



Universidad Internacional de La Rioja
Grado en Derecho

PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA MATERNIDAD. Y COMPARATIVA CON OTROS PAÍSES DE LA UE

Trabajo fin de grado presentado por: D^a. M^a BEGOÑA GUTIÉRREZ SÁNCHEZ
Titulación: GRADO EN DERECHO
Línea de investigación: ACADÉMICA
Directora: PROF^a. D^a. REBECA KARINA APARICIO

Ciudad: MADRID
27 de enero de 2017
Firmado por: M^a Begoña Gutiérrez Sánchez

CATEGORÍA TESAURO: 3.1.2. Derecho Privado (Derecho del Trabajo)

ÍNDICE

1º. LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS	2
2º. RESUMEN	2
3º. INTRODUCCIÓN.	3
4º. DESARROLLO.	4
I. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA APLICABLE A LA MATERNIDAD DESDE SUS ORÍGENES HASTA LA ACTUALIDAD.	4
I.1. Orígenes de la protección jurídica de la maternidad	4
I.1.1. Primeras leyes de la protección jurídica de la maternidad.	4
I.2. La protección jurídica de la maternidad desde la CE de 1978 hasta nuestros días	6
I.2.1. Época de la transición.	6
I.2.2. El sistema actual de protección.....	9
II. COMPARATIVA LEGAL ENTRE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA MATERNIDAD EN LA EMPRESA PRIVADA Y EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	12
II.1. Ámbito de la Administración Pública	12
II.1.1. Leyes aplicables a los Funcionarios Públicos, relacionadas con la protección de la maternidad.	12
II.2. Ámbito de la empresa privada.....	13
II.2.1. Mención a las leyes laborales, procesales y de seguridad social.....	13
II.3. Diferencias entre la protección de la maternidad en la empresa privada y en la Administración Pública.....	15
III. ANÁLISIS Y COMPARATIVA CON LA LEGISLACIÓN DE LA UE APLICABLE A LA MATERNIDAD.....	17
III.1. La maternidad en la UE.....	17
III.1.1. Convenios aplicables a la protección de la maternidad.	17
III.1.2. El Derecho Comunitario Europeo.....	19
III.2. Permisos de maternidad en la UE. Comparativa con otros países miembros de la UE	22
IV. BREVE COMPARATIVA CON EL RESTO DEL MUNDO, BAJO LA PERSPECTIVA DEL INFORME DE LA OIT	26
IV.1. Protección jurídica de la maternidad en el resto del mundo.....	26
V. EVALUACIÓN DE FALLOS EN NUESTRO SISTEMA DE PROTECCIÓN.....	27
VI. PROPUESTA DE SOLUCIONES	30
5º. CONCLUSIONES	32
6º. BIBLIOGRAFÍA	34
7º. FUENTES JURÍDICAS	35
8º. AGRADECIMIENTOS.....	36

1º. LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

UE: Unión Europea

art.: artículo

arts.: Artículos

apdo.: apartado

apdos.: apartados

ss.: siguientes

II: Segunda

núm.: número

ET: Estatuto de los Trabajadores

S.A.: Sociedad Anónima

LGSS: Ley General de Seguridad Social

RD: Real Decreto

LOI: La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres

TRLGSS: Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social

INE: Instituto Nacional de Estadística

LO: Ley Orgánica

TC: Tribunal Constitucional

CE: Constitución Española

EBEP: Estatuto Básico del Empleado Público

OIT: Organización Internacional del Trabajo

DE: Directiva Europea

DUOE: Diario Oficial de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

2º. RESUMEN

Mediante esta investigación, basada en la experiencia de la autora en el ámbito de la Administración Pública, y con algo menos en la empresa privada, aunque también con alguna, dejaremos patente como aún hoy en día, no hemos llegado a conseguir una conciliación plena y real, entre el ámbito de la esfera pública y la privada.

Llevando a cabo en primer lugar, un análisis histórico de la protección jurídica de la maternidad, desde sus orígenes y hasta nuestros días. Y, posteriormente, una investigación jurídica comparativa entre los ámbitos citados, público y privado; e igualmente, con otros países de la UE, veremos que aún nos encontramos a años luz de los países del norte de Europa, respecto a este tipo de derechos.

Y aunque tanto nuestra legislación laboral como la europea, han tenido muchos avances, aún falta mucho camino por recorrer, sobre todo en nuestro país, en relación a estos derechos relativos tanto a la protección jurídica de la madre, como de los hijos; y a la conciliación entre la vida laboral, y la personal y familiar.

Por tanto, tras analizar los fallos aún existentes en nuestra legislación, a través de un enfoque jurídico propositivo, pasaremos a la propuesta de algunas posibles soluciones.

Palabras claves: protección, maternidad, paternidad, hijos, conciliación, contingencias y permisos.

3º. INTRODUCCIÓN

La experiencia profesional de la autora en la Administración Pública, motiva el desarrollo de esta investigación que centra sus esfuerzos en el estudio de la protección jurídica de la maternidad en nuestro país y lo viene a comparar con la UE.

La investigación empírica realizada sobre este tema en el ámbito laboral, ha dado como resultado la identificación de problemas, como la falta o insuficiente respeto de alguno de los derechos relativos a la protección de la maternidad: la no aplicación del “Plan Concilia”, implantado en la Administración Pública desde el año 2006 que establece como hora de finalización de la jornada las 18 horas, teniendo hijos pequeños, pero finalizando en la práctica a las 20 horas o más, según las necesidades del Departamento; también se está suprimiendo en sus nóminas el complemento de productividad, en caso de baja médica por motivo de embarazo, al ser una retribución complementaria que retribuye el trabajo en horario de tarde, etc.

Además, también nos topamos con el *hándicap* de que cualquier tipo de denegación de derechos a las madres trabajadoras se puede justificar motivándola por “necesidades del servicio”. Sumado a ello, el que estas malas *praxis* son frecuentes en puestos cubiertos fundamentalmente por el sistema de libre designación, en los que el personal que los ocupa, puede ser cesado por su superior sin tener que justificar prácticamente el cese, por ser puestos de confianza.

La situación se agrava cuando las trabajadoras tratan de buscar un nuevo puesto de trabajo, ya que se tiene muy en cuenta a la hora de su selección, su situación personal, perjudicándole el tener hijos pequeños, y dando como resultado su no selección, al pensar que van a tener un mayor absentismo laboral. Incluso, hay casos en que los propios departamentos de Personal desconocen algunos permisos, como el de las 37 semanas de embarazo, dificultando su disfrute.

En conclusión, no se está llevando a cabo el logro de la conciliación de la vida familiar y laboral dentro del ámbito de la Administración Pública, que precisamente es un sector dónde tanto se preconiza el Estado del bienestar.

Por todo ello, esta investigación parte de la hipótesis de que el problema de base es que los intereses patronales siempre terminan estando por encima de los del trabajador, tanto en la empresa privada como en la Administración Pública, inaplicando las leyes y disposiciones de derecho tanto interno como comunitario, que tratan de lograr la conciliación de los trabajadores.

Por todo lo expuesto, el objetivo general de esta investigación consiste en dejar patentes las deficiencias que hay en las distintas normas de derecho interno existentes sobre la protección de la maternidad, elaborando una propuesta en los aspectos que se consideran mejorables, aplicando en nuestro país modelos más avanzados.

Los objetivos específicos de esta investigación, son analizar la normativa existente sobre protección de la maternidad, tanto a nivel público como privado, haciendo una comparativa, y ver la protección existente en los países de la UE. Y evaluar los fallos de nuestro sistema para poder proponer soluciones para su mejora. De este modo se podrá alcanzar el objetivo general que es buscar las deficiencias actuales y proponer un cambio a mejor.

Para ello, se entrelazarán tres enfoques:

-Histórico jurídico: apuntalando la evolución jurídica que ha tenido la protección laboral de la maternidad en nuestro país.

-Jurídico comparativo: entre la empresa privada y la Administración Pública. Y con otros países de la UE, haciendo hincapié en los países nórdicos.

-Y, por último, un enfoque jurídico propositivo: evaluando los fallos de nuestro sistema legal y proponiendo soluciones.

4º. DESARROLLO

I. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA APLICABLE A LA MATERNIDAD DESDE SUS ORÍGENES HASTA LA ACTUALIDAD.

I.1. Orígenes de la protección jurídica de la maternidad

I.1.1. Primeras leyes de la protección jurídica de la maternidad.

Las primeras normas laborales, cuya finalidad es la protección de la maternidad, del embarazo y la lactancia, datan del siglo XIX. En concreto, la Ley de 13 de marzo de 1900, reguladora del trabajo de mujeres y niños en los establecimientos mercantiles e industriales, según apunta ELOY ROMERO, en uno de sus artículos (arts. de aquí en adelante), “es la ley que supone ya la realización de esta tarea legislativa de dar un mayor apoyo y concreción a los derechos de la mujer en el período posterior al parto”¹.

El primer Gobierno en nuestro país que empieza a tomarse en serio estos temas, es el de Dato. Y las primeras Cortes que los abordan, las de 1899.

Retomando la Ley de 1900, podemos concretar, que el artículo (art., de aquí en adelante) que más nos interesa, es el 9 que señala: “no se permitirá el trabajo a las mujeres durante las 3 semanas posteriores al alumbramiento. Cuando se solicite por causa de próximo alumbramiento por una obrera el cese, se le reservará el puesto desde que lo haya solicitado y tres semanas después de dicho alumbramiento. Las mujeres que tengan hijos en el período de la lactancia tendrán una hora al día dentro de su horario laboral, para dar el pecho a sus hijos...”².

El 13 de noviembre de ese año, 1900, se dicta un Reglamento para su aplicación, dando lugar a la ampliación de los derechos que se le habían otorgado con dicha Ley (1900). Esta ampliación se encontraba recogida en los arts. 18 y 19. art. 18: “las mujeres que hayan entrado en el octavo mes de embarazo podrán solicitar del patrono el cese en el trabajo, teniendo derecho a que se les reserve el puesto que ocupaban hasta tres semanas después del alumbramiento. Si de una certificación facultativa resultase que a las tres semanas la mujer no podía dedicarse, sin perjuicio para su salud, al trabajo que realizaba anteriormente, se le reservará su puesto una semana más”³.

Y en el art. 19 se reconocerá el derecho a la lactancia de 1 hora diaria, con posibilidad de dividir ésta, en períodos de 15 minutos.

¹ ROMERO MARTÍN (2015:1-3).

² Ley de 13 de marzo de 1900, reguladora del trabajo de las mujeres y los niños en los establecimientos industriales y mercantiles (publicada en Gaceta del 14 de marzo de 1900).

³ Reglamento de 13 de noviembre de 1900 para la aplicación de la Ley de 13 de marzo de 1900, acerca del trabajo de mujeres y niños, aprobado por RD de 13 de noviembre de 1900 (publicado en Gacetas del 15 y 16 de noviembre de 1900).

El siguiente hito en la protección de la maternidad, según apunta ELOY ROMERO, “viene dado por la Ley de 8 de enero de 1907 que amplía los derechos ya reconocidos por la normativa de 1900”⁴, implantando 4 meses, para la reincorporación, pero sin compensación durante el embarazo, ni la lactancia.

Para tratar de remediar este problema, se promulga el RD de 21 de agosto de 1923, que establece una indemnización.

Es la Ley de 22 de marzo de 1929, la que establecería el seguro obligatorio de maternidad, en base a los períodos cotizados. Esta ley fue regulada por Reglamento de 29 de enero de 1930 que establece el derecho a recibir una asistencia médica y una prestación que le indemnizara durante su descanso maternal obligatorio de 6 semanas pero no sería hasta la Segunda (II, de aquí en adelante) República, cuando fueron aprobadas importantes normas sobre la maternidad, como la del Seguro de Maternidad, posteriormente desarrollado por varias órdenes: 5 de agosto de 1931, 3 de octubre, 9 de diciembre de 1931 y 31 de mayo de 1932.

Según apunta NOELIA IGAREDA, “en España fue importante en este sentido toda la labor legislativa durante la II República: el matrimonio civil, el divorcio, el reconocimiento de la igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. La posibilidad de investigar la paternidad”⁵.

Es en 1942, cuando la prestación por maternidad entra dentro del Seguro Obligatorio de Enfermedad, tras aprobarse la Ley del Seguro Obligatorio de Enfermedad. Su Reglamento se establece por Decreto de 11 de noviembre de 1943.

Es ya en la época franquista, según apunta AMPARO GARRIGUES en su libro, *la maternidad y su consideración jurídico laboral y de seguridad social*, “cuando en línea con los postulados del férreo intervencionismo proteccionista en el ámbito de las relaciones de trabajo, y con la consideración del empleo femenino asalariado como una extravagancia laboral y social, se promulgaron diversas normas referidas a la maternidad de la mujer trabajadora”⁶.

A continuación vamos a enumerar algunas de estas, que nos menciona la autora en su libro: las relativas a la suspensión del contrato de trabajo, la Ley de Contrato de Trabajo del año 1944, que otorgaba a la mujer trabajadora el derecho a abandonar su puesto de trabajo en su octavo mes de embarazo, presentando un certificado médico en el que constara que su parto iba a tener lugar en unas 6 semanas, y además le reconocía el derecho a no reincorporarse a su puesto de trabajo hasta que hubieran pasado 6 semanas más después de la fecha de su parto. También es fundamental, el art. 167, ya que por primera vez se le reconoce a la mujer que acaba de tener un hijo la reserva de su puesto de trabajo.

También se promulgan normas relativas a la protección social de la maternidad, como la Orden de 30 de abril de 1940, relativa al Seguro de Maternidad y Subsidio de Vejez; la Ley de 18 de junio de 1942 que amplía el Seguro de Maternidad.

⁴ ROMERO MARTÍN (2015:4-5).

⁵ IGAEREDA GONZÁLEZ (2009:141).

⁶ GARRIGUES GIMÉNEZ (2004:37-38).

Hubo otras normas que recogieron una protección de la maternidad desde la perspectiva higiénico-sanitaria: Ley de 12 de julio de 1941, Orden de 20 de diciembre de 1941, sobre las enseñanzas para madres lactantes.

No obstante, aun con la promulgación de estas leyes, con la llegada del Franquismo el período de aperturismo legal de la II República se eclipsa, relegando el papel de la mujer en la sociedad a la maternidad, y empiezan a fomentarse políticas sociales para premiar laboralmente al hombre: premios por familia numerosa, concesión del subsidio familiar, plus de cargas familiares...tratando de fomentar una política natalista, por la ideología del Régimen, pero como apunta NOELIA IGAREDA, “la tasa de natalidad española siguió descendiendo hasta situarse en la década de los 90 en una de las tasas de natalidad más bajas del mundo”⁷, solo fue alta durante el baby-boom de los años 60.

Fue el hecho de considerar durante este régimen franquista, el trabajo de la mujer como algo “excepcional”, lo que trajo no pocos perjuicios, como el no incluir a la maternidad dentro del ámbito de la ILT, a nivel de su protección.

Y para finalizar, antes de pasar a la época de la Transición, hemos de hacer mención a la Ley de 8 de abril de 1976, de Relaciones Laborales que según AMPARO GARRIGUES, “supuso un cierto cambio de perspectiva legislativa sobre la mujer trabajadora, a pesar de mantener lo que podríamos denominar como un planteamiento “tradicional” al respecto, sobre todo en orden a la ponderación jurídico-laboral de la maternidad”⁸.

Especial atención requiere el art. 25 que modificará la Ley del Contrato de Trabajo de 1944, ampliando los períodos de suspensión del contrato de trabajo a las 6 semanas anteriores al parto y a las 8 posteriores al mismo, establece como obligatorio el período puerperal y el poder sumar al mismo, bajo petición de la propia madre trabajadora, el período que no se haya disfrutado antes del parto.

1.2. La protección jurídica de la maternidad desde la CE de 1978 hasta nuestros días.

1.2.1. Época de la transición.

Es en la década de los 70-80 cuando los movimientos feministas empiezan a luchar por los derechos de las mujeres, sumado esto al derecho a la maternidad que vendrán a ejercer las mujeres en las últimas décadas, dará lugar a un freno en su promoción; pasaran años empezar a atisbar pequeños avances.

Pasaremos ahora a ver cómo afectó este período a las leyes del ámbito laboral. Tras instaurarse el régimen democrático, con la promulgación de la CE de 1978, la primera Ley importante es la Ley 9/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (ET, de aquí en adelante) que implanta varias y muy interesantes mejoras, como el reconocimiento de la baja que era retribuida, por 14 semanas.

Hubo varias enmiendas al proyecto: separación de los conceptos de enfermedad y parto, diferenciación de la referencia a la enfermedad y a la maternidad, duración del período de descanso para la madre, se establecen dos

⁷ IGAREDA GONZÁLEZ (2009:142).

⁸ GARRIGUES GIMÉNEZ (2004:38).

períodos de tiempo máximo, uno anterior al parto, de 6 semanas y otro posterior de 8, que el tiempo de permiso que no hubiera disfrutado con anterioridad al parto pudiera acumularlo al posterior.

Igualmente fue un logro en la conciliación, la regulación de la excedencia por cuidado de hijos, por un plazo no superior a los 3 años (art. 46.3 del ET). Su disfrute se realizará indistintamente por el padre o la madre.

Según expone AMPARO GARRIGUES, es el art. 37 ET el que “establecería, primero, el permiso de lactancia de una hora diaria-divisible en dos medias horas durante los primeros 9 meses de edad del hijo (apartado 4); en segundo lugar, la posibilidad de reducir (sin derecho a retribución) la jornada entre una tercera parte y la mitad de la misma, al objeto de poder cuidar un hijo menor de 6 años o un disminuido físico o psíquico, derecho que correspondería indistintamente al varón o a la mujer (apartado 5)”⁹.(apdo., de aquí en adelante).

El art. 37 ET, ha sido modificado, actualmente en su apdo. 5, nos habla “del caso de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto...”

Se va a ir produciendo, un giro en la orientación de la política legislativa laboral, hacia tres pilares: promoción del empleo de la mujer, persecución de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, y eliminación de medidas desfavorables de género.

La Ley 3/1989, también ha sido importante, ya que su misión fue equiparar la maternidad biológica o natural con la adoptiva, considerando ambas como causas o motivo de suspensión del contrato. También queda establecido con esta Ley la obligación de disfrutar de 6 semanas del descanso maternal después del parto, pudiendo distribuir las 10 semanas restantes según sus preferencias. Y ya se reconoce que el padre pueda optar al disfrute de parte del permiso maternal o de su totalidad en caso de fallecimiento de la madre. En caso de adopción, ambos pueden ejercer el derecho al descanso indistintamente, si ambos trabajan.

Otro avance clave del ET, según nos comenta AMPARO GARRIGUES, ha sido “que se reconocería al varón el derecho al permiso por lactancia (art. 37 ET), a la vez que se modificaba el régimen de la excedencia por cuidado de hijos (art. 46.3 ET)”¹⁰.

Un avance implantado por la Ley 8/1992, de 30 de abril, es el reconocimiento de la suspensión del contrato de trabajo, por acogimiento, equiparándole con la maternidad y a la adopción. Pero no sería hasta la llegada de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre cuando quedarían finalmente equiparados, siempre que los hijos fueran menores de 9 meses, reconociéndose un permiso de 16 semanas.

También es interesante una mención a los avances en materia de Seguridad Social. Todavía se mantendría en el RD Legislativo 1/1994 de 20 de junio, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS, de aquí en adelante), la inclusión de la contingencia de maternidad dentro de la de incapacidad laboral transitoria. No sería hasta la entrada en vigor de la Ley 42/1994, de 30 de

⁹ GARRIGUES GIMÉNEZ (2004:40).

¹⁰ GARRIGUES GIMÉNEZ (2004:41).

diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, cuando por fin la maternidad pasa a ser una contingencia aparte.

Según expone AMPARO GARRIGUES “la incorporación de los artículos 133 bis, 133 ter, 133 quáter, 133 quinquies, disposición adicional undécima bis y disposición adicional undécima ter al TRLGSS vendrían a dar carta de naturaleza a la maternidad como contingencia diferenciada, tanto por la singularidad del valor jurídico que trata de preservar como por el tratamiento o cobertura protectora dispensada en tal supuesto”¹¹.

Otra ley que ha venido a introducir cambios legislativos fundamentales, es la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Según AMPARO GARRIGUES, “constituye uno de los avances más importantes de cara a la definitiva caracterización objetiva de los intereses protegidos”¹². Ésta según apunta, JOAN ANTONI ALUJAS, en su artículo “la igualdad de género en el mercado de trabajo: el papel de las políticas de empleo en España”, “avanza un paso más en el camino de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, al introducir diversos cambios en el ET”¹³.

Hubo dos desarrollos a esta Ley, el Real Decreto (RD, de aquí en adelante) 1251/2001, de 16 de noviembre, cuyo objetivo fue la potenciación del reparto de las responsabilidades en el hogar, y que las mujeres pudieran continuar con su promoción tras su maternidad. Y la Ley 33/2002, de 5 de julio, de modificación del art. 28 del Texto Refundido del ET, que incorpora expresamente la igualdad retributiva. No se puede producir discriminación retributiva, por razón de sexo.

Según trata JOAN ANTONI ALUJAS en uno de sus artículos, viene a subrayar “los avances legales y convencionales, que se están registrando en los convenios y destaca el papel de la negociación colectiva en la promoción de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres”¹⁴. Fue clave el papel de los interlocutores sociales, para lograr un avance en la protección de los derechos laborales. Su papel se va plasmando en los distintos Acuerdos para la negociación colectiva.

También es obligado hacer una pequeña mención a los Planes Nacionales de Acción para el Empleo, ya que recogen entre 1998 y 2004, las medidas tomadas por los distintos Gobiernos, para lograr reforzar una política basada en la igualdad. Heredero de estos Planes, sería El Programa Nacional de Reformas, que se aprobó en 2005, y vino a incluir unas medidas para tratar de elevar la tasa de empleo femenino e intentar eliminar su discriminación laboral, así como otra serie de medidas para lograr una conciliación real, a través de una mejora de la flexibilidad y la seguridad del permiso para el cuidado de los hijos, y aumentando las plazas públicas para niños entre 0 y 3 años.

La Seguridad Social también contribuye a ello, al aumentar los supuestos de bonificaciones de las cotizaciones al reanudar los contratos tras períodos de baja maternal o excedencia, siempre que la reincorporación tenga lugar en los 24 meses después del parto.

¹¹ GARRIGUES GIMÉNEZ (2004:42).

¹² GARRIGUES GIMÉNEZ (2004:43).

¹³ ALUJAS RUÍZ (2010:67).

¹⁴ ALUJAS RUÍZ (2010:68).

Según JOAN ANTONI ALUJAS, “la reforma laboral de 2006 contempla también la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el mercado laboral a través de medidas que se desarrollarán en la Ley de igualdad, aprobada en marzo de 2007”¹⁵.

Esta Ley, La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOI, de aquí en adelante), ya en su exposición de motivos, plasma el principio de igualdad entre mujeres y hombres como principio fundamental, siendo reconocido en diversos textos internacionales, sobre derechos humanos, como universal, entre los que destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979 y ratificada por España en 1983.

Será tras la LOI, cuando la protección jurídica de la maternidad pase a ser sustentada sobre tres pilares fundamentales: el primero de ellos, la búsqueda de la protección tanto de la salud de la madre como del hijo y esto se ve reflejado en la suspensión del contrato por maternidad en el período de las 6 primeras semanas, asimismo tendrá lugar la suspensión del contrato si la mujer tuviera un embarazo de riesgo y, durante el tiempo de la lactancia. El segundo, la búsqueda del cuidado del hijo, suspendiendo el contrato de la madre durante un período de 10 semanas y el tercero y último, la corresponsabilidad del padre en las tareas y cargas familiares, y esto se llevará a efecto con la suspensión del contrato por la situación de paternidad.

En este mismo ámbito procede recordar los avances introducidos por conferencias mundiales monográficas, Nairobi de 1985 y Beijing de 1995.

La igualdad es, un principio fundamental en la Unión Europea (UE, de aquí en adelante). Desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, en mayo de 1999, la igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de sus desigualdades, son objetivos que debe integrarse en las políticas y acciones de los países de la UE.

Según AZUCENA ESCUDERO, “destacan aquellas que se han dirigido: a la corrección de las limitaciones existentes en la protección integral de la salud de la mujer y del hijo en los procesos de maternidad biológica, ampliando la tutela frente a los riesgos de la función reproductora de la mujer al período de lactancia natural, a la mejora de la protección económica y laboral y a la introducción de la corresponsabilidad de los sexos en el cuidado del hijo a través de la creación del permiso de paternidad, todo ello encuadrado dentro del amplio marco de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”¹⁶. Ello ha obligado a que distintas normas como el ET, Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ley de Procedimiento Laboral y la normativa relativa a la Seguridad Social, hayan sido modificados.

1.2.2. El sistema actual de protección.

No se puede afirmar que hoy en día, se haya logrado una igualdad plena respecto a la conciliación, pues aunque muchas mujeres lucharon por el derecho a que les fuera reconocida su maternidad, sin renunciar a tener una vida profesional, no ha terminado de lograrse. Esto se puede ver claro, en un reciente informe del

¹⁵ ALUJAS RUÍZ (2010:68).

¹⁶ ESCUDERO PRIETO (2006:511).

Instituto Nacional de Estadística, que recoge, el descenso acusado de la natalidad, incrementada levemente solo por la inmigración.

Cada vez más en nuestros días, se está teniendo en cuenta el interés del padre, su participación en los deberes que se derivan de su paternidad. Fue importante en este aspecto, la Ley Orgánica 9/2009 de 6 de octubre que modifica el art. 48 bis ET, “modifica, entre otras, la LOI, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida, con la finalidad de que la duración del permiso de paternidad se amplía a 4 semanas en los supuestos de que se produzca el nacimiento de un hijo, adopción o acogimiento”¹⁷.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta para el cómputo de los 13 días del permiso paternal, lo que establezca la doctrina. Podrá ser disfrutado de manera simultánea o sucesiva con el de maternidad.

Igualmente, es muy importante respecto al aspecto de la conciliación, el que el padre también pueda disfrutar del permiso de lactancia, una medida que hace años era impensable. El padre puede disfrutar de éste siempre y cuando ambos sean trabajadores por cuenta ajena y la madre le transmita este derecho.

Será el trabajador que vaya a disfrutar de este derecho el que determine la concreción del horario, y no el empresario. Asimismo, determinará el período exacto de disfrute según establece el art. 37.6 ET. “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, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. El trabajador, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada”¹⁸.

No obstante, hay que reflexionar sobre el hecho de “que con las reformas legales, se han realizado escasos avances en la regulación del permiso de lactancia, cuyo presupuesto de hecho y cuya consecuencia jurídica siguen demasiado vinculados a su origen histórico”¹⁹.

De hecho podemos decir que la STC 3/2007, de 15 de enero, “constituye, hasta la fecha, la última ocasión en la que el Tribunal Constitucional (TC, de aquí en adelante), se ha pronunciado sobre la discriminación por razón del sexo en relación con la mujer trabajadora y la conciliación de la vida familiar y laboral”²⁰, declarando que ha existido por parte de la empresa una discriminación real por razón de sexo,

¹⁷ MERINO CALLE (2015:24-25).

¹⁸ 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, (publicado en BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

¹⁹ LOUSADA AROCHENA (2010:28).

²⁰ STC 3/2007, de 15 de enero (RTC 2007\3), “constituye, hasta la fecha, la última ocasión en la que el Tribunal Constitucional (TC, de aquí en adelante), se ha pronunciado sobre la discriminación por razón del sexo en relación con la mujer trabajadora y la conciliación de la vida familiar y laboral”

dando lugar a que se le deniegue la reducción de jornada que la trabajadora ha solicitado.

Hoy en día, aún no se ha logrado una conciliación familiar y laboral en muchas empresas ni en la Administración Pública, como queda reflejado por jurisprudencia de distintos tribunales que terminan dando la razón al trabajador en sus demandas, ya que “aun teniendo menores a cargo, el empresario intenta anteponer sus intereses a los del trabajador”²¹.

El trabajador se ve obligado a demandar, para poder disfrutar de estos permisos ya reconocidos por nuestra legislación “terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se reconozca el derecho de la actora a disfrutar del permiso de 14 días laborales de duración por lactancia de un hijo menor de nueve meses”²².

Del mismo modo, es clave la protección frente al despido que otorga el ET al trabajador que se encuentra en estas situaciones, ejerciéndola mediante distintas medidas, como declarando nulos los despidos cuando su justificación o causa sea el disfrute del padre o la madre de estos permisos. O se encuentran en una situación laboral de suspensión del contrato por algunas de las situaciones de nacimiento, adopción o acogimiento.

Asimismo, será nulo el despido de la trabajadora que tenga lugar durante su embarazo y hasta el inicio del período de suspensión por causa de la maternidad. O, por último, el de los trabajadores que hayan solicitado un permiso familiar o una reducción de jornada o que estén disfrutando de uno de ellos.

Mucha jurisprudencia apoya esta protección del ET, cuando la trabajadora se encuentra en la situación de embarazo, declarando nulos los despidos. Podemos citar algunas sentencias a modo informativo: “la trabajadora estaba embarazada, extremo conocido por la Dirección de la empresa”²³; “acudió al servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz por metrorragia. En ese momento estaba embarazada de cinco semanas”²⁴; “La actora, que estaba el 27.04.13 de 25 semanas y seis días de gestión, acudió a Urgencias siendo diagnóstica de amenaza de parto pretérmino, prescribiéndole el facultativo del SAS competente, la baja laboral...”²⁵.

Esta protección del ET, se verá también reflejada en su Disposición Adicional Decimoctava, considerando que en estos casos de despido o en las indemnizaciones que correspondan, el salario que deberá aplicarse será el relativo a

²¹ STSJ de 13 de julio de 2016 (STSJ M 8474/2016), “aun teniendo menores a cargo, el empresario intenta anteponer sus intereses a los del trabajador”.

²² STSJ de 28 de octubre de 2016 (STSJ NA 830/2016), “terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se reconozca el derecho de la actora a disfrutar del permiso de 14 días laborales de duración por lactancia de un hijo menor de nueve meses”.

²³ SJSO de 27 de junio de 2016 (SJSO 11/2016), “la trabajadora estaba embarazada, extremo conocido por la Dirección de la empresa”.

²⁴ STSJ de 15 de julio de 2016 (STSJ M 8879/2016), “acudió al servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz por metrorragia. En ese momento estaba embarazada de cinco semanas”.

²⁵ STSJ de 8 de junio de 2016 (STSJ AND 5914/2016), “la actora, que estaba el 27.04.13 de 25 semanas y seis días de gestión, acudió a urgencias siendo diagnóstica de amenaza de parto pretérmino, prescribiéndole el facultativo del SAS competente, la baja laboral...”.

la jornada completa, aunque el trabajador esté disfrutando de una reducción de jornada y por ello sea menor.

Y otra de las medidas será la de no considerar faltas de asistencia, las debidas a la maternidad o a enfermedades que sean consecuencia del embarazo, del parto o de la lactancia.

También la jurisprudencia apoya a la trabajadora en estos casos, del mismo modo, “se sanciona a la trabajadora con el despido disciplinario, imputándole la comisión de las siguientes infracciones: faltas de asistencia injustificadas a su puesto de trabajo durante los días...”²⁶.

Y, por último, decir que en la actualidad existen propuestas de mejora para la conciliación, como son: la flexibilidad, pudiendo adaptar los trabajadores su jornada laboral a sus necesidades familiares; el teletrabajo y la suspensión del contrato por el permiso de paternidad.

No obstante, estas medidas se han visto frenadas por los recortes del Gobierno, llevados a cabo en estos últimos años de crisis económica, por la que atraviesa nuestro país, “como los recogidos en la Ley 3/2012, de 6 de julio de 2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, al igual que en el RD-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores, en los que al limitar la posibilidad de la reducción de la jornada al término diario se dificulta la situación laboral de los ciudadanos y ciudadanas en relación a sus derechos de conciliar”²⁷.

II. COMPARATIVA LEGAL ENTRE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA MATERNIDAD EN LA EMPRESA PRIVADA Y EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

II.1. Ámbito de la Administración Pública

II.1.1. Leyes aplicables a los Funcionarios Públicos, relacionadas con la protección de la maternidad.

Hay innumerables leyes que se aplican a los funcionarios públicos pero vamos a enumerar únicamente, las que recogen en algún artículo un derecho relativo a la maternidad, para no extendernos demasiado:

-Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado. art. 71 apdo. 2 y 3.

-Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. arts. 29.3 b y 30 a, e y f.

-Real Decreto 851/1992, de 10 de julio, por el que se regulan determinadas pensiones extraordinarias causadas por actos de terrorismo. arts. 13 c y 14.2.

-Real Decreto 6/1995, de 13 de enero, por el que se regula el régimen de retribuciones de los funcionarios destinados en el extranjero. art. 6 apdo.1 y 2.

-Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración Civil del Estado. arts. 2, 14 apdos. 1, 2, 3 y 4

²⁶ STSJ de 28 de julio de 2016 (STSJ GAL 6218/2016), “se sanciona a la trabajadora con el despido disciplinario, imputándole la comisión de las siguientes infracciones: faltas de asistencia injustificadas a su puesto de trabajo durante los días...”.

²⁷ MERINO CALLE (2015:36).

-Resolución de 15 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública y de la Secretaría de Estado de Hacienda, por la que se dictan reglas aplicables a determinados procedimientos en materia de reingreso al servicio activo y de asignación de puestos de trabajo. Punto II.1, 1.1, 1.2.1 a y f, 1.2.2.1 a, 1.2.2.2 a.

-Real Decreto 134/2002, de 1 de febrero, por el que se modifica parcialmente el Régimen Jurídico de las Pensiones de Viudedad y Orfandad en Clases Pasivas. arts. 2 y 3.

-Resolución de 10 de marzo de 2003 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado. segundo 2, a y b.

-Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo. arts. 69, 75, 118, 119, 120, 122, 125, 127, 130 y 134.

-Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. arts. 14 j, 48 f, g, h, i y j, 49 a, b, c, e, f, 82.2, 89 apdo. 4 y 5, disposición transitoria sexta.

-Acuerdo Administración-Sindicatos Orden APU/39027/2005 de 15 de diciembre, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Mesa General de Negociación por la que se establecen medidas retributivas y para la mejora de las condiciones de trabajo y la profesionalización de los empleados públicos. Figuran tanto en el Anexo como en el Acuerdo.

- Plan integral de conciliación de la vida personal y laboral en la Administración General del Estado, el "Plan Concilia". En vigor sus medidas el 1 de enero de 2006.

-Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo, por el que se modifican el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, y el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas. art. 44 1 c, 66 bis.

-Ley 7/2007, de 12 de abril (BOE 13 de abril), del Estatuto Básico del Empleado Público. Exposición de motivos, arts. 14 j, 48 e, f, g, h, i, 49 a, b y c.

- Resolución de 26 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de noviembre de 2015, por el que se aprueba el II Plan para la Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado y en sus organismos públicos. Eje 4 y eje 5.

II.2. Ámbito de la empresa privada

II.2.1. Mención a las leyes laborales, procesales y de seguridad social.

Debido a que ya hemos analizado con detenimiento las leyes laborales relativas a la protección de la maternidad desde sus orígenes y hasta nuestros días, únicamente haremos en este apartado, una breve exposición de los artículos relativos a la protección de las mujeres embarazadas en relación a la normativa tanto laboral como procesal, y de seguridad social.

Vamos a partir de la premisa básica de la CE, que establece en su artículo 14

la no discriminación por razón de sexo, como derecho fundamental: "los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"²⁸, "o más específicamente la no discriminación en el contrato de trabajo (art. 35), la protección a la familia, la mujer y los hijos (art. 39) o la remoción de los obstáculos que impiden la igualdad de los individuos (art. 9 CE)"²⁹.

La LOI ha introducido normas garantistas para la protección de los derechos de la mujer embarazada y también a nivel de la conciliación familiar y laboral.

En el ET, se pueden destacar los siguientes artículos en relación a la protección jurídica de la mujer trabajadora: el derecho a no ser discriminadas por razón de sexo (art. 4.2 c), la protección contra el acoso sexual o por razón de sexo, (art. 4.2 e), la no discriminación en las relaciones laborales (art. 17). El apdo. 4 de este precepto incluso dispone que la negociación colectiva puede establecer medidas de acción positiva o preferenciales para el acceso al empleo de las mujeres, la igualdad de remuneración por razón de sexo (art. 28), la reducción de jornada por cuidado de menor (art. 37 apdos. 6 y 7), la excedencia por cuidado de hijos (art. 46.3), la suspensión del contrato por maternidad, paternidad o adopción (art. 48 apdos. 4, 5, 6, 7 y 8), el despido disciplinario motivado por el acoso por razón de sexo (art. 54 g), las causas en que el despido sería nulo por ser el motivo el embarazo u otras situaciones derivadas de éste (55 apdo. 5 a, b y c).

Cabe por último mencionar los artículos del ET que se han modificado, debido a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: arts. 11.2, 52 d, 37.4, 37.6 y el art. 38.3 Veamos por ejemplo este último: "el calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan 2 meses antes, al menos, del comienzo del disfrute. Cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 48.4 y 48.bis de esta Ley, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan ..."³⁰.

Será el art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, relativo a la tramitación, el que se encargue de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente.

Y, por último, sobre la mención que hacíamos de las leyes procesales, hay que tener en cuenta el procedimiento relativo a la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, que se encuentra recogido en los arts. 177 a 184 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

²⁸ Constitución Española, 1978, (publicada en BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978).

²⁹ ROMERO MARTÍN (2015:8-9).

³⁰ ET.

Sería la LOI, la que modifique la regulación de la LGSS en aspectos claves, con la finalidad de lograr la corresponsabilidad entre el padre y la madre, a la hora del cuidado de los hijos, para tender a la igualdad entre ambos.

Para finalizar, vamos a citar los arts. de la LGSS que hablan de la maternidad, la paternidad y la lactancia:

Supuesto general: art 133 bis: situaciones protegidas, art.133 ter: beneficiarios, art. 133 quáter: prestación económica, art. 133 quinquies: pérdida o suspensión del derecho al subsidio por maternidad. Supuesto especial: art. 133 sexies: beneficiarias, art. 133 septies: prestación económica. Paternidad: art.133 octies: situación protegida, art.133 nonies: beneficiarios, art. 133 decies: prestación económica. Riesgo durante el embarazo: art.134: situación protegida, art. 135: prestación económica. Riesgo durante la lactancia natural; art. 135 bis: situación protegida, art. 135 ter: prestación económica.

Y, por último, a continuación, vamos a pasar a ver, un artículo relativo a la acción protectora de la Seguridad Social para hacernos una idea de sus prestaciones:

El subsidio contributivo de maternidad, “serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores por cuenta ajena, cualquiera que sea su sexo, que disfruten de los descansos referidos en el artículo anterior, siempre que, reuniendo la condición general exigida en el artículo 124.1 y las demás que reglamentariamente se establezcan, acrediten los siguientes períodos mínimos de cotización ...”³¹.

Se exige que se acredite un período de cotización que irá en función de la edad del beneficiario a la fecha del parto, adopción o acogimiento.

La cuantía será del 100% de la base reguladora.

II.3. Diferencias entre la protección de la maternidad en la empresa privada y en la Administración Pública.

Basándonos en lo analizado hasta el momento, sobre las leyes proteccionistas de la maternidad podemos decir, que las principales diferencias entre ambas esferas, privada y pública, van a radicar en que en el ámbito privado, a través de su principal instrumento dónde se plasma la negociación colectiva, los convenios, se puede dar una mejor protección a sus trabajadores, a través de distintas técnicas y políticas de las que no se goza en la Administración Pública, como pueden ser el teletrabajo, las políticas de flexibilidad, los acuerdos de apoyo; ya que aunque el EBEP, otorga a los trabajadores de la Administración este mismo derecho: “los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo”³², no terminan de gozar de los mismos beneficios a nivel de conciliación.

³¹ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, (publicado en BOE núm. 154 de 29 de Junio de 1994).

³² Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, (publicado en BOE núm. 89 de 13 de Abril de 2007)Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (Publicado BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015).

De hecho, en el art. 32 EBEP se precisa que “la negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación”³³, este ha sido otro problema siempre latente dentro del ámbito de la Administración Pública, la existencia de dos sistemas de negociación colectiva distintos, el del personal laboral y el del funcionario. Unos se rigen por el ET, aunque se les aplique algún precepto del EBEP y otros por el EBEP y demás normas de la Administración Pública. Parece ser más beneficioso para el empleado público que sus derechos se defiendan por la Jurisdicción Social; no obstante, se van a reconocer fórmulas para la negociación colectiva conjunta en materias comunes, como la conciliación.

Continuando con la comparativa entre ambas esferas, el gran problema radica en que las políticas que se implantan en la empresa privada serían inaplicables en la Administración Pública, como la medida de flexibilización del tiempo de trabajo, en la que sería el propio trabajador el que decide cómo distribuir su horario según sus necesidades personales; la implantación de la jornada a tiempo parcial, inferior a 31 horas a la semana, o implantar horarios de trabajo similares a los de la jornada reducida; implantar semanas de trabajo comprimido (parecidas al horario reducido); implantar la modalidad de trabajo compartido; el tema del teletrabajo que ya está implantado en nuestro país en multinacionales como Telefónica, Repsol...igualmente, las videoconferencias muy en auge en el ámbito privado.

Es complicado en la Administración Pública el tema de las reducciones de jornada, ya que mientras en las empresas no generan gran inconveniente, al abordarse mediante sustituciones, reasignaciones internas y con la ayuda del resto de compañeros. En la Administración viene a ser más complicado, porque no se puede mover fácilmente a un compañero de su puesto reasignándole a otro puesto, porque los concursos son para una plaza determinada con un perfil concreto de la persona que lo ocupa. Tampoco se cubren las bajas maternales.

Hay empresas, que incluyen mejoras, a través de sus convenios colectivos, mejorando lo establecido por ley, como pueden ser: cheques regalo, cestas, concesiones al trabajador de hasta 20 días libres antes del parto y totalmente retribuidos, ayudas económicas durante un determinado período o una cantidad para los gastos ocasionados por nacimiento.

También las grandes empresas ofrecen determinados servicios a sus trabajadores en sus instalaciones, para lograr una mayor conciliación, como puede ser la puesta en marcha de guarderías o en el caso de empresas más pequeñas sin tantos recursos, al menos facilitar ayudas al trabajador, reembolsándoles una parte del importe pagado o negociando descuentos con las guarderías. Muy por el contrario, en la Administración Pública, debido a que la media de edad es algo elevada, no se destina casi dinero a este tipo de ayudas, ni tampoco a talleres, actividades, programas de vacaciones...para hijos de trabajadores.

En la Administración, hay un Plan de Acción Social anual, pero los importes que se reintegran para compensar gastos realizados por el trabajador, son mínimos.

³³ EBEP

Los planes de pensiones están congelados, no se hacen aportaciones desde el inicio de la crisis y las coberturas de los seguros médicos para funcionarios se han reducido.

Hay que considerar también como otra de las diferencias entre el ámbito público y privado, que en éste se puede dotar de mayores beneficios a los trabajadores, ya que las partes las partes en la negociación colectiva laboral, gozan de plena libertad en la negociación mientras que la en la negociación funcionarial, hay una estructura muy jerarquizada y es difícil conseguir estos logros. Además, en la Administración el dinero es público.

Y, por último, está el inconveniente de que, si son pactos, solo se aplicaran al personal del ámbito competencial del órgano que lo ha suscrito, por lo que, aunque sea beneficioso en lo relativo a derechos reconocidos en favor de la conciliación, no podrá aplicarse a todos los empleados públicos. En cambio, los acuerdos sí tendrán eficacia generaliza frente a todos éstos, es decir *erga omnes*.

III. ANÁLISIS Y COMPARATIVA CON LA LEGISLACIÓN DE LA UE APLICABLE A LA MATERNIDAD

III.1. La maternidad en la UE.

III.1.1. Convenios aplicables a la protección de la maternidad.

Según apunta NOELIA IGAREDA, en uno de sus artículos, “la UE ha sido una importante fuente de legislación en materia de protección a la maternidad en nuestro país, tanto a través de directivas y recomendaciones europeas en materia laboral como de igualdad entre hombres y mujeres”³⁴. Por ello, a la hora de que en nuestra legislación se interpreten los conceptos de paternidad y maternidad hay que tener en cuenta, asimismo, los conceptos de éstos en las leyes europeas.

Del mismo modo, también es fundamental destacar según apunta “que el origen de esta legislación europea ha sido la construcción de un mercado común, dónde la protección de la salud de los trabajadores (entre ellos la salud de las trabajadoras embarazadas, que acabasen de dar a luz o lactantes), así como el tratamiento laboral igual a trabajadores y trabajadoras, se consideraban elementos esenciales en la construcción de ese espacio económico común”³⁵ aunque hay que tener en cuenta que siguen siendo los intereses económicos los que predominan.

En este ámbito internacional, es importante destacar el papel de la OIT en relación a la protección de la maternidad, en sus Convenios núm. 3, 103, 132, 136, 156 y 183. El primero, el número (núm., de aquí en adelante) 3, adoptado por la OIT el 29 de noviembre de 1919, se referiría al trabajo de las mujeres trabajadoras antes y después de su parto.

Establecía según AMPARO GARRIGUES “un descanso por causa de maternidad, dividido en dos períodos: el principal, de carácter obligatorio (art.3.a), para la mujer (art. 2), cuya duración estaba prevista en seis semanas, y que debía disfrutarse necesariamente después del alumbramiento (art. 2); el secundario, de disfrute

³⁴ IGAREDA GONZÁLEZ (2009:143).

³⁵ IGAREDA GONZÁLEZ (2009:143).

potestativo para la mujer (art. 3.b), y cuya localización temporal se encontraba en las seis semanas inmediatamente anteriores a la fecha prevista para el parto...”³⁶.

Estos descansos se consideraban como ausencias justificadas por parte del trabajador, del mismo modo que los que pudiera tener la trabajadora por su embarazo o el parto. Y por lo tanto los despidos producidos por estas ausencias, igual que en España son nulos, aquí se declaran ilegales.

La trabajadora durante sus mencionados períodos de descanso de antes y después del parto tendrá derecho a cobrar una prestación económica, cuyo importe establecerá cada país en función de sus normas establecidas al efecto.

El Convenio núm. 103, revisa el anterior, en 1952 “quedaba expresamente reconocido su carácter de derecho de la mujer trabajadora (art. 3.1). En segundo lugar, y en lo tocante a la duración y naturaleza obligatoria o no del descanso, el Convenio núm. 103 hablaría ya de 12 semanas (art. 3.2)”³⁷. Se establece que, al menos 6 semanas fueran disfrutadas después del parto, con carácter obligatorio. Cada Estado podrá ampliar esta duración.

Será la recomendación núm. 95 la que entre en el debate de la protección de la madre en relación con las enfermedades que pudiera tener durante su embarazo, tanto antes del parto como después, como por ejemplo un aborto...

El Convenio núm. 103, revisado por el Convenio núm. 183 que según apunta, AMPARO GARRIGUES, aporta como novedad a destacar, la extensión del ámbito de aplicación “a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente”³⁸.

Ya se empieza a hablar de salud laboral, tratando del tema de la prevención laboral, evitando que durante el embarazo o lactancia, las mujeres deban llevar a cabo trabajos peligrosos o que puedan producir un daño a la salud de la madre o del hijo.

Se aumenta la licencia por maternidad al menos 14 semanas, con las 6 semanas obligatorias de disfrute después del parto.

Asimismo, se le reconoce a la trabajadora una licencia para el caso de que desarrolle una enfermedad o tenga cualquier tipo de complicación por su embarazo o a consecuencia del parto; la duración será determinada por cada Estado.

También este Convenio, se preocupa de proteger económicamente a la trabajadora durante estas situaciones, regulando sus prestaciones, en concordancia con la legislación de cada país. En caso de no reunir los requisitos para poder acceder a éstas, la trabajadora no quedará nunca desatendida, al tener derecho a las que estén recogidas dentro de la asistencia social.

Recoge, asimismo, este Convenio, el derecho a la asistencia médica y a la lactancia. Y por último viene a establecer una serie de medidas destinadas a proteger a las mujeres embarazadas o en período de lactancia, de su despido por esta causa.

Se pretende que los Estados que son miembros tomen las medidas necesarias para que no sea una causa de discriminación laboral el tema de la maternidad.

³⁶ GARRIGUES GIMÉNEZ (2004:25-26).

³⁷ GARRIGUES GIMÉNEZ (2004:26).

³⁸ GARRIGUES GIMÉNEZ (2004:27).

El Convenio 132 OIT, tratará del tema de las vacaciones retribuidas.

El Convenio 136, ya aborda el tema de la prevención laboral, en relación con la prohibición del trabajo de las mujeres embarazadas cuando se expongan a ciertos componentes tóxicos (como el benceno...).

Asimismo, son fundamentales las aportaciones del Convenio OIT núm. 156, ya que nos viene a decir que se ha de “permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñan o desean desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto, entre sus responsabilidades familiares y profesionales”³⁹.

Por todo lo expuesto en relación a la OIT, podemos decir que persigue básicamente la defensa de tres valores: “la función reproductora femenina como valor social, junto con la salvaguarda de la estabilidad en el empleo durante esta situación, si bien con el creciente propósito de, por un lado, erradicar la discriminación basada en la maternidad de la mujer trabajadora, y por otro, fomentar la corresponsabilidad de los trabajadores y trabajadoras respecto a aquellas tareas inherentes al cuidado de los hijos y de la familia”⁴⁰, tratando de esta manera que las responsabilidades familiares no obstaculicen la promoción, sin discriminar por sexo.

Por último, cabe mencionar las Recomendaciones de la OIT relativas a la protección de la maternidad, núm. 4, núm. 128 y núm. 95.

III.1.2. El Derecho Comunitario Europeo.

Se puede decir que las directivas comunitarias más importantes, en relación a la protección jurídica de la maternidad, son:

-La relativa a la salud y seguridad de las trabajadoras que están en estado de gestión o en la lactancia, es la Directiva 92/85 CCE, de 19 de octubre de 1992. En su art. 6, se refiere a las prohibiciones de exposición; “además de las disposiciones generales relativas a la protección de los trabajadores y, en particular, las relativas a los valores límite de exposición profesional:

1) la trabajadora embarazada a que se refiere la letra a) del art. 2 no podrá verse obligada, en ningún caso, a realizar actividades que de acuerdo con la evaluación supongan el riesgo de una exposición a los agentes y condiciones de trabajo enumerados en el Anexo II, sección A, que ponga en peligro la seguridad o la salud;

2) la trabajadora en período de lactancia a que se refiere la letra c) del art. 2 no podrá verse obligada, en ningún caso, a realizar actividades que de acuerdo con la evaluación supongan el riesgo de una exposición a los agentes o condiciones de trabajo enumerados en el Anexo II, sección B, que ponga en peligro la seguridad o la salud”⁴¹.

- La relativa al Acuerdo Marco del Permiso Parental, que es la Directiva 96/34 CE de 13 de junio de 1996. Se ha derogado y la ha sustituido la Directiva 2010/18/UE, del

³⁹ GARRIGUES GIMÉNEZ (2004:30).

⁴⁰ GARRIGUES GIMÉNEZ (2004:31).

⁴¹ 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 (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), (publicada en DOUE núm. 348, de 28 de noviembre de 1992).

Consejo de 8 de marzo de 2010, que viene a aplicar el Acuerdo Marco, relativo al permiso parental, que produce efectos desde el 8 de marzo del año 2012. Ya en su Cláusula 2.1, nos habla del mismo. “en virtud del presente Acuerdo, se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder cuidarlo hasta una edad determinada, que puede ser de hasta 8 años y que deberán definir los Estados miembros o los interlocutores sociales”⁴².

Mediante su análisis, se puede deducir que es a través de la diferenciación que hacen entre el permiso por paternidad, el de maternidad y las faltas de asistencia al trabajo, dónde hace especial hincapié la normativa comunitaria, en qué no puede reducirse a la maternidad, la conciliación; y que las disposiciones que vienen a proteger a ésta, no pueden remplazar a los permisos que son específicos de la paternidad.

Según apunta ANA ISABEL PÉREZ, en unos de sus artículos, se deduce “que los principales instrumentos de los que la UE se vale para la mejora de la conciliación de la vida profesional, privada y familiar son aquellas medidas existentes en materia de protección de la maternidad y de permiso parental”⁴³.

-Y por último, también es importante a nivel de la conciliación familiar, la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, EL CEEP y LA CES, que ya en su Cláusula 1, declara como su objetivo el “a) garantizar la supresión de las discriminaciones contra los trabajadores a tiempo parcial y mejorar la calidad del trabajo a tiempo parcial; b) facilitar el desarrollo del trabajo a tiempo parcial sobre una base voluntaria y contribuir a la organización flexible del tiempo de trabajo de una manera que tenga en cuenta las necesidades de los empresarios y de los trabajadores”⁴⁴. Su finalidad es lograr la equiparación entre ambos trabajadores, a tiempo parcial y a tiempo completo, mejorando así la calidad laboral y familiar, al facilitar la conciliación.

En lo relativo al aspecto de la conciliación, hay que destacar la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres, en asuntos de empleo y ocupación.

La finalidad que persigue se recoge ya en su artículo “1: “la presente Directiva tiene por objeto garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. A tal fin, contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a: a) el acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional; b) las condiciones de trabajo, incluida la retribución; c) los regímenes profesionales de seguridad social”⁴⁵.

⁴² Directiva 2010/18/UE del Consejo de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE (publicada en DOUE núm. 68, de 18 de marzo de 2010).

⁴³ PÉREZ CAMPOS (2014:173).

⁴⁴ Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES (publicada en DOUE núm. 14, de 20 de enero de 1998).

⁴⁵ Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres, en asuntos de empleo y ocupación (publicada en DOUE núm. 204, de 26 de julio de 2006).

Trata de defender la igualdad de trato entre ambos sexos, la promoción profesional, la formación... y alguna cuestión relativa a la mejora del permiso por paternidad.

También es interesante desde el punto de vista de esta investigación citar la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, relativa al cumplimiento de que existe una igualdad real entre los trabajadores y trabajadoras que están ejerciendo una actividad autónoma. Eleva su protección en el caso de maternidad. Incrementando la protección de sus cónyuges o parejas de hecho. Esto se plasma en un permiso de al menos 14 semanas, si es su voluntad, y de una prestación por maternidad.

Viene así, a derogar, la Directiva 86/613/CEE del Consejo.

La UE concede a los Estados miembros un plazo de dos años para la transposición de ésta a la normativa interna de cada país.

En España se ha ampliado el número de semanas hasta 16 también para los trabajadores autónomos.

Según señala AMPARO GARRIGUES, en relación a la protección de la seguridad y salud laboral de la mujer gestante o en período de lactancia, hay “multitud de directivas sobre protección frente a concretos agentes de riesgo”⁴⁶, podemos citar algunas como: 86/188/CE, 90/269/CEE, 80/836/EURATOM, 90/641/EURATOM...

Para finalizar, hemos de mencionar que ha sido decisiva la Directiva 92/85/CEE, respecto a la no discriminación de la mujer por motivo de sexo, y a la protección de la maternidad y de la lactancia en los Estados miembros de la UE, como se menciona en la edición de CC.OO. relativa a la jurisprudencia sobre la prestación de riesgo por embarazo y lactancia. Lo ha sido al “instar a los Estados miembros a que hagan lo necesario, para que cualquier mujer que se considere perjudicada por el incumplimiento de las medidas pueda hacer valer sus derechos”⁴⁷.

Esta Directiva ha sido usada como base jurídica en muchas otras sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE, de aquí en adelante) e igualmente en nuestro ordenamiento jurídico. Siempre defendiendo la protección jurídica de la mujer embarazada y de la lactancia. Ha contribuido a lograr grandes avances en materia de conciliación.

Podemos citar algunas de estas sentencias del TJCE: Sentencia, de fecha 1 de febrero de 2005, Sentencia del TJCE, del 15 de mayo de 1986 y Sentencia de 8 de noviembre de 1990. Todas ellas relativas a la igualdad de trato.

Y, respecto al ámbito relativo a la protección tanto de la gestión como de la lactancia, respecto a las prestaciones a que dan derecho, tenemos la Sentencia del TJCE, de 1 de julio de 2010 (presentada por el *Helsingin Karajaoikeus*), la Sentencia del TJCE, del asunto Comisión/Luxemburgo y la Sentencia de 1 de julio de 2010.

Por todo ello, podemos afirmar que el TJCE, “se ha mostrado como un Tribunal pro-conciliación y pro-maternidad”⁴⁸, facilitando a los padres su labor.

⁴⁶ GARRIGUES GIMÉNEZ (2004:32).

⁴⁷ COMISIONES OBRERAS DE MADRID (2014:16).

⁴⁸ SANZ CABALLERO (2009:727).

Ya desde el Tratado de la Comunidad Europea en el año 1957, se prohíbe la discriminación por razón de sexo. Se debe tratar igual a ambos trabajadores. Por ello la jurisprudencia comunitaria desde la formación de la primera Comunidad Europea ha implantado una protección de la mujer, y ha luchado contra dicha diferencia de trato, ya que laboralmente siempre ha padecido discriminación, también en el aspecto retributivo.

Es a partir de la reforma de este Tratado que tuvo lugar en Ámsterdam, en vigor en mayo de 1999, cuando el TJCE puede perseguir cualquier tipo de discriminación que esté dentro del ámbito comunitario, aunque no sea una discriminación laboral.

Por lo tanto, cabe concluir, que, en la jurisprudencia comunitaria, no solo se puede invocar el derecho originario de la UE que constituyen estos tratados, sino también el derecho derivado, como algunas de las Directivas que se acaban de ver.

Y por último decir, según apunta, SUSANA SANZ, “que el TJCE ha dedicado especial atención-con los instrumentos jurídicos que le ha proporcionado el Derecho Comunitario-a combatir los casos que se le han presentado en favor de los derechos de las mujeres trabajadoras que van a ser madres o ya lo son, así como los casos de discriminación de los padres que trabajan”⁴⁹. La jurisprudencia del TJCE se ha enfocado en tres aspectos diferentes, dónde se puede producir la discriminación: retributivo, condiciones de trabajo y promoción.

III.2. Permisos de maternidad en la UE. Comparativa con otros países miembros de la UE.

Podemos empezar diciendo que los permisos de maternidad y paternidad más largos son los de Suecia, con 480 días que se comparten entre ambos progenitores. Percibiendo la madre el 80% de su salario hasta los 390 días. El padre tiene la obligación de tomarse al menos 60 días, obligatoriamente y como mínimo; más 10 días laborables a partir del nacimiento.

Le sigue Noruega con 392 días al 80% o 322 días al 100%. El padre tiene derecho a 70 días de ayuda percibiendo el 100%. La madre está obligada a tomarse 21 días antes del parto y 42 días después del parto, el resto puede compartirlo con el padre. El padre disfruta de un permiso de 70 días.

En Alemania, aunque el permiso es solo de 98 días al 100% y 98 para el padre. Se añade un año que se está cobrando el 67%, pero la política del Gobierno es compensar esto con las elevadas ayudas que concede por nacimiento.

En estos países están bastante equiparados los permisos entre ambos progenitores. Sobre todo, en Alemania, Suecia e Islandia.

Las 16 semanas de baja maternal de España la hacen estar en el octavo puesto europeo. Aún no se ha conseguido la baja maternal de 6 meses.

A continuación, vamos a centrarnos en los países que podríamos definir como un modelo a imitar, Suecia y Finlandia.

⁴⁹ SANZ CABALLERO (2009:728).

Según apunta PALOMA DE VILLOTA en su libro, *Conciliación de la vida profesional y familiar*, Suecia, “es un caso que se utiliza muy frecuentemente como el paradigma del modelo socialdemócrata en estudios comparativos de los Estados del bienestar. Además, se trata de un Estado del bienestar en el que la igualdad de género ha formado parte del discurso público durante décadas y ha habido muchos instrumentos políticos para promoverla”⁵⁰. El auge sería en los años 60-70.

Fue ya en los años 70 y de ahí en adelante, cuando empezó a verse como normalizado que en la unidad familiar existieran dos personas que trabajasen. Situación completamente antagónica a la existente en España que aún en los primeros años de esta década estamos anclados en una dictadura. Y posteriormente, tras la muerte de Franco en 1975 y hasta 1978 tendría lugar la transición española, es del todo imposible pensar en un Estado del bienestar.

En Suecia, sí se pensaba en ello. Ya en los años 30 con esfuerzo y presiones al Gobierno, se fueron consiguiendo derechos para las mujeres trabajadoras. Se les empezaría a proteger frente al despido que tuviera como causa su matrimonio o haberse quedado en estado. Se reconoce una baja por maternidad para las mujeres trabajadoras, además las que trabajaran en el ámbito público tienen derecho a una prestación remunerada. Se conceden ayudas económicas para las madres solteras o divorciadas y que los padres no les pagaran los importes acordados en concepto de aportación al sostenimiento de los hijos.

Según señala PALOMA DE VILLOTA, “los generosos permisos parentales y las guarderías, junto con una atención diurna a las personas mayores altamente subvencionada, fueron las zanahorias para hacer atractiva a las mujeres su permanencia en el mercado laboral”⁵¹. El Gobierno fomenta esto porque se necesitaba mano de obra también femenina durante esos años. Esto junto con la lucha femenina por la igualdad de género, aliada con los partidos entonces en el poder, demócratas y liberales, consiguieron llevar adelante estas reformas.

Otra causa del desarrollo del Estado del bienestar en Suecia, ha sido el que se activen políticas en favor también del padre, tratando de lograr una conciliación. “La idea de que los hombres deberían compartir la baja paternal existía en los círculos políticos desde los años setenta”⁵². Se llevan ya, dos décadas destacando la importancia de que existiera un contacto entre padre-hijo. Es en 1994 cuando finalmente entra en vigor esta medida del “mes de papá” que venía a sumarse al mes de permiso por baja parental con una duración de 12 meses que ya existía.

Y, por último, también se puede afirmar, que fue importante para este desarrollo del Estado del bienestar, la atención que se presta a la infancia en los años 90.

El cuidado público a la infancia constituía un eslabón más de la cadena, que debía hacer posible este Estado de bienestar en Suecia. Había guarderías que se ocupaban del cuidado de los niños durante todo el día y grupos de tiempo parcial, donde podían acudir éstos durante un período limitado de tiempo diario.

⁵⁰ DE VILLOTA GIL-ESCOIN (2015:113).

⁵¹ DE VILLOTA GIL-ESCOIN (2015:119).

⁵² DE VILLOTA GIL-ESCOIN (2015:130).

El gasto público dedicado a la atención a la infancia es muy generoso, ya que, aunque la escuela obligatoria no se inicia hasta la edad de 7 años, la mayoría de los niños antes de dicha edad, acuden a clases de preescolar voluntarias.

Es importante ver cómo los horarios de las guarderías se adaptan a los horarios de trabajo de los padres, y también muy interesante, es el tema de los centros de enseñanza preescolar abierta, en los que son los padres que se encuentran en casa, junto con el personal de dichos centros, los que llevan a cabo actividades que son educativas grupales para sus hijos, que no se encuentran matriculados.

Por lo tanto, podemos concretar de la siguiente manera, el sistema sueco de cuidado infantil: por una parte, está la etapa preescolar en la que engloba tanto la guardería, como el centro de cuidados de día y preescolar abierta. Y aunque hay centros privados, realmente son en general cooperativas formadas por los padres. Y por otra, la etapa escolar, que recoge tanto la guardería, como el centro de ocio y la actividad recreativa abierta.

También es importante mencionar que a las madres sin pareja, se las prioriza en relación con las que sí tienen, a la hora de que puedan acceder al cuidado de sus hijos en el sistema público. Dato interesante, dónde se demuestra la preocupación constante del Estado por sus ciudadanos, con supuestamente, menores recursos.

“En Suecia, normalmente se supone que una amplia proporción de la renta nacional se dedica a la provisión de servicios de alta calidad para todo el mundo”⁵³. El Estado concede muchas subvenciones para el cuidado de los niños. Se concede a esta partida de gasto una parte importante del Producto Nacional Bruto.

Podría decirse que es el país de aquellos dónde se encuentra implantado un Estado del bienestar dónde más tiempo parecen dedicar los hombres, al cuidado de la familia.

No obstante, hay que tener en cuenta que también Suecia se ve afectada por la globalización y esto ha provocado un retroceso en su Estado del bienestar. Ya que también en este país parece que las empresas penalizan a los padres que quieren dedicar su tiempo a la familia en detrimento de su profesión, en estos tiempos tan competitivos a nivel global, aun así, no se puede equiparar a España, en cuanto a estos derechos y se puede decir que Suecia “se ha presentado como un modelo de progenitor-ciudadano o progenitor-trabajador en la investigación comparativa sobre el género y los Estados del bienestar”⁵⁴. Parece que el modelo familiar sueco que tiene dos perceptores de ingresos, el padre y la madre, funciona.

El otro país digno de mención es Finlandia, dónde igualmente existe un Estado de bienestar muy desarrollado, en el que el Estado se convierte, en un tercer padre. Ya que se cuida al ciudadano desde que nace hasta que muere. Entre algunos de los derechos relativos a la protección de la maternidad a destacar podemos mencionar: las asignaciones por el cuidado de hijos que se conceden hasta que el hijo alcanza los 17 años, la baja parental remunerada de 263 días, y posteriormente, y hasta que el hijo cumpla los 3 años, la baja no remunerada para su cuidado, garantía de la reincorporación, los cuidados que se prestan a la

⁵³ DE VILLOTA GIL-ESCOIN (2015:149).

⁵⁴ DE VILLOTA GIL-ESCOIN (2015:138).

maternidad y los infantiles que son ambos gratuitos, guarderías para todos los niños que se encuentren en edad escolar, educación sin coste alguno hasta que se accede a la Universidad... Y un sinfín más de prestaciones, ayudas, deducciones... para que no se precise la ayuda de familiares o de la caridad, sino que el Estado pueda paliar cualquier necesidad de los ciudadanos. Suministrar cualquier servicio.

“En la práctica, las prestaciones para la infancia y la familia, y los servicios de atención infantil significan que el Estado comparte con las familias tanto los gastos como la carga de trabajo de cuidado. Por tanto, el Estado es en cierto modo *un tercer padre* en cada familia”⁵⁵. Las mujeres se encuentran protegidas por el Estado.

Siguiendo con este análisis, es importante mencionar la existencia en Finlandia de una legislación que les permite a las mujeres controlar su maternidad, es en 1970 cuando entra en vigor una nueva Ley del Aborto, facilitándoles legalmente éste. Análogamente, se mejora, la información y educación relativa a la planificación familiar. Lo que repercute en que se reducen los abortos ilegales, aumentado el índice de natalidad, y pudiendo elegir así, si desean ser madres o no.

Son estas políticas sociales, las que contribuyen a la incorporación cada vez mayor, de la mujer en el ámbito laboral, ocurriendo lo mismo que en Suecia, que son dos personas de la unidad familiar las que trabajan, dos perceptores de renta. Las mujeres van cambiando su dependencia marital por una dependencia del Estado, en su papel de tercer padre.

En relación con todo lo expuesto, podemos afirmar que estos modelos resultan tan eficaces, por la mentalidad que se tiene del Estado, al que no se ve como un enemigo sino todo lo contrario, es una imagen positiva. Incluso los ciudadanos están de acuerdo con una alta imposición en sus salarios, que incluso puede llegar hasta el 50 o 60%, variando en función al nivel total de renta, pero saben que a cambio de pagar estos impuestos obtienen como contraprestación todos los servicios sociales que precisan para sí y sus hijos.

Además, esta imposición es progresiva en función de los sueldos, e igualmente saben que por otra parte, “una gran parte de las prestaciones y servicios de bienestar está naturalmente financiada por los Presupuestos Generales del Estado”⁵⁶.

También favorece este idílico Estado del Bienestar el pequeño tamaño de este país, por lo que los ciudadanos se sienten escuchados por el Gobierno, su voluntad se ve reflejada en las decisiones políticas. Esto es toda una motivación. Antes de que Finlandia entrara a formar parte de la UE su democracia era muy auténtica. Ahora se sigue manteniendo ésta, debido al poder del que disponen los municipios, para poder tomar decisiones relativas a sus políticas, mediante los concejos municipales y sus gobiernos que son elegidos democráticamente.

⁵⁵ DE VILLOTA GIL-ESCOIN (2015:194).

⁵⁶ DE VILLOTA GIL-ESCOIN (2015:199).

IV. BREVE COMPARATIVA CON EL RESTO DEL MUNDO, BAJO LA PERSPECTIVA DEL INFORME DE LA OIT

IV.1. Protección jurídica de la maternidad en el resto del mundo.

Tras analizar el contenido del artículo “La maternidad y la paternidad en el trabajo. La Legislación y la práctica en el mundo”, visto desde la perspectiva de la OIT, podemos concretar cómo es la protección jurídica de la maternidad en otros países del mundo.

Los elementos fundamentales han sido, que ha tenido lugar un cambio mundial que ha llegado incluso a superar la norma que ha establecido la OIT de las 14 semanas de permiso por maternidad, en base a la adopción por su parte de varios convenios relativos a la protección de la maternidad, que datan de 1919, 1952 y 2000. Únicamente son 27 países los que reconocen a la mujer que ha dado a luz un período de licencia inferior a 12 semanas. Es un período demasiado pequeño para que la mujer se pueda haber recuperado del embarazo y parto. Es en los países de Oriente Medio dónde esta licencia es más corta y en Europa Oriental y Asia Central, dónde el promedio de la licencia es más largo.

Respecto a la cuantía de la prestación debe ser equivalente como mínimo a dos tercios de las ganancias que estaba cobrando la mujer antes de dar a luz. Este importe debe permitir a la mujer y a su hijo tener un nivel de vida equitativo.

Casi el 100% de los países y territorios sobre los que se ha hecho este estudio (185) no tienen establecidas prestaciones económicas para su cobro por la mujer que ha dado a luz. “Más de 100 países ahora financian las prestaciones mediante la seguridad social, reduciendo así la responsabilidad del empleador. Sin embargo, el estudio indica que, en más de la mitad de ellos, las prestaciones son insuficientes desde el punto de vista financiero y de la duración de las mismas⁵⁷.”

Debe ampliarse la cobertura desde el punto de vista legal de las trabajadoras que no están suficientemente cubiertas, principalmente en los países que están aún en desarrollo. Las diferencias entre los países son alarmantes, en África y Asia, casi un 80% de mujeres trabajadoras no tienen ningún tipo de protección frente a la maternidad. Solo el 29% aproximadamente de las mujeres trabajadoras a nivel mundial, tienen derecho a esta protección y de este porcentaje únicamente el 38% pertenecen a economías que son desarrolladas. Y solo en 21 países, principalmente de Europa, tienen algún apoyo económico para mantener a su hijo.

Hay que considerar además que hay determinadas categorías profesionales de mujeres trabajadoras, que no tendrán dicha cobertura por haber sido madres, como las autónomas, las empleadas de hogar, las trabajadoras del campo, las que trabajan a tiempo parcial (Japón), las temporeras (Canadá), las mujeres de PYME y las que son emigrantes.

Contra lo que se tendría que luchar firmemente es contra las leyes de algunos países como Nepal, dónde la mujer tiene que trabajar hasta el día mismo que da a luz.

⁵⁷ OIT (2014:2).

Está habiendo avances, como en Brasil, por ejemplo, dónde “toda micro emprendedora puede registrarse para ganar acceso a la atención médica, a la licencia de maternidad remunerada y a otras prestaciones, mediante una única cotización a la seguridad social⁵⁸”, pero aún son insuficientes.

También es importante desde el punto de vista de este informe, el tema de quién asume el coste que supone esta baja maternal para el Sistema, ya que hay una clara diferencia entre los países con economías desarrolladas y el resto. Mientras en los países de Europa Oriental y Asia Central, al igual que en dichas economías, viene a ser el sistema de Seguridad Social el que asume el coste, en países como África, Asia y Oriente Medio es más frecuente que corra a cargo del empresario, que termina repercutiéndolo en la madre trabajadora.

“La asistencia técnica de la OIT tiene como prioridad ayudar a los Estados Miembros a pasar gradualmente del sistema de responsabilidad del empleador al de seguridad social⁵⁹”.

Respecto al tema de la licencia parental, hay una Resolución sobre la igualdad de género que se adoptó en el año 2009, por la Conferencia Internacional del Trabajo, pero la OIT carece de normas sobre dicha licencia.

Tras el análisis de este informe podemos concluir que en el mundo se continúa discriminando por motivo de la maternidad, aplicándose medidas legales relativas al trabajo insalubre para las mujeres embarazadas y, que aún hay muchas regiones que carecen de leyes sobre los permisos para la lactancia.

V. EVALUACIÓN DE FALLOS EN NUESTRO SISTEMA DE PROTECCIÓN.

Vamos a pasar ahora a analizar, los fallos existentes en nuestro sistema: En primer lugar, el problema más importante a destacar, es el que la defensa de estos derechos relativos a la conciliación, se dejan siempre a disposición de la negociación colectiva o de los acuerdos con el empresario.

Por lo tanto aunque se recogen en el ET, dónde se reconoce el derecho del trabajador a su establecimiento, por ejemplo en el caso de la duración y reparto de la jornada (art. 34.8), finalmente ésta debe concretarse en función del convenio colectivo que esté vigente en la empresa, o del acuerdo con el empresario.

Este también es el caso del establecimiento del disfrute del permiso de maternidad a tiempo parcial, que viene recogido en el RD 1251/2001, ya que el trabajador debe llegar a un acuerdo con el empresario en el establecimiento de éste. Ya que el empresario, como hemos visto, simplemente con alegar, que dicho disfrute en los términos que plantea el trabajador, le causa un perjuicio en su empresa, puede denegárselo. Solo cabría para resolver dicho conflicto la vía judicial. Y tampoco, es sencilla la modificación del disfrute de este permiso una vez que se ha llegado a un acuerdo, debiendo llegar a un nuevo acuerdo con el empresario, justificándolo además por motivos de salud del trabajador y de su hijo.

⁵⁸ OIT (2014:7).

⁵⁹ OIT (2014:5).

En este aspecto, ocurre lo mismo con el art. 37.4 ET, relativo a la reducción de la jornada laboral. Aquí se suma el inconveniente de ser el empresario, el que tiene la potestad de poder denegarla, si tanto el padre como la madre prestan sus servicios en la misma empresa y quieren disfrutar de este derecho de manera simultánea (37.5), alegando unas razones debidamente justificadas de perjuicio a ésta.

Algunos estudios, alegan que los convenios siguen sin dar un apoyo firme a estos derechos, como expone IRENE MERINO, en uno de sus artículos, “pocos convenios colectivos realizan un verdadero tratamiento integrado del tiempo de trabajo con las necesidades de conciliación de la vida personal, familiar y laboral⁶⁰”.

En lugar de avanzar en la defensa de estos derechos, ha tenido lugar un retroceso, debido a la Reforma Laboral del año 2012, en concreto con la promulgación del RD-Legislativo 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Y posteriormente, con la promulgación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

No se ha podido avanzar en la conciliación, ya que “el nuevo art. 37.5 del ET que surge tras la reforma-podemos decir-empeora las posibilidades de conciliar⁶¹”, ya que tras dicha Reforma, la reducción ha de efectuarse de la jornada diaria, favoreciendo de este modo, al empresario y no al trabajador.

Otro fallo que existe en nuestro sistema normativo es la desigualdad aún existente en pleno siglo XXI entre el padre y la madre, en relación a sus permisos por nacimiento de un hijo, ya que no existe un período de baja que sea igual o “bastante” igual para la madre y el padre. De esta manera es difícil llegar a alcanzar el objetivo de la conciliación, siempre en perjuicio de éste último. En nuestro régimen jurídico actual podemos decir que “hay un sujeto en situación preferente, que es la madre y otro en una situación absolutamente secundaria, que es el padre⁶²”.

Asimismo, pueden parecer escasos los 2 días que le corresponden al padre por el nacimiento (37.3 b ET) y 13 días ininterrumpidos más, que se amplían en 2 días más en caso de parto múltiple por cada hijo a partir del segundo (art. 48 bis ET); y una duración adicional de dos semanas de la suspensión, en el supuesto de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido (48.4 ET).

Estos permisos se encuentran muy lejos aún de poder equipararse a los existentes en países nórdicos, como Suecia o Noruega. Y lo que es realmente preocupante es que esta situación no parece que vaya a mejorar a corto plazo, por lo que el padre u otro progenitor, siempre estará en clara desventaja. Hay varias asociaciones que están luchando por estos cambios, como que la baja maternal se eleve a 6 meses como en otros países de la UE, pero no hay resultados positivos al respecto.

En esta misma línea de crítica, en relación con la escasa equiparación de los permisos en España en relación con los países nórdicos, se puede mencionar la opinión de la autora SUSANA RODRÍGUEZ, que se queja de que son escasas las 16 semanas o 2 semanas más en caso de parto múltiple, por cada hijo a partir del

⁶⁰ MERINO CALLE (2015:19).

⁶¹ MERINO CALLE (2015:20).

⁶² RODRÍGUEZ ESCANCIANO (2005:76).

segundo, de permiso maternal, debido al trabajo que implica el nacimiento de un nuevo hijo, y alega que “podía haberse establecido un tiempo mayor de permiso no sólo en función del número de hijos que se tengan en un mismo parto, sino en función de los ya existentes⁶³”. Es otro fallo a tener en cuenta, ya que ninguna ley ha considerado este aspecto tan interesante.

Otro problema que deja patente, la autora SUSANA RODRÍGUEZ, es que el permiso de paternidad esté vinculado y condicionado al permiso de la madre. Según, ésta “deviene necesario reconocer un permiso de paternidad de titularidad masculina, desligado del de la madre, no condicionado a que ésta trabaje, no transferible y remunerado, pues con ello se lograría una mejor conciliación e igualdad en la vida familiar y laboral de mujeres y hombres trabajadores⁶⁴” y se lograría que los hombres incrementaran su compromiso en el cuidado de sus hijos.

Dicha autora plasma esta opinión en base a su amplio análisis del régimen jurídico sobre la maternidad, al ver que éste es algo incompleto, por ejemplo, no se recogen, algunas situaciones que cada vez hoy en día están siendo frecuentes, como puede ser, la del fallecimiento del hijo en el parto o pocos días después, por los problemas que pueden surgir en el parto por la cada vez más avanzada edad de la madres, junto con los embarazos múltiples que dan como resultado las técnicas de reproducción. En este caso debería garantizarse al padre, el derecho al disfrute de por lo menos, 6 semanas obligatorias después del parto, si hubiera fallecido también la madre. O también, está la situación de que la madre no puede incorporarse a su puesto de trabajo porque éste le suponga un riesgo para su salud, y entonces el padre no puede disfrutar del permiso maternal de forma sucesiva.

Y por último, decir que también nos encontramos con el *hándicap* o fallo, de que aún nuestra normativa laboral, es insuficiente, para atender a las nuevas realidades sociales, como son las familias monoparentales y los homosexuales, como ocurre en el art. 48 bis ET, que, aunque sí establece: “en el supuesto de parto, la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor...⁶⁵”, sin especificar que el otro progenitor sea un padre, pudiendo ser otra mujer que sea su cónyuge o pareja de hecho, “simplemente se ha hecho un lavado de cara meramente formal que es claramente insuficiente”⁶⁶.

El RD 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, revisado en septiembre de 2014, tampoco ha conseguido paliar estos déficits de la normativa laboral. Por lo tanto, nos encontramos análogamente, con este problema de las lagunas legales, a la hora de garantizar una total protección tanto de la madre como del hijo.

Todos estos fallos los encontramos igualmente en el ámbito Público.

⁶³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO (2005:64).

⁶⁴ RODRÍGUEZ ESCANCIANO (2005:80).

⁶⁵ ET.

⁶⁶ LOUSADA AROCHENA (2009:54).

VI. PROPUESTA DE SOLUCIONES.

Ahora pasaremos a ver las posibles soluciones a los fallos detectados en este análisis:

Respecto al primer fallo, relativo al poco apoyo que otorgan los convenios a todos estos derechos, como solución se puede proponer que se persiga con más tenacidad la finalidad para la que se crearon, la mejora de las condiciones laborales del trabajador. Puesto que con ellos se persigue mejorar lo establecido en las leyes o normas, en este caso laborales, en concreto, de lo establecido en el ET, ya que, si finalmente todo ha de pasar por el acuerdo con el empresario, es complicado que éste mire por las necesidades del trabajador, en lugar de por las de su empresa.

Por ello debe tratar de lograr que exista un tratamiento más integrado entre la jornada laboral y las necesidades reales que existen en la conciliación de la vida laboral con la personal o familiar.

El otro fallo que observamos, es la desigualdad patente entre los permisos maternales y los paternales, ya el art. 4 de la LOI, trataba de la “integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas. La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”⁶⁷.

Una solución sería la aplicación del Derecho Comunitario, en relación a la equiparación entre ambos progenitores, por ejemplo, de la ss. Directiva:

“Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE. “Cláusula 2: Permiso parental. 1. En virtud del presente Acuerdo, se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder cuidarlo hasta una edad determinada, que puede ser de hasta 8 años y que deberán definir los Estados miembros o los interlocutores sociales.

2. El permiso tendrá una duración mínima de 4 meses y, a fin de promover la igualdad de oportunidades y la igualdad de trato entre hombres y mujeres, debe, en principio, concederse con carácter intransferible. Para fomentar un uso más igualitario del permiso por ambos progenitores, al menos uno de los 4 meses será intransferible. Las modalidades de aplicación del período intransferible se establecerán a nivel nacional por ley o convenios colectivos que tengan en cuenta las disposiciones sobre permisos vigentes en los Estados miembros”⁶⁸.

Para paliar el mencionado fallo, junto con la trasposición del Derecho Comunitario, debe tenderse a tomar ejemplo de los países nórdicos. Vamos a analizar los más interesantes, a nivel de permisos por nacimiento de hijos.

⁶⁷ Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, (publicada en BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007).

⁶⁸ Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE, (publicada en DOUE núm. 68, de 18 de marzo de 2010).

Es muy interesante como modelo, principalmente, del permiso parental, Islandia, ya que es el único país que tiene los mismos derechos entre los permisos de maternidad y los de paternidad, es decir 5 meses para cada progenitor que son intransferibles y además, 2 meses más, que sí se pueden transferir. Esta última reforma se aprobó en 2012, con el apoyo de todos los grupos parlamentarios. Esto muy importante y debe tomarse ejemplo, el que, en tiempos de crisis, los partidos políticos estén de acuerdo en mejorar las situaciones personales de los trabajadores, tratando de no reducir la duración de estos permisos, sino únicamente su cuantía, que se restablecerá de nuevo al 100% en cuanto mejore la economía. Se puede afirmar tras este análisis que es el mejor país para ser “padre”.

No solo ha ocurrido en Finlandia, sino hay más países nórdicos que en plena crisis han tratado de apoyar a las familias con medidas que favorecen la conciliación. Tal fue el caso de Noruega, dónde el permiso de paternidad se ha ampliado a 14 semanas en 2012.

Paralelamente, Noruega, es el mejor país no solo de Europa, sino también del mundo, para ser “madre”, ya que ésta puede optar entre 46 semanas de baja cobrando el 100% de su sueldo o 56 semanas con el 80%.

En Finlandia, la madre tiene una baja de 105 días, el padre 18 días que son disfrute obligatorio, y también disponen de 118 días para repartirse entre los dos.

Otra posible solución en España, para facilitar la conciliación, puede ser la creación de permisos de paternidad que sean obligatorios, ya que, por motivos laborales, al no ser sencilla la flexibilización y los bajos salarios existentes, hay pocos padres que amplíen su baja paternal más del tiempo a que tienen derecho después del nacimiento de su hijo, al contrario de lo que ocurre en los dichos países. Los índices de disfrute de permisos son mucho más altos en éstos, donde se incrementan notablemente los índices de disfrute de dichos permisos parentales, al tener esquemas laborales altamente flexibles y salarios altos.

La solución sería que los gobiernos intentaran tender a implantar una legislación similar a la de estos países nórdicos, dónde existen estas políticas igualitarias entre padres y madres.

El problema de todo esto, es que aún la UE aún carece de regulación específica concerniente a las bajas paternas y las maternales, aunque en el año 2010, el Parlamento Europeo aprobó la obligación de que fueran de 20 semanas, la medida aún sigue bloqueada en la tramitación que ha de hacer el Consejo Europeo.

Respecto al otro fallo que nos apuntaba SUSANA RODRÍGUEZ, relativo a que el permiso de paternidad esté vinculado al de maternidad. El desligue de ambos, también se puede resolver observando y copiando la legislación existente en la materia, en estos países nórdicos.

El problema clave en nuestro país, si esto no se resuelve a corto-medio plazo, es que está descendiendo de manera preocupante, el índice de natalidad debido a que ni la madre ni el padre pueden tener la conciliación que necesitan.

No sólo deben imitarse estos países en relación al tema de las bajas por nacimiento de un hijo, sino en todo el apoyo que se presta por el Gobierno en relación al nacimiento de un hijo, por ejemplo en Noruega, la madre, si lo precisa

tiene una plaza garantizada en una guardería; la semana laboral es 37,5 horas y no de 40 como en España; las vacaciones no son de 1 mes o 22 días hábiles, son de 5 semanas al año; pueden disfrutar de una baja de 20 días, que no tienen obligación de justificar, por enfermedad de los hijos; y como medida del Gobierno para incentivar la natalidad, se le concede a las familias una ayuda de aproximadamente unos 120 euros al mes por cada hijo, hasta que cumplan los 18 años.

Parece que nuestro Gobierno está empezando a tomar cartas en el asunto, hay propuesta de distintos grupos parlamentarios para que se equipare la baja maternal y paternal, se incremente la duración de ambos permisos, pero de momento únicamente se puede hablar de que se confirmó el día 16 de diciembre, la ampliación del permiso de paternidad de 2 a 4 semanas, medida que se encontraba prevista en LOI. La medida ha entrado ya en vigor este mes de enero de 2017.

Del mismo modo, el Gobierno ha de resolver el tema de los nuevos modelos de familia, monoparentales y homosexuales, hay que adaptar la legislación a las nuevas realidades.

Por ejemplo, en la aplicación del art. 48 bis ET, respecto a expresión “en exclusiva” al otro progenitor, parece negar a otros titulares el derecho al permiso, como podría ser la madre monoparental. Afortunadamente la doctrina, “había explorado en los diversos casos conflictivos, lecturas flexibles del art. 48 bis ET, más atentas a una interpretación literal estricta, que pudieran dar solución adecuada a los problemas de familias no estereotípicas-monoparentales y homosexuales⁶⁹”.

La única solución que parece posible es que los distintos grupos parlamentarios se pongan a trabajar en ello, redactando nuevas leyes o modificando las existentes.

5º. CONCLUSIONES

1º.- Respecto a nuestro primer gran bloque, la parte histórica, podemos decir que la evolución desde nuestra primera norma laboral, la Ley de 13 de marzo de 1900 y hasta nuestros días ha sido enorme, como se puede ver patente por ejemplo, con la medida que acaba de entrar en vigor este mes de enero, de ampliar el permiso parental de 2 a 4 semanas.

Aun habiendo tenido que atravesar por distintos momentos históricos, de aperturismo del Estado o de proteccionismo intervencionista en las relaciones laborales, pero se ha conseguido continuar avanzando en este ámbito de protección de los derechos laborales de la mujer y los hijos.

Actualmente nos encontramos con el *handicap* de tener que adaptarnos con rapidez a las realidades sociales de nuestro tiempo, como las familias monoparentales y las parejas homosexuales, pero poco a poco nuestra legislación se irá adaptando.

2º.-Pasando al segundo gran bloque de nuestro análisis, la comparativa entre la Administración Pública y la empresa privada, podemos decir que la conclusión de todo ello es que existen grandes diferencias entre ambas y que debemos seguir utilizando la negociación colectiva, en beneficio del trabajador en ambos ámbitos.

⁶⁹ LOUSADA AROCHENA (2009:54).

Y podemos añadir que, por una parte, la Administración, debe empezar a utilizar todas las facilidades que están a su alcance y que le ofrece el mundo de las nuevas tecnologías (teletrabajo, videoconferencias...) y por otra, ha de comenzar a implantar más políticas en favor del trabajador: flexibilización en la organización del trabajo, en las jornadas, llegando incluso a implantar, la tan comentada recientemente en nuestros medios de comunicación, "jornada europea". Ya que ésta, ha demostrado una mayor eficiencia laboral, y una mayor conciliación.

3º.- Y, por último, nuestro tercer gran bloque; el análisis y comparativa con nuestros vecinos de la UE, en concreto con los países nórdicos, siendo el modelo a seguir en las políticas de la protección jurídica de la maternidad y paternidad, y de la conciliación laboral, personal y familiar.

Los países con un modelo de Estado del bienestar a imitar, son Finlandia, con un Estado de bienestar muy desarrollado, en el que el Estado se convierte, en un *tercer padre*. Alta imposición en sus salarios, pero a cambio muchos beneficios sociales de éste.

Y el otro país a imitar es Suecia, ya que el Estado ha estado siempre muy pendiente del tema de la infancia, en gasto público y políticas sociales. Y es el país europeo dónde más tiempo dedican los hombres, al cuidado de la familia.

El secreto de los buenos resultados que consiguen estos países respecto a la conciliación y protección jurídica de la maternidad y de los hijos, está en no ver al Estado como un enemigo sino como el *tercer padre* de familia, deberíamos plantearnos un cambio de mentalidad si realmente queremos conseguir un Estado del bienestar e ir consiguiendo de este modo avances poco a poco., donde todos estos derechos laborales tengan cabida y no tengamos que preocuparnos por el bienestar de la madre ni de los hijos, al ocuparse el Estado.

Debemos aprender mucho de estos países ya que ha demostrado a lo largo del tiempo que funciona.

6º. BIBLIOGRAFÍA

ALUJAS RUIZ, A. (2010) “La igualdad de género en el mercado de trabajo: el papel de las políticas de empleo en España”, *RUCT* 11, págs.67-68.

COMISIONES OBRERAS DE MADRID (2014), “jurisprudencia sobre la prestación de riesgo por embarazo y lactancia”, edita CC.OO, primera edición, IV Plan Director en Prevención de riesgos laborales de la Comunidad de Madrid, pág. 16, (disponible en: http://www.feccoo-madrid.org/comunes/recursos/15708/pub146103_Jurisprudencia_sobre_la_prestacion_de_riesgo_por_embarazo_y_lactancia.pdf; fecha de última consulta: 17-12-2016).

DE VILLOTA GIL-ESCOIN, P. (2015), *Conciliación de la vida profesional y familiar*, Madrid, Editorial Síntesis S.A., págs. 113, 119, 130, 138, 149, 194 y 199.

ESCUADERO PRIETO, A. (2006), “La protección de la maternidad en el ámbito laboral introducida por la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres”, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, 7, pág. 511, (disponible en: <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/11330>; fecha de la última consulta: 30-11-2016).

GARRIGUES GIMÉNEZ, A. (2004), *La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social*, 1ª edición, Madrid, Colección estudios nº 159, págs. 25, 26, 27, 30, 31, 32, 37, 38, 40, 41, 42 y 43

IGAREDA GONZÁLEZ, N. (2009), “De la protección de la maternidad a una legislación sobre el cuidado”, *CEFD*, 18, págs. 142-143.

LOUSADA AROCHENA, J. F. (2009), “El reglamento de las prestaciones por maternidad y paternidad: puntos críticos”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, ISSN 1575-3379, 24, pág. 54.

LOUSADA AROCHENA, J. F. (2010), “El permiso de lactancia, las últimas reformas y el estado de la cuestión”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 7536, pág. 28.

MERINO CALLE, I. (2015), “La conciliación laboral, personal y familiar; análisis desde una doble vertiente: comunitaria y nacional”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 36, págs. 19, 20, 24, 25 y 36.

OIT (2014), Informe: “La maternidad y la paternidad en el trabajo. La Legislación y la práctica en el mundo”, *Base de datos de la OIT sobre leyes relacionadas con las condiciones de trabajo, Protección de la maternidad*, págs. 2, 5 y 7.

PÉREZ CAMPOS, A.I. (2014), “La titularidad del permiso de maternidad en la Unión Europea”, *AJEE*, XLVII, pág. 173.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. (2005), “La protección jurídico-laboral de la maternidad: algunas cuestiones pendientes”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 82, págs. 64, 76 y 80.

ROMERO MARTÍN, E. (2015), “La protección de la maternidad y las políticas de igualdad”, págs.1-3, 4, 5, 8 y 9 (disponible en

<http://noticias.jurídicas.com/conocimientos/articulos-doctrinales/10491>; fecha de la última consulta: 29-09-2016).

SANZ CABALLERO, S. (2009), "De la exigencia de igualdad salarial a la política social comunitaria de atención a la maternidad y la conciliación laboral y familiar: cuarenta años de promoción de la igualdad laboral por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Estudios de Economía aplicada*, vol. 27, 3, págs. 727-728.

7º. FUENTES JURÍDICAS

-Fuentes normativas españolas:

Constitución Española de 1978:
art. 14

Ley de 13 de marzo de 1900, reguladora del trabajo de las mujeres y los niños en los establecimientos industriales y mercantiles (Publicada en Gaceta del 14 de marzo de 1900):
art. 9

Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres:
art. 4

Reglamento de 13 de noviembre de 1900 para la aplicación de la Ley de 13 de marzo de 1900, acerca del trabajo de mujeres y niños, aprobado por RD de 13 de noviembre de 1900:
art. 18

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social:
art. 133 ter y 133 quáter

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:
arts. 37.6, 38.3 y 48 bis

Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público
arts. 31 y 32

-Fuentes normativas europeas:

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 (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE):
art. 6

Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, EL CEEP y LA CES:

Cláusula 1

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación:

art. 1

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

Cláusulas 2.1 y 2.2

-Fuentes jurisprudenciales:

2007

STC 3/2007, de 15 de enero (RTC 2007\3)

2016

STSJ de 8 de junio de 2016 (STSJ AND 5914/2016)

2016

SJSO de 27 de junio de 2016 (SJSO 11/2016)

2016

STSJ de 13 de julio de 2016 (STSJ M 8474/2016)

2016

STSJ de 15 de julio de 2016 (STSJ M 8879/2016)

2016

STSJ de 28 de julio de 2016 (STSJ GAL 6218/2016)

2016

STSJ de 28 de octubre de 2016 (STSJ NA 830/2016)

8º. AGRADECIMIENTOS

En primer lugar quiero agradecer a mi madre sus sabios consejos, para que estudiara esta Carrera de Derecho desde joven. Con 20 años no quise seguir sus consejos, pero ahora me siento muy orgullosa de poder decir que soy "casi" graduada en Derecho.

A mi pareja por toda la paciencia que ha tenido conmigo estos largos cuatro años, con tantos sacrificios mutuos, y sus continuos ánimos. Sin él no hubiera sido posible. Y por último y no por ello menos importante, a mi Directora del TFG, D^a. Rebeca Karina Aparicio, que siempre ha estado ahí cuando le he necesitado, resolviendo todas mis dudas con gran rapidez y agilidad, lo que me ha facilitado enormemente, el poder elaborar esta investigación.