo, y pese a que el derecho a la reducción de jornada parte de una premisa neutra respecto al género, ha ocasionado un impacto altamente feminizado. Tal y como evidencian los datos estadísticos aportados por el INE (2017a), y actualizados al año 2017, un 63,62 % de los trabajadores con contratos a tiempo parcial son mujeres, por lo que constituyen de manera previa la clara mayoría del total de trabajadores parciales.

Y de ese total, el 19,51 % de las trabajadoras que desempeñan una jornada parcial lo hace por causa del cuidado de hijos, adultos enfermos, incapacitados o mayores, o bien por otras obligaciones familiares o personales, siendo tales causas la segunda y quinta, respectivamente, por las cuales las mujeres se encuentran desempeñando una jornada a tiempo parcial. Sin embargo, solamente un 3,35 % de los hombres están ocupados a tiempo parcial por tales causas, las cuales se encuentran en quinto y sexto lugar, situándose por detrás de motivos tales como seguir cursos de enseñanza o formación. Por todo ello, los

datos estadísticos revelan de forma abrumadora que el 94,11 % de los trabajadores a tiempo parcial para la atención y el cuidado de obligaciones familiares o personales son mujeres.

Tabla 3. Ocupados a tiempo parcial por causa de cuidado de niños o de adultos enfermos, incapacitados o mayores, y otras obligaciones familiares o personales (unidades en miles)

	2017	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008
Mujeres	403,23	387,98	381,8	362,13	368,3	392,5	427,55	450,23	516,83	579,33
Hombres	25,23	21,28	22,98	18,13	14	17,75	19,98	17,2	18,23	19,48
% Mujeres	94,11%	94,8%	94,32%	95,23%	96,34%	95,67%	95,54%	96,32%	96,59%	96,75%

Fuente: INE (2017a).

Pero, además, el número de hijos incide directamente en la parcialidad (INE, 2017b; Eurostat, 2017), ya que mientras el 20,4 % de las mujeres y el 8,9 % de los hombres ocupados a tiempo parcial no tienen hijos, los porcentajes se alteran respecto a si los tuvieran, de forma que de los trabajadores a tiempo parcial con un hijo, el 26,6 % son mujeres y el 5,7 % son hombres, y en caso de tener dos hijos, la cifra se sitúa en el mismo porcentaje para las mujeres, pero en un 3,9 % para los hombres.

Tabla 4. Ocupados a tiempo parcial por número de hijos

	2016	2015	2014	2013
Sin hijos				
Mujeres	20,4%	21,3%	21,6%	20,5%
Hombres	8,9%	8,9%	8,8%	9,3%
1 hijo				
Mujeres	26,6%	27,6%	28,2%	29,3%
Hombres	5,7%	5,8%	5,9%	6,4%
2 hijos				
Mujeres	26,6%	27,9%	28,4%	30,3%
Hombres	3,9%	5,1%	5,2%	4,7%

Fuente: INE (2017b) y Eurostat (2017).

2.5. Otras causas

No debe obviarse el hecho de que existe un gran número de trabajadoras que no se han acogido a ninguna de las medidas anteriormente expuestas en sentido estricto, sino que por diversos motivos se han visto en la necesidad de abandonar sus puestos de trabajo, y con ello el mercado laboral, encontrándose en situación de desempleo o inactividad profesional.

2.5.1. Trabajadores en situación de desempleo

Los datos del INE (2017c) revelan que actualmente las mujeres representan el 70,88 % del total de trabajadores en situación de desempleo por causa del cuidado de hijos o adultos enfermos, incapacitados o mayores, o por otras obligaciones familiares o personales, habiendo llegado a constituir el 91,85 % en el año 2009.

Tabla 5. Parados que han trabajado anteriormente por causa de dejar el último empleo, sexo y grupo de edad

	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008
Mujeres	20,2	16,3	20,5	19,1	34,7	26,9	34,9	38,3	38,3
Hombres	8,3	5,2	3,7	3,2	4	3,1	5,1	3,4	5,6
% Mujeres	70,88 %	75,81 %	84,71 %	85,65 %	89,66 %	89,67 %	87,25 %	91,85 %	87,24 %

Fuente: INE (2017c).

Pero más allá de la evidente diferencia porcentual, resulta muy relevante destacar el hecho de que, en el caso de las mujeres, después de las causas habituales para la situación de desempleo (finalización del contrato, despidos, etc.) se encuentra directamente la necesidad de cuidado de familiares o incapacitados, mientras que, en el caso de los hombres, tal causa se sitúa por detrás de motivos como la enfermedad o incapacidad propia o encontrarse siguiendo cursos de enseñanza o formación.

2.5.2. Trabajadores en situación de inactividad

Por otra parte se encuentra la población inactiva, de la que, mientras el 71,44 % del total son mujeres, suponen el 92,89 % del total de trabajadores en situación de inactividad por causa de cuidado u obligaciones familiares, tal y como refleja igualmente el INE (2017d):

Tabla 6. Inactivos por grupo de edad, sexo y motivo de no buscar empleo (unidades en miles)

	2017	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008
Mujeres	1.760,9	1.756,7	1.802,7	1.729,8	1.762,1	1.920,2	2.111,7	2.209,3	2.424,6	3.060,8
Hombres	134,8	129	118,7	113,8	104,2	105,3	106,7	111,8	105,2	120,8
% Mujeres	92,89%	93,16%	93,82%	93,83%	94,42%	94,8%	95,19%	95,18%	95,84%	96,2%

Fuente: INE (2017d).

Y respecto a las causas motivadoras de tal situación de inactividad laboral, las responsabilidades de cuidado familiar y/o de discapacitados constituyen el 18,97 % de las causas para las mujeres y tan solo el 2,03 % de las causas para los hombres, lo que en datos absolutos se traduce en que existe en la actualidad un total aproximado de 1.700.000 mujeres en situación de inactividad por tales causas, frente a tan solo 134.000 hombres.

Y al igual que en el caso de los trabajadores en situación de desempleo, la causa de obligaciones familiares y/o de cuidado para las mujeres se sitúa justamente después de la jubilación u otras no clasificables (principalmente por haber encontrado un empleo en el que no han comenzado aún a trabajar o personas sin empleo de 75 o más años). Sin embargo, para los hombres se encuentra entre las últimas posiciones, después de motivos tales como seguir cursos de enseñanza o formación, enfermedad o incapacidad propia, otros motivos o la creencia de que no va a encontrar un empleo.

3. Formulación neutra pero con efectos de género. ¿Discriminación indirecta?

Todo ello evidencia que, ante la ausencia de otras opciones prácticas y eficaces, una gran mayoría de mujeres se encuentran abocadas a asumir medidas de ausencia o reducción laboral y salarial para tratar de hacer efectivo su derecho a la conciliación. Cabría, por tanto, plantearse la posibilidad de que los efectos ocasionados por las medidas de conciliación previstas en el ordenamiento laboral supongan un perjuicio para las mujeres respecto a los hombres, originando una situación de discriminación retributiva indirecta por causa de género.

En este sentido, la discriminación indirecta, según la definición dada por la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento y del Consejo, de 5 de julio, 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), en su artículo 2.1 b), consiste en «la situación en la que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúen a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que pueda

justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios».

A nivel nacional, el Estatuto de los Trabajadores introdujo la prohibición expresa de discriminación directa o indirecta por razón de sexo a través de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, como trasposición de la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Concretamente, la Ley 62/2003 introdujo en el Estatuto de los Trabajadores una serie de modificaciones, en virtud de las cuales el artículo 4.2 c) recoge que los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados directa o indirectamente por razones de sexo, y el artículo 17.1 señala que se entenderán nulas y sin efecto todas las disposiciones laborales que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de sexo en el empleo, en materia retributiva, de jornada y demás condiciones de trabajo.

Tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)⁴ como el Tribunal Constitucional (TC)⁵ han tenido ocasión de enjuiciar en numerosas ocasiones situaciones de discriminación indirecta, dando lugar a una consolidada jurisprudencia, cuyas líneas principales giran en torno a la idea de que se dará una situación de discriminación indirecta por razón de género si una medida, o la aplicación de la misma, aunque sea aparentemente neutra, ocasiona algún tipo de perjuicio, desventaja o efecto desfavorable a un número mayor de mujeres que de hombres⁶ o a un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por mujeres⁷.

La jurisprudencia ha previsto que esa mayor afectación de las mujeres se podrá comprobar con los datos revelados por la estadística⁸. Sin embargo, en los casos en los que se alegue discriminación indirecta, no resultará necesario aportar un *tertium comparationis* para justificar la existencia de un tratamiento discriminatorio y perjudicial hacia las mujeres, ni tampoco

⁴ Desde las más antiguas, como SSTJUE de 27 de junio de 1990, C-33/89, asunto Kowalska; de 7 de febrero de 1991, C-184/89, asunto Nimz; de 4 de junio de 1992, C-360/90, asunto Bötzel; y de 9 de febrero de 1999, C-167/97, asunto Seymour-Smith y Laura Pérez; hasta las más recientes, como SSTJUE de 9 de noviembre de 2017, C-98/15, asunto Espadas Recio; y de 18 de enero de 2018, C-270/16, asunto Ruiz Conejero.

⁵ SSTC 240/1999, de 20 de diciembre; 253/2004, de 22 de diciembre; y 3/2007, de 15 de enero.

⁶ SSTJUE de 20 de octubre de 2011, C-123/10, asunto Brachner; de 22 de noviembre de 2012, C-385/11, asunto Elbal Moreno; y de 9 de noviembre de 2017, C-98/15, asunto Espadas Recio.

⁷ SSTC 253/2004, de 22 de diciembre; y 3/2007, de 15 de enero.

⁸ SSTC 128/1987, de 14 de julio; 240/1999, de 20 de diciembre; y 253/2004, de 22 de diciembre; así como STJUE de 9 de febrero de 1999, C-167/97, asunto Regina.

se exige la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los hombres, ya que lo que se compara no son los individuos, sino los grupos sociales que estén formados mayoritariamente por personas pertenecientes a una de las categorías especialmente protegidas por el artículo 14 de la Constitución española, como es el caso de las mujeres.

Y esta especial protección deriva, principalmente, de que son las mujeres quienes han asumido tradicionalmente el papel de la conciliación de la vida familiar y laboral⁹ y de que han pertenecido a un grupo social determinado, objeto históricamente de infravaloración social, económica y jurídica¹⁰, por la que se han perpetuado diferencias muy arraigadas que conllevan una situación de discriminación que tradicionalmente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral¹¹.

Por lo tanto, una vez acreditada estadísticamente la realidad sociológica consistente en que la medida afecte a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres, únicamente se podría justificar en tanto en cuanto existan razones objetivamente justificadas de política social, sin carácter discriminatorio¹². Consecuentemente, los órganos judiciales no pueden limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que se debe analizar, en concreto, si lo que parece una diferenciación formalmente razonable encubre, o permite encubrir, una discriminación contraria al artículo 14 de la Constitución¹³.

Esto es, se debe superar el criterio de la igualdad formal, que es donde operaría la discriminación directa, como forma más tosca y evidente de diferencia de trato, tratando de lograr una igualdad material, analizando los concretos efectos que una determinada medida tenga respecto a una situación. Es decir, apreciar si esa medida formalmente objetiva y neutra implica una situación discriminatoria cuyos efectos conlleven un «resultado adverso»¹⁴.

4. La adaptación de la jornada como medida de conciliación. Propuestas de flexibilidad horaria y consecuencias en la productividad

El sistema productivo laboral español se caracteriza por responder a un modelo de largas jornadas laborales, que se extienden desde tempranas horas de la mañana hasta que cae la tarde, contando en medio de ellas con un largo lapso de tiempo para comer. Sin embargo, este modelo ha demostrado ser incompatible con las necesidades de conciliación

⁹ STC 149/2017, de 21 de diciembre.

¹⁰ STC 145/1991, de 1 de julio.

¹¹ STC 166/1988, de 26 de septiembre.

¹² STC 253/2004, de 22 de diciembre.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2014 (rec. 2328/2013).

¹⁴ STC 41/1999, de 22 de marzo.

de la vida laboral y familiar de los trabajadores, además de no resultar en absoluto eficaz en términos de productividad laboral. Por una parte, los extensos y habituales horarios de trabajo no se corresponden con los horarios escolares ni con las jornadas lectivas de los hijos, acusando un desajuste aún mayor respecto a los periodos vacacionales, lo que unido a una insuficiente red de servicios de atención y cuidado de menores y dependientes ha obligado a los progenitores (principalmente a las mujeres, como se ha descrito) a encontrar fórmulas particulares de gestión del tiempo, pasando en la mayoría de los casos a la ausencia total o parcial de la actividad laboral, al no poder acogerse a medidas concretas de adaptación o flexibilidad horaria.

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD), la jornada laboral de los españoles se sitúa en una media de 1.691 horas al año, ligeramente por debajo del promedio de 1.765 horas de los 38 países analizados, y se coloca, por tanto, en el puesto 23, pero muy por encima de, por ejemplo, Alemania, con una jornada media de 1.371 horas anuales. Sin embargo, este modelo ha demostrado no ser en absoluto productivo, sino al contrario, ya que impide un rendimiento laboral adecuado, contribuyendo a la falta de motivación de los trabajadores y a un descenso de la productividad debido a la fatiga, el estrés o el presentismo. Por el contrario, los países en los que menos horas al año se trabaja y donde existe mayor flexibilidad han demostrado obtener una mayor productividad, con un IPC por habitante muy superior al de países donde se trabaja más horas (OECD, 2016; United Nations Statistics Division, 2016).

Sin embargo, actualmente, la flexibilidad en los horarios de trabajo es aún muy insuficiente, al no existir medidas o propuestas de trabajo flexible de amplio calado en el mercado laboral. La mayoría de los trabajadores en España (88,2 %) debe cumplir unos horarios de trabajo fijos y completamente definidos por la empresa, por encima de la media de los trabajadores europeos (71,2 %), y situándose en cifras cercanas a países como Letonia, Hungría, Rumanía o Portugal, pero muy alejadas de países como Austria, Dinamarca, Alemania, Suecia o Finlandia (este último con un 44,8 %) (Instituto de Política Familiar, 2014). Aunque, pese a la crisis, ha aumentado casi un 50 % el número de empresas que han obtenido el certificado EFR (empresa familiarmente responsable), la percepción social actual respecto a la conciliación se sitúa en niveles previos a la crisis económica, considerando además que es mucho peor que la conciliación en Europa (Fundación Másfamilia, 2017). Incluso la Comisión Europea¹⁵ ha manifestado que se debería permitir el adecuado equilibrio entre compromisos familiares y profesionales, proporcionando a las mujeres y los hombres las mismas oportunidades en el trabajo y en el hogar. Para ello, ha afirmado que la legislación y las políticas nacionales y de la Unión Europea deberían fomentar que los trabajadores pudieran conciliar el trabajo y la familia, promoviendo la flexibilidad y la igualdad de oportunidades, lo que ayudaría a retener el talento, a generar crecimiento económico y a beneficiar a la sociedad en su conjunto.

¹⁵ Comunicación de la Comisión Europea. «Una iniciativa para promover la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores». Bruselas, 24 de abril de 2017.

A nivel nacional, y al margen de las tradicionales medidas de conciliación, caracterizadas por precisar el abandono total o parcial de la actividad profesional, se prevé el derecho a la adaptación de la duración y distribución de la jornada laboral para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, consagrado en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores (introducido por el apdo. dos de la disp. adic. décimo primera LO 3/2007). Precepto que cuenta, asimismo, con un añadido programático, por el cual, y con el objetivo de promover el derecho a la adaptación de la jornada, se impulsará la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización de los descansos que permitan una mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora productiva en las empresas (párrafo introducido por el núm. 2 del art. 9 Ley 3/2012).

No obstante, la configuración de este derecho no ha favorecido su efectividad, por cuanto la literalidad del mismo exige que se lleve a cabo en los términos que se establezcan a través de un pacto colectivo o individual. Tal y como concluyó el TC en Sentencia 24/2011, de 14 de marzo, el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores es un precepto en el que el legislador optó por condicionar el ejercicio del derecho a la adaptación de la jornada a la existencia de un pacto que, de no producirse, impediría su efectividad.

Sin embargo, existen recientes pronunciamientos que han dado un giro hacia una interpretación teleológica y finalista, en lugar de la tradicional interpretación literal y restrictiva del contenido del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, con el fin de conseguir una real y efectiva conciliación de la vida laboral y familiar. En este sentido, la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, 343/2018, de 1 de febrero, concluye que el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores no delega sin límites en el trabajador la configuración de la jornada de trabajo, por lo que no supone un derecho de modificación unilateral, pero sí constituye un derecho del trabajador a proponer, a falta de normativa convencional, la adaptación de su horario de trabajo, como concreta manifestación de su derecho a la conciliación, suponiendo igualmente un mandato según el cual el empresario deberá aceptar una negociación de buena fe, con ofertas y contrapuestas reales, planteando a tal efecto los cambios que faciliten el ejercicio del derecho a la conciliación para llegar a un acuerdo de adaptación de la jornada, debiendo, en su caso, acreditar las razones organizativas o económicas por las que se opone a la propuesta, debiendo realizar alternativas a la misma.

Y todo ello con independencia de que exista o no convenio colectivo o acuerdo individual al respecto, interpretando que el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores lo que configura es un poder de iniciativa del titular de este derecho a realizar al empresario propuestas razonables de concreción de su jornada laboral, con el fin de buscar la adaptación del tiempo de trabajo y su compatibilización con los diferentes intereses de ambas partes, debiéndose ponderar todas las circunstancias concurrentes, pero teniendo presente la dimensión constitucional de los derechos en juego.

Se procura, así, suplir la laguna legal existente mediante la interpretación finalista perseguida por la norma, que no es otra que la de permitir la conciliación de la vida laboral y

familiar, admitiendo, por tanto, el derecho de los trabajadores a la concreción horaria, el cual únicamente cabría rechazar en casos excepcionales de abuso de derecho, mala fe o cuando resulte excesivamente gravoso para la organización empresarial.

Como magistralmente se señala en dicha sentencia, «no cabe trasladar el coste de cuidado de un menor a la mujer, negando o dificultando la legítima aspiración de la madre trabajadora a su autodeterminación económica», manifestación con la que se refleja una conciencia de género del tribunal, imprescindible para valorar adecuadamente la dimensión y las consecuencias que de un pronunciamiento como este se derivan para la consecución de la igualdad de género en el ámbito laboral.

Esta interpretación resulta fundamental tanto por la perspectiva de género con la que ha sido adoptada, como por la amplitud de su eficacia a supuestos en los que hasta ahora no se contemplaba, puesto que, como evidencia la realidad, son puramente anecdóticos los convenios colectivos que prevén una regulación expresa sobre el derecho a adaptar la jornada y flexibilizar el horario de trabajo, lo que refleja una escasa cultura laboral en cuanto a la adaptación y flexibilidad horaria para la conciliación, y que tradicionalmente ha conllevado la imposibilidad práctica de este derecho para los trabajadores que quisieran hacer uso de él.

Gran parte de los pocos convenios colectivos que disponen de previsiones acerca de este derecho se limitan a recoger de manera prácticamente literal el contenido del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores¹⁶, o bien remitiendo a lo dispuesto en la Ley

¹⁶ Artículo 50 del Convenio colectivo para el sector de la industria y comercio del vino de Álava (Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava de 7 de agosto de 2017, núm. 89), artículo 28 del Convenio colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados para el periodo 2016-2018 (BOE de 28 de octubre de 2016, núm. 261), artículo 10 del Convenio colectivo del sector industrias de alimentos compuestos para animales (BOE de 7 de octubre de 2016, núm. 243), II Convenio colectivo de trabajo de supermercados y autoservicios de alimentación de Catalunya (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 13 de septiembre de 2017, núm. 7453), artículo 30 del Convenio colectivo del sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de Asturias en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo dependiente de la Dirección General de Trabajo (Boletín Oficial del Principado de Asturias de 6 de febrero de 2015, núm. 30), artículo 21 del Convenio colectivo del sector de establecimientos sanitarios, hospitalización, consulta y asistencia de Baleares (Boletín Oficial de las Illes Balears de 16 de septiembre de 2017, núm. 114), artículo 84 del Convenio colectivo regional del campo (Boletín Oficial de Canarias de 6 de noviembre de 2012), artículo 23 del Convenio colectivo de construcción y obras públicas, con código de convenio (Boletín Oficial de Albacete de 2 de abril de 2014, núm. 38), artículo 72 del Convenio colectivo provincial de trabajo de transporte de viajeros por carretera de Almería y su provincia (Boletín Oficial de Almería de 2 de marzo de 2017, núm. 41), artículo 77 del Convenio colectivo provincial de trabajo para las empresas de transporte de mercancías por carretera para los años 2016-2018 (Boletín Oficial de Almería de 5 de octubre de 2016, núm. 191), artículo 66 del Convenio colectivo del sector aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase de Almería (Boletín Oficial de Almería de 12 de mayo de 2008, núm. 89), artículo 57.3 del Convenio colectivo de trabajo del sector de transporte de mercancías por carretera y logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010 (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 16 de octubre de 2007, núm. 4988), artículo 6 del Convenio colectivo para las industrias siderometalúrgicas para Cáceres y su provincia (Diario Oficial de Extremadura de 12 de febrero de 2018, núm. 30), artículo 21 del Convenio colectivo del sector de clínicas privadas de Córdoba (Bole-

orgánica 3/2007 al efecto¹⁷, o bien simplemente promoviendo de forma programática la utilización de medidas como la jornada continuada o el horario flexible¹⁸.

tín Oficial de Córdoba de 19 de diciembre de 2008, núm. 229), artículo 29 del Convenio colectivo provincial de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Guadalajara (Boletín Oficial de Guadalajara de 12 de abril de 2017, núm. 72; rect. Boletín Oficial de Guadalajara de 21 de abril de 2017, núm. 77), artículo 57 del Convenio colectivo del sector del empaquetado de tomates de la provincia de Las Palmas (Boletín Oficial de Las Palmas de 11 de octubre de 2013, núm. 131), artículo 44 del Convenio colectivo del sector de empaquetado de plátanos de la provincia de Las Palmas (Boletín Oficial de Las Palmas de 4 de marzo de 2011, núm. 29-anexo), artículo 19 del Convenio colectivo para las actividades de transporte de viajeros por carretera (Boletín Oficial de Salamanca de 9 de marzo de 2016, núm. 47), artículo 26 del Convenio colectivo provincial de limpieza de edificios y locales de Santa Cruz de Tenerife (Boletín Oficial de Tenerife de 3 de julio de 2013, núm. 87 [pág. 16865]; rect. Boletín Oficial de Tenerife de 22 de julio de 2013, núm. 96), artículo 33 del Convenio colectivo de empresas distribuidoras de gases licuados del petróleo, gas butano y propano de la provincia de Santa Cruz de Tenerife 2013-2015 (Boletín Oficial de Tenerife de 26 de septiembre de 2014, núm. 128), artículo 39 del Convenio colectivo del sector de transportes por carretera de viajeros por carretera (Boletín Oficial de Segovia de 13 de octubre de 2014, núm. 123), artículo XXXIX del Convenio colectivo provincial para el sector de «Transporte de viajeros por carretera» de Valladolid (Boletín Oficial de Valladolid de 5 de septiembre de 2015, núm. 205), artículo 42 del Convenio colectivo del sector de oficinas de importación y exportación, suscrito por la Asociación de Empresarios Auxiliares de Comercio Exterior de Madrid y su provincia (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 2 de julio de 2016, núm. 156), artículo 44 del Convenio colectivo del sector de oficinas y despachos (Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 7 de noviembre de 2015, núm. 265), artículo 51 bis del Convenio colectivo de puertos y dársenas deportivas de Cataluña (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 2 de febrero de 2017, núm. 7300), artículo 33 del Convenio colectivo de exhibición cinematográfica para las provincias de Girona, Lleida y Tarragona para los años 2015, 2016 y 2017 (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 29 de agosto de 2016, núm. 7193), artículo 32 del Convenio colectivo provincial de empresas distribuidoras de gases licuados del petróleo años 2012-2013-2014-2015-2016-2017-2018 (Boletín Oficial de Cuenca de 10 de julio de 2015, núm. 78), artículo 16 del Convenio colectivo para el sector de pompas fúnebres, en el Registro de convenios colectivos de la Dirección General de Trabajo, Seguridad Laboral y Empleo (Boletín Oficial del Principado de Asturias de 23 de enero de 2010, núm. 18), artículo 19 del Convenio colectivo para las actividades de transporte de viajeros por carretera (Boletín Oficial de Salamanca de 9 de marzo de 2016, núm. 47), artículo 46 del II Convenio colectivo estatal de notarios y personal empleado, artículo 41 del Convenio colectivo estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería 2016-2018 (BOE de 2 de agosto de 2016, núm. 185), artículo 20 del Convenio colectivo agropecuario de Cataluña 2015-2017 (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 31 de octubre de 2016, núm. 7237; rect. Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 7 de junio de 2017, núm. 7385).

¹⁷ Artículo 25 del Convenio colectivo y tablas salariales de las empresas consignatarias de buques, estibadoras, transitarios y agentes de aduana (Boletín Oficial de Castellón de 6 de febrero de 2018, núm. 16), artículo 47 del Convenio colectivo para las empresa del comercio textil de la provincia de Castellón (Boletín Oficial de Castellón de 9 de febrero de 2017, núm. 17), artículo 36 del Convenio colectivo del comercio del metal de la provincia de Castellón (Boletín Oficial de Castellón de 14 de marzo de 2015, núm. 32), artículo 36 del Convenio colectivo de la industria de hostelería de Castellón (Boletín Oficial de Castellón de 28 de agosto de 2008, núm. 105), artículo 22 del Convenio colectivo de trabajo para la provincia de Valencia del sector de comercio de muebles 2015-2016-2017 (Boletín Oficial de Valencia de 12 de agosto de 2015, núm. 154), artículo 12 del Convenio colectivo del sector de comercio minorista de carnicería-charcutería de las provincias de Castellón y València (Diari Oficial de la Generalitat Valenciana de 19 de junio de 2017, núm. 8065).

¹⁸ Artículo 54 del Convenio colectivo del sector de comercio textil de la provincia de Ciudad Real (Boletín Oficial de Ciudad Real de 22 de noviembre de 2016, núm. 227), artículo 48 del Convenio colectivo

Los escasos convenios colectivos restantes que prevén algún tipo de cláusulas específicas al respecto disponen además de previsiones a fin de posibilitar un sistema de horario flexible¹⁹,

de comercio en general de la provincia de Cuenca (Boletín Oficial de Cuenca de 29 de septiembre de 2017, núm. 114), artículo 23 del Convenio colectivo del metal para la provincia de Cuenca (Boletín Oficial de Cuenca de 27 de junio de 2016, núm. 73), artículo 37 del Convenio colectivo de hostelería de la provincia de Cuenca para los años 2012-2020 (Boletín Oficial de Cuenca de 18 de mayo de 2016, núm. 57), artículo 28 del Convenio colectivo provincial del comercio de alimentación de Toledo (Boletín Oficial de Toledo de 21 de junio de 2017, núm. 115), artículo 11 del Convenio colectivo de comercio en general de Albacete (Boletín Oficial de Albacete de 3 de junio de 2015, núm. 63), artículo 5 del Convenio colectivo de «Talleres de reparación de vehículos» (Boletín Oficial de Albacete de 12 de febrero de 2016, núm. 17), artículo 30 del Convenio colectivo de «Limpieza de edificios y locales» (Boletín Oficial de Albacete de 9 de octubre de 2017, núm. 117), artículo 45 del Convenio colectivo de hostelería de la provincia de Albacete años 2017 y 2018 (Boletín Oficial de Albacete de 23 de agosto de 2017, núm. 97), artículo 58 del I Convenio colectivo de casinos y establecimientos de juegos con juegos de casino de Castilla-La Mancha (Diario Oficial de Castilla-La Mancha de 19 de junio de 2017, núm. 117), artículo 21 del Convenio colectivo estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 28 de junio de 2013, núm. 154), artículo 23 del II Convenio colectivo del ciclo integral del agua de Cataluña (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 31 de enero de 2017, núm. 7298), artículo 30 del II Convenio colectivo del personal laboral de administración y servicios de las universidades públicas de Castilla y León (Boletín Oficial de Castilla y León de 18 de enero de 2007, núm. 13), artículo 54 del Convenio colectivo del sector de comercio textil de la provincia de Ciudad Real (Boletín Oficial de Ciudad Real de 22 de noviembre de 2016, núm. 227), artículo 37 del Convenio colectivo de hostelería de la provincia de Cuenca para los años 2012-2020 (Boletín Oficial de Cuenca de 18 de mayo de 2016, núm. 57), artículo 31 del Convenio colectivo laboral de ámbito estatal para el sector de agencias de viajes (2016-2018) (BOE de 21 de noviembre de 2016, núm. 281), artículo 5 del Convenio colectivo del sector explotación de campos de golf y servicios anexo (Boletín Oficial de la Región de Murcia de 7 de julio de 2017, núm. 155), artículo 23 del Convenio colectivo provincial de industrias de hormas, tacones, pisos y cuñas de plástico (Boletín Oficial de Alicante de 28 de agosto de 2017, núm. 164), artículo 50 del II Convenio colectivo marco del sector de la distribución de mayoristas de alimentación de Cataluña (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 27 de enero de 2017, núm. 7296), artículo 42 del Convenio colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva (BOE de 22 de marzo de 2016, núm. 70), artículo 36.2 del Convenio colectivo provincial para el comercio de automóviles, accesorios y recambios 2017-2019 (Boletín Oficial de Tenerife de 23 de agosto de 2017, núm. 101), artículo 25 del Convenio colectivo de bazares de la provincia de Santa Cruz de Tenerife para 2017-2020 (Boletín Oficial de Tenerife de 19 de julio de 2017, núm. 86), artículo 25.2 del Convenio colectivo del comercio textil, calzado y piel de la provincia de Santa Cruz de Tenerife (Boletín Oficial de Tenerife de 21 de junio de 2017, núm. 74), artículo 26 del Convenio colectivo de comercio del metal de la provincia de Santa Cruz de Tenerife para 2012 y 2013 (Boletín Oficial de Tenerife de 11 de noviembre de 2013, núm. 148), artículo 58 del I Convenio colectivo de casinos y establecimientos de juegos con juegos de casino de Castilla-La Mancha (Diario Oficial de Castilla-La Mancha de 19 de junio de 2017, núm. 117).

¹⁹ Artículo 6 del Convenio colectivo de «Obradores de confitería, pastelería y masas fritas» (Boletín Oficial de Albacete de 22 de diciembre de 2017, núm. 146), artículo 6 del Convenio colectivo de industrias de extracción a cielo abierto y mouturación de tierra blanca (Boletín Oficial de Albacete de 25 de agosto de 2017, núm. 98), artículo 5 del Convenio colectivo de industrias y servicios de metal (Boletín Oficial de Albacete de 23 de septiembre de 2015, núm. 111), artículo 5 del Convenio colectivo sector de derivados de cemento (Boletín Oficial de Albacete de 3 de julio de 2015, núm. 76), artículo 8 del Convenio colectivo de «Industrias vinícolas, alcoholeras, licoreras y sidreras» (Boletín Oficial de Albacete de 11

la jornada intensiva o el horario continuado de forma habitual²⁰ o específicamente durante los viernes y el periodo estival²¹, posibilidad de elección de turnos de trabajo y periodos de vacaciones a quienes tengan responsabilidades familiares²² o permuta en cambios de horarios y turnos²³, posibilidad de fraccionar la jornada en dos bloques diarios dentro del cómputo de la jornada semanal²⁴ o de establecer franjas de obligada presencia o márgenes fijos y el resto del horario flexible²⁵, flexibilidad horaria de entrada y salida, siendo esta variación de generalmente 30 minutos²⁶, adaptación al horario

de noviembre de 2016, núm. 131), artículo 36 del Convenio colectivo de oficinas y despachos (Boletín Oficial de Albacete de 24 de agosto de 2016, núm. 98 [pág. 3]; rect. Boletín Oficial de Albacete de 14 de octubre de 2016, núm. 119), artículo 5 del Convenio colectivo de cuchillería y afines (Boletín Oficial de Albacete de 1 de julio de 2016, núm. 76), artículo 27.1 del II Convenio colectivo del PDI contratado en régimen laboral de las universidades públicas de Castilla y León (Boletín Oficial de Castilla y León de 18 de mayo de 2015, núm. 92).

²⁰ Artículo 47 del VI Convenio colectivo de trabajo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (BOE núm. 1, de 2 de enero de 2017).

²¹ Artículo 15 del II Convenio colectivo nacional de servicios de prevención ajenos (BOE núm. 242, de 7 de octubre de 2017), artículo 47.9 del Convenio colectivo general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE núm. 169, de 16 de julio de 2013).

²² Disposición adicional segunda del Convenio colectivo provincial de Valladolid para el sector «Industrias de la madera» (BOPVA núm. 158, de 18 de agosto de 2017).

²³ Capítulo II, apdo. 5, del Acuerdo interprofesional de Cataluña 2015-2017 (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 3 de mayo de 2016, núm. 7112).

²⁴ Artículo 58 del Convenio colectivo del Grupo de empresas Aena –entidad pública empresarial Aena y Aena Aeropuertos, SA– (BOE núm. 305, de 20 de diciembre de 2011).

²⁵ Artículo 56 del II Acuerdo marco entre la Federación Valenciana de Municipios y Provincias y las organizaciones sindicales CC. OO., UGT y CSIF para el personal al servicio de las administraciones locales de la Comunidad Valenciana (Diari Oficial de la Comunitat Valenciana de 20 de octubre de 2014, núm. 7384), artículo III del Acuerdo marco entre la Federación Regional de Municipios y Provincias de Castilla y León y los sindicatos CC. OO., UGT Y CSI-F (Boletín Oficial de Castilla y León de 1 de abril de 2011, núm. 64).

²⁶ Artículo 27 del XVI Convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal (BOE de 18 de enero de 2018, núm. 16), artículo 41 del Convenio colectivo estatal de perfumería y afines (BOE de 24 de noviembre de 2017, núm. 286), artículo 10.2 del Convenio colectivo de trabajo para el sector de cueros, repujados, marroquinería y similares para los años 2008-2010 (DOGC núm. 6989, de 3 de noviembre de 2015), artículo 44.6 del Convenio colectivo de trabajo para el sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma Valenciana (DOCV núm. 6968, de 19 de febrero de 2013), artículo 40 del Convenio colectivo de treball del sector de transitaris i duanes de Barcelona per als anys 2010-2013 (BOPB de 9 de noviembre de 2010), artículo 13 del Convenio colectivo del Banco de España y sus trabajadores (BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2009), artículo 26 del Convenio colectivo nacional de prensa no diaria (BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 2013), artículo 23.3 del Convenio colectivo de colectivos laborales al servicio de la administración de la CAE para los años 2010-2011 (Boletín Oficial del País Vasco de 4 de mayo de 2010, núm. 81), artículo 16 de la modificación del Acuerdo común de condiciones para los empleados públicos de los entes lo-

de guardería o centro de enseñanza de los hijos²⁷, así como previsiones de flexibilidad en la duración del tiempo de comida²⁸.

Junto a estas previsiones contenidas en los convenios colectivos analizados, las medidas más habituales empleadas a nivel empresarial y con mayor acogida han sido las orientadas hacia la flexibilidad, tanto horaria como presencial. Por una parte, la flexibilidad horaria, de entrada y salida, del tiempo de comida, de horas fijas de presencia, jornada continua o intensiva, etc., posibilitando la compatibilización de las jornadas laborales y escolares, así como los tiempos de vida personal, y, por otra parte, la flexibilidad presencial, a través de opciones más innovadoras, tales como el teletrabajo, videoconferencias, etc.

Este tipo de medidas ha demostrado actuar como aliciente para los trabajadores, favoreciendo la retención del talento y el incremento de la productividad, al posibilitar una mayor adecuación de los tiempos de trabajo y los tiempos vitales, sin necesidad de renunciar en todo ni en parte a la jornada laboral, pudiendo mantener la retribución y proyectar la carrera profesional.

Y más concretamente, las ventajas obtenidas a través de medidas de conciliación flexibles se basan en:

- Aumento de la productividad y del rendimiento, derivado de una mejoría en el estado de ánimo, mayor concentración, reducción del estrés y del absentismo laboral, y una optimización de la gestión del tiempo.
- Mejora externa de la imagen de la empresa, posibilidad de optar por trabajadores más cualificados, reducción de la rotación laboral.
- Mejora interna de los trabajadores, incremento de la fidelidad, compromiso y valoración a la empresa, mejor valoración del puesto de trabajo y del clima laboral.
- Ahorro económico, tanto a nivel empresarial (ahorro energético, de presencia de servicios auxiliares, por ejemplo, seguridad y vigilancia) como para los trabajadores (reducción de costes de desplazamiento).

cales de Catalunya de menos de 20.000 habitantes (LCAT 2015\125) (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 8 de noviembre de 2017, núm. 7490).

²⁷ Artículo 68 del I Convenio colectivo de casinos y establecimientos de juegos con juegos de casino de Castilla-La Mancha (Diario Oficial de Castilla-La Mancha de 19 de junio de 2017, núm. 117).

²⁸ Artículo 15 del II Convenio colectivo nacional de servicios de prevención ajenos (BOE núm. 242, de 7 de octubre de 2017), artículo 47.9 del Convenio colectivo general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE núm. 169, de 16 de julio de 2013).

5. Conclusiones

La incorporación de la mujer al mercado de trabajo ha sido uno de los más relevantes y profundos cambios acontecidos en nuestra historia reciente, que ha supuesto una auténtica revolución tanto en el ámbito laboral como en la estructura social, tal y como estaban configurados hasta entonces.

Sin embargo, no se han llevado a cabo las medidas necesarias para que la integración de la fuerza de trabajo femenina haya sido total, ni se han promovido las reformas oportunas para la consecución de una igualdad plena en el ámbito laboral y retributivo.

El principal obstáculo para ello ha sido un histórico y discriminatorio reparto de roles de género, según el cual las mujeres siguen siendo las responsables del cuidado de los familiares y de las obligaciones domésticas. Por ello, y ante la ausencia de un cambio estructural en la sociedad que promoviese la corresponsabilidad entre géneros y el reparto de esas tareas, las mujeres que quisieran conciliar la vida laboral y familiar solo han podido escoger entre una de las dos alternativas posibles: o bien renunciar total o parcialmente a la actividad profesional, y por ende a su trayectoria laboral y a la retribución oportuna, o bien tratar de compaginar ambas esferas, sin renunciar a ninguna de ellas, pero asumiendo una doble jornada laboral y familiar, con la sobrecarga que ello conlleva, ya que como ha afirmado la Comisión Europea-Dirección General de Justicia (2014), si se suman las horas de trabajo remuneradas y no remuneradas que realiza una mujer, el resultado es una jornada laboral considerablemente más larga que la de los hombres.

Consecuentemente, las mujeres que han tratado de adoptar alguna de las medidas de conciliación previstas por el ordenamiento jurídico laboral (excedencia o reducción de jornada) se han encontrado ante medidas de ausencia laboral, en las que deberán renunciar a su trabajo, en todo o en parte, a fin de intentar hacer compatibles el tiempo de trabajo y las responsabilidades familiares.

Así, mientras que en las medidas de ausencia previstas para el corto plazo, consistentes en permisos y suspensiones contractuales por maternidad y paternidad, se mantiene el derecho a percibir el salario, las medidas de conciliación en sentido estricto, tales como la excedencia por cuidado de hijos o familiares o la reducción de jornada, constituyen medidas de ausencia a largo plazo que implican, respectivamente, la supresión total o parcial de la retribución a percibir por el trabajador.

Y es precisamente en este punto, como se ha analizado a través de los datos estadísticos reflejados por el INE y Eurostat, donde se refleja que son las mujeres trabajadoras quienes de forma mayoritaria, y en su práctica totalidad, asumen medidas de conciliación que fuerzan al abandono total o parcial del trabajo, o incluso se ven abocadas a encontrarse en situación de inactividad profesional:

- Respecto a la excedencia por cuidado de hijos, las mujeres son en la actualidad el 92,63 % del total de trabajadores acogidos a esta medida (37.531 mujeres en valores absolutos).
- De los trabajadores a jornada parcial, un 63,62 % son mujeres, y, asimismo, constituyen el 94,11 % de los trabajadores parciales por causa del cuidado u otras obligaciones familiares o personales (403.230 mujeres aproximadamente en valores absolutos).
- Las mujeres en situación de desempleo por tales causas representan el 70,88 % del total (20.200 mujeres aproximadamente en valores absolutos).
- Del total de trabajadores en situación de inactividad laboral, el 71,44 % son mujeres, suponiendo, además, el 92,89 % de la población inactiva que no busca empleo por causa del cuidado u otras obligaciones familiares o personales (1.760.900 mujeres aproximadamente en valores absolutos).

En este sentido, y a pesar de que las medidas de conciliación se configuran de forma neutra respecto al género, no ha sido así su resultado, ya que se caracterizan por un elevado nivel de feminización, rozando en algunos casos la práctica totalidad de mujeres respecto a los hombres.

Consecuentemente, nos encontramos ante un panorama poco alentador, en el que son las mujeres trabajadoras quienes, con la intención de compatibilizar las responsabilidades familiares y laborales, no tienen otra alternativa que ausentarse del mercado de trabajo, renunciando a su proyección profesional y viéndose desprovistas de la remuneración propia de una jornada a tiempo completo. Todo ello evidencia una manifiesta desigualdad de género, repercutiendo en una discriminación retributiva indirecta hacia las mujeres que hagan uso de las medidas de conciliación previstas por el ordenamiento.

Por ello, las consecuencias de la feminización en los efectos de las medidas de conciliación no solo suponen una mayor incidencia entre las mujeres, sino que, al tratarse de medidas de ausencia o reducción profesional y retributiva, se configuran como uno de los principales motivos que contribuyen a la existencia de una brecha de género entre mujeres y hombres, la cual se sitúa actualmente en un 14,9 % respecto al salario por hora de los hombres, pero que asciende a una diferencia del 22,9 % respecto al promedio salarial anual.

Por tanto, cabría afirmar que los derechos de conciliación, pese a su configuración neutra, no han favorecido la igualdad de género entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, sino al contrario, han contribuido al sostenimiento del reparto tradicional de roles de género, según el cual las mujeres continúan siendo quienes deben renunciar a su trayectoria profesional y a su salario a fin de hacerse cargo del cuidado de los hijos y del hogar.

Y no se ha producido un cambio sustancial, por cuanto no se han promovido reformas legislativas eficaces que permitan a las mujeres conciliar el tiempo de trabajo con el familiar (y el personal), sin renunciar a su empleo ni a su salario, y que, asimismo, resulten atractivas para los hombres, a fin de persuadirlos para que se acojan a tales medidas, a través de una ausencia de perjuicio profesional y retributivo.

Sin embargo, en la actualidad no existen medidas de conciliación de la vida laboral y familiar en el sentido etimológico estricto, puesto que la acción de conciliar consiste en hacer compatibles dos o más aspectos, mientras que la realidad ha demostrado que no existe tal compatibilización, sino una necesidad de renuncia total o parcial de una de las dos esferas respecto a la otra, que, al haber sido asumida en su práctica totalidad por las mujeres, ha supuesto una afectación negativa para las trabajadoras en el ámbito profesional y salarial.

En definitiva, y como ha venido afirmando el TC²⁹, la protección de la mujer no se puede limitar a la de su condición biológica durante el embarazo, el parto y el tiempo inmediatamente posterior, sino que en el ámbito del desarrollo de la relación laboral también supone evitar las consecuencias que medidas discriminatorias podrían tener no solo en la salud de la trabajadora, sino en su estabilidad y su proyección profesional, de forma que se deben favorecer y promover los derechos laborales que le corresponden por su condición de trabajadora, evitando cualquier tipo de perjuicio derivado de la maternidad.

De lo contrario, y en caso de no adoptarse medidas que inviertan esta situación, se mantendrán inalterables los tradicionales y discriminatorios roles de género en el ámbito laboral y familiar, perpetuándose la situación de discriminación retributiva de las mujeres respecto a los hombres, y cronificando la brecha salarial de género existente.

Resulta, por tanto, evidente que la sociedad y el mercado laboral deben acometer reformas de amplio calado, mediante las cuales se favorezca la compatibilización de los tiempos familiares, vitales y laborales. De lo contrario, nos veríamos abocados a continuar con el descenso de la natalidad y la desigualdad de género, así como la baja productividad laboral y el absentismo.

La innegable necesidad de conciliar la vida laboral y familiar no puede pasar necesariamente por medidas de ausencia total o parcial de la actividad laboral, que expulsen a mano de obra del mercado de trabajo por el mero hecho de tener responsabilidades familiares. Y la sociedad tampoco puede permitirse que la inmensa mayoría de esos trabajadores sean mujeres, ya que se estarían desperdiciando unos recursos humanos imprescindibles, cualificados y necesarios para nuestro tejido productivo.

²⁹ SSTC 17/2003, de 30 de enero; 161/2004, de 4 de octubre; 324/2006, de 20 de noviembre; y 75/2011, de 19 de mayo.

Por ello, se deberían impulsar medidas de conciliación que favorezcan el mantenimiento de los trabajadores en el mercado laboral, a través del derecho a la adaptación de la jornada, en virtud del cual se pueda flexibilizar y concretar la jornada laboral, con el fin de adaptarla tanto a los horarios laborales como a los familiares, pero sin necesidad de reducirla, de modo que se continuaría percibiendo un salario íntegro, sin renunciar a la trayectoria profesional y favoreciendo una concepción flexible de la jornada de trabajo.

Pese a que se trata de un derecho ya previsto en nuestro ordenamiento laboral, su formulación meramente programática lo ha privado de efectividad práctica a nivel general, quedando reducido a lo que mediante pacto colectivo o individual se pudiera acordar. Por ello, el impulso normativo de medidas de conciliación flexibles contribuiría a un mejor equilibrio de los tiempos de trabajo y familia sin necesidad de renuncia profesional o salarial, lo que resultaría más atractivo para el colectivo masculino, en el que no han calado las tradicionales medidas de conciliación previstas, tal y como demuestran los datos estadísticos de la última década.

En definitiva, los innumerables beneficios de la flexibilidad horaria pasarían principalmente por que:

- En el ámbito familiar se incrementaría la corresponsabilidad entre hombres y mujeres, al promoverse una mayor participación masculina en las responsabilidades familiares y domésticas.
- En el ámbito social se promovería la racionalización de los horarios laborales y vitales.
- En el ámbito empresarial se incrementaría la productividad, al poder contar con más recursos humanos, más cualificados, satisfechos e implicados con la empresa, centrados en acometer su trabajo sin caer en el presentismo, el absentismo, el estrés laboral ni la fatiga.
- En el ámbito económico supondría una herramienta para combatir uno de los factores que más influyen en la brecha salarial de género.

Referencias bibliográficas

- Comisión Europea-Dirección General de Justicia. (2014). *Cómo combatir la brecha salarial entre mujeres y hombres*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Recuperado de <<http://www.inmujer.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE1460.pdf>> (consultado el 11 de abril de 2018).
- Eurostat. (2015). Gender pay gap in unadjusted form. Recuperado de <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/SDG_05_20> (consultado el 11 de abril de 2018).
- Eurostat. (2017). Encuesta europea de fuerza de trabajo (LFS). Recuperado de <http://ec.europa.eu/eurostat/data/database?node_code=lfst_hhpptechi> (consultado el 11 de abril de 2018).
- Fundación Másfamilia. (2017). Barómetro de la conciliación índice EFR. Recuperado de <<https://www.masfamilia.org/actividades/barometro-efr/descarga-el-ultimo-barometro-efr>> (consultado el 9 de abril de 2018).
- INE. (2015). Encuesta anual de estructura salarial referente a 2015. Recuperado de <http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177025&menu=ultiDatos&idp=1254735976596> (consultado el 11 de abril de 2018).
- INE. (2017a). Ocupados a tiempo parcial por motivo de jornada parcial, sexo y grupo de edad. Recuperado de <<http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=4181>> (consultado el 10 de abril de 2018).
- INE. (2017b). Ocupados a tiempo parcial por número de hijos. España y UE-28. Recuperado de <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?path=/t00/mujeres_hombres/tablas_1/10/&file=ctf02001.px&L=0> (consultado el 10 de abril de 2018).
- INE. (2017c). Parados que han trabajado anteriormente por causa de dejar el último empleo, sexo y grupo de edad. Recuperado de <<http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=5248&L=0>> (consultado el 10 de abril de 2018).
- INE. (2017d). Inactivos por grupo de edad, sexo y motivo de no buscar empleo. Recuperado de <<http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=4163&L=0>> (consultado el 10 de abril de 2018).
- Instituto de Política Familiar. (2014). Informe Evolución de la familia en Europa. Recuperado de <<http://www.ipfe.org/Espa%C3%B1a/Documentos/IPF?page=3>> (consultado el 9 de abril de 2018).
- OECD. (2016). Labour compensation per hour worked y GDP per hour worked. Recuperado de <<https://data.oecd.org/lprdty/labour-compensation-per-hour-worked.htm>> (consultado el 11 de abril de 2018).
- Secretaría de Estado de Empleo. (2017). *La situación de las mujeres en el mercado de trabajo 2016*. Recuperado de <http://www.mitramiss.gob.es/es/sec_trabajo/analisis-mercado-trabajo/situacion-mujeres/situacion_mujer_trabajo_2016.pdf> (consultado el 9 de abril de 2018).
- United Nations Statistics Division. (2016). Per capita GDP at current prices-US dollars. Recuperado de <<http://data.un.org/Data.aspx?d=SNAAMA&f=grID%3A101%3BcurrID%3AUSD%3BpcFlag%3A1>> (consultado el 11 de abril de 2018).