



XIV JORNADAS DE ECONOMÍA CRÍTICA

Perspectivas económicas alternativas

Valladolid, 4 y 5 de septiembre de 2014

Análisis de las medidas urgentes de igualdad entre mujeres y hombres para la reforma del mercado laboral

Djamil Tony Kahale Carrillo

Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS URGENTES DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL

Djamil Tony Kahale Carrillo

Profesor Titular Acreditado en el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)

djamiltony.kahale@udima.es

Resumen

Desde la óptica de la igualdad y no discriminación las actuales medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo no se consideran muy positivas. El legislador ha sido poco audaz en aprovechar la coyuntura de la crisis para incrementar los niveles de igualdad, mediante la consolidación de los puestos de trabajo ocupados por mujeres. Para ello es recomendable el diálogo social, y no solo incorporar las demandas del colectivo femenino en la generación de soluciones, por lo que se debe apostar por la rentabilidad y la competitividad empresarial. La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral no refuerza la igualdad ya existente, que se constata entre las personas trabajadoras que lo hacen en el mismo sector. La norma promueve, entre otras medidas, la negociación colectiva de ámbito empresarial, fomentando la segmentación y la diferencia de tutelas entre las personas trabajadoras del mismo sector. Por consecuencia, refuerza la desigualdad en el disfrute de las condiciones, principalmente en los sectores productivos donde hay más precariedad. Bajo este contexto, sacrifica los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar. La comunicación tiene por objeto estudiar las políticas públicas para promover la igualdad entre mujeres y hombres a la luz de la Ley 3/2012. Empezando el análisis de las medidas específicas que señala la norma, para luego adentrar a las medidas inespecíficas, y una vez analizadas dichas medidas se procede a plantear las propuestas de mejora para salir de la crisis económica.

Palabras clave: Igualdad, crisis económica, trabajo, mujer, discriminación.

Clasificación JEL: J78. Discriminación en el trabajo. Políticas públicas

1. Introducción

Antes de la promulgación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (Ley 3/2012)¹, la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas², ya se hacía eco en reconocer que España «está sufriendo los efectos de la actual crisis económica, los cuales están siendo especialmente significativos en el mercado de trabajo, como lo pone de manifiesto el importante aumento del desempleo y la gran destrucción de empleo que se ha producido durante el último año y, de manera muy especial, en los últimos meses». De igual manera, la Ley 26/2009, de 23 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010³, ya reconocía la situación al señalar que desde finales de 2008 «la economía española atraviesa una situación de recesión que se inscribe en un contexto de crisis económica generalizada a nivel mundial».

Por consiguiente, el fin de la Ley 3/2012, aunque ha llegado de forma tardía, pero necesaria, es «recuperar la senda de la creación de empleo y reducir el desempleo», en vista de que existen fallas en el modelo laboral español que no permiten que se siga creciendo y se creen más puestos de trabajo. Su preámbulo no señala las causas de la crisis económica, sino que hace referencia a sus consecuencias al manifestar que España ha destruido más empleo, y de manera más rápida, que las principales economías europeas.

La gravedad de la situación económica y del empleo anteriormente descrita exige adoptar una reforma que facilite a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo. La reforma que traza la Ley 3/2012 persigue garantizar, por una parte, la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa; y, por otra, la seguridad de las personas trabajadoras en el empleo y adecuados niveles de protección social.

Para cualquier país la legislación laboral es clave para un progreso económico y social sostenido, en el que las políticas de igualdad juegan un papel muy importante como elementos de desarrollo y crecimiento económico, por las que se deben potenciar como lo hace, de manera tímida, la Ley 3/2012 para tratar de corregir los desequilibrios habidos durante este tiempo.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIMH)⁴, establece la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas. Por mandato de la Ley el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres se integrará, con carácter transversal, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas. En este sentido, la Ley 3/2012 incorpora de manera específica, en cierta parte, la igualdad entre mujeres y hombres con el propósito de que la recuperación de la economía y del empleo se traduzca en

¹ BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

² BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2009.

³ BOE núm. 309, de 24 de diciembre de 2009.

⁴ BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

nuevas mejoras de la situación de las mujeres en el mercado de trabajo. Por ello el presente estudio analiza las medidas específicas, y detecta las medidas inespecíficas, de la Ley 3/2012 para promover la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, con el propósito de ofrecer propuestas de mejora.

2. Medidas específicas para promover la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo

2.1. Medidas de igualdad en el Estatuto de los Trabajadores

La Ley 3/2012 de manera específica dedica en la disposición final primera las modificaciones en materia de conciliación de la vida laboral y familiar, al modificar el apartado 4, 5 y 6 del artículo 37 y apartado 3 del artículo 38 del ET. Sin embargo, la transversalidad de la Ley hace que se estudie las diferentes disposiciones que hacen referencia al objeto de estudio; es decir, analizar la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo como medida para salir de la crisis económica. Por tanto, como ya se ha apuntado, se estudiará toda la normativa comenzando con las medidas específicas, para terminar con las inespecíficas y así dar un enfoque general en igualdad y no discriminación.

2.2. Descanso semanal, fiestas y permisos

La novedad de la Ley 3/2012 radica en la modificación que realiza al artículo 37 del ET, a través de la disposición final primera, al establecer de manera específica los supuestos a que tienen derecho las personas trabajadoras a una hora de ausencia del trabajo en los casos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento para la lactancia del menor hasta que cumpla nueve meses. Dicha hora podrá dividirse en dos fracciones. No obstante, la duración del permiso se incrementará de manera proporcional en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiple. Supuestos que en su anterior redacción hacía referencia exclusivamente al parto múltiple (Kahale 2008).

De igual manera, la novedad radica en que la actual redacción específica de manera más clara los casos concretos que hacen nacer el derecho, como es el nacimiento de hijo o hija, adopción o acogimiento de acuerdo con lo señalado en el artículo 45.1 d) del ET. Dicho precepto señala que el contrato de trabajo puede suspenderse por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural de una persona menor de nueve meses y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales, de menores de seis años o de menores de edad que sean mayores de seis años cuando se trate de menores discapacitados (Kahale 2012) o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes .

El legislador señala que dicho permiso constituye un derecho individual de las personas trabajadoras, mujeres u hombres, pero solo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen. Circunstancia que en su anterior redacción no disponía, al solo establecer que el permiso podrá ser

disfrutado indistintamente por el padre o la madre en el supuesto que ambos trabajen.

Otra especificidad de la norma deviene, en los supuestos de guarda legal de una persona menor de ocho años o una persona con discapacidad, que el derecho a la reducción de la jornada de trabajo se limita al trabajo diario, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella. Situación que su anterior redacción no establecía, dado que hacía referencia, sin más, a una reducción de la jornada de trabajo. La nueva redacción, como puede observarse, señala que es diaria, lo que evitaría la confusión al respecto si la reducción es mensual o diaria.

No obstante, el artículo 1 del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores⁵, modifica el primer párrafo del apartado 5 del artículo 37 del ET al ampliar la edad de la persona menor de ocho años a doce. Como puede observarse el legislador ha beneficiado el disfrute de este derecho, al ampliar la edad, lo que es bastante plausible.

La determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada y la concreción horaria corresponderán a las personas trabajadoras, dentro de su jornada ordinaria. Empero, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras y las necesidades productivas y organizativas de las empresas.

La persona trabajadora deberá preavisar a la empresa, salvo fuerza mayor, 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. Las discrepancias surgidas entre la persona empresaria y la personas trabajadora sobre la concreción horaria y la determinación de los periodos de disfrute serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS)⁶.

Bajo este contexto, el procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, se regirá por las siguientes reglas:

a) La persona trabajadora dispondrá de un plazo de veinte días, a partir de que la empresa le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada por la persona trabajadora, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social.

b) En la demanda del derecho a la medida de conciliación podrá acumularse la acción de daños y perjuicios causados a la persona trabajadora, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que la empresa podrá exonerarse si hubiere

⁵ BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 2013.

⁶ BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por la persona trabajadora.

La empresa y la persona trabajadora deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio, que podrán acompañar, en su caso, de informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa para su consideración en la sentencia. El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente.

El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia se dictará en el plazo de tres días. Contra la misma no procederá recurso, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento sobre las medidas de conciliación será ejecutivo desde que se dicte la sentencia.

La otra novedad de la nueva redacción es que el legislador amplía el derecho para hacer efectiva la protección o el derecho a la asistencia social integral a las personas trabajadoras víctimas del terrorismo. Por tanto, tendrán derecho a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. Estos derechos se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras, o conforme al acuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras afectadas.

La anterior redacción hacía referencia exclusivamente a la trabajadora víctima de violencia de género (Kahale 2010). Ahora se da cobertura a las personas trabajadoras víctimas del terrorismo, en el que tienen un mayor protagonismo en la Ley 3/2012. En este sentido, la disposición final decimocuarta modifica el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (Ley 43/2006)⁷, al disponer que se regulan con carácter excepcional bonificaciones para los contratos temporales que se celebren con personas trabajadoras que tengan acreditada la condición víctima del terrorismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo⁸.

2.3. Vacaciones anuales

La novedad relevante del ordinal tercero del artículo 38 del ET, por la modificación que realiza la disposición final primera de la Ley 3/2012, radica que en el caso de que el período de vacaciones coincida con una incapacidad temporal que no proceda por embarazo, parto o lactancia natural que imposibilite a la persona trabajadora disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, dicha persona podrá hacerlo una vez

⁷ BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2006.

⁸ BOE núm. 229, de 23 de septiembre de 2011.

finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado.

La otra especificidad de la norma es que señala en su literalidad al artículo 48.bis del ET, dado que en su anterior redacción solo hacía referencia al artículo 48.4. El artículo 48.bis hace alusión a la suspensión del contrato de trabajo por paternidad. En este sentido, en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) del ET, el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato durante trece días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el artículo 48.4 del ET.

En el caso de parto, la suspensión corresponde en exclusiva a la otra persona progenitora. En los supuestos de adopción o acogimiento, este derecho corresponderá solo a uno de las personas progenitoras, a elección de las personas interesadas. Sin embargo, cuando el período de descanso regulado en el artículo 48.4 del ET sea disfrutado en su totalidad por uno de las personas progenitoras, el derecho a la suspensión por paternidad únicamente podrá ser ejercido por el otro.

La persona trabajadora que ejerza este derecho podrá hacerlo durante el periodo comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato regulada en el mencionado artículo 48.4 o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión.

La suspensión del contrato podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial de un mínimo del 50%, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, y conforme se determine reglamentariamente. La persona trabajadora deberá comunicar a la empresa, con la debida antelación, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos.

Hay que tener en cuenta que la nueva redacción del artículo 48.bis, efectuada por el artículo 1 de la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida⁹, no ha entrado en vigor hasta el 1 de enero de 2013, según lo dispone la disposición final octava del Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público¹⁰.

El artículo 48.4 del ET señala que en el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada

⁹ BOE núm. 242, de 7 de octubre de 2009.

¹⁰ BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2011.

siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, con independencia de que ésta realizara o no algún trabajo, la otra persona progenitora podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión, computado desde la fecha del parto, y sin que se descuente del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto. En el caso de fallecimiento del hijo o hija, el período de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicitara reincorporarse a su puesto de trabajo.

Sin perjuicio de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que ambas personas progenitoras trabajen, la madre, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que la otra persona progenitora disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre. La otra persona progenitora podrá seguir haciendo uso del período de suspensión por maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal.

En el supuesto de que la madre no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, la otra persona progenitora tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el periodo que hubiera correspondido a la madre, lo que será compatible con el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 48.bis del ET.

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el período de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre, o, en su defecto, la otra persona progenitora, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre.

En los supuestos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato¹¹ precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días; es decir, más de una semana, el período de suspensión se ampliará en tantos días como la persona nacida se encuentre hospitalizada, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle.

En los casos de adopción y de acogimiento la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiples en dos semanas por cada persona menor a partir del segundo. Dicha suspensión producirá sus efectos, a elección de la persona trabajadora, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, provisional o definitivo, sin que en ningún caso un mismo menor pueda dar derecho a varios períodos de suspensión.

¹¹ La Real Academia Española define neonate como el recién nacido. www.rae.es

En el supuesto de que ambas personas progenitoras trabajen, el período de suspensión se distribuirá a opción de las personas interesadas, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados. En los supuestos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas o de las que correspondan en caso de parto, adopción o acogimiento múltiples.

En el caso de discapacidad del hijo o de la persona menor adoptada o acogida, la suspensión del contrato tendrá una duración adicional de dos semanas. En el supuesto de que ambas personas progenitoras trabajen, este período adicional se distribuirá a opción de las personas interesadas, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva y siempre de forma ininterrumpida. Los períodos podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras afectadas, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de las personas progenitoras al país de origen de la persona adoptada, el período de suspensión podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción. Las personas trabajadoras se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato.

2.4. Valoración general

Las medidas específicas para promover la igualdad entre mujeres y hombres que la Ley 3/2012 señala son escasas en relación al conjunto completo de medidas generales que la norma establece. Por consecuencia, el legislador hubiese aprovechado la reforma para incorporar de manera directa nuevas medidas para promover la igualdad entre mujeres y hombres.

Las medidas se centran, por una parte, al descanso semanal, fiestas y permisos; y, por otra, vacaciones anuales. En relación a esta última la norma solo lo especifica en el artículo 48.bis del ET, que reza la suspensión del contrato de trabajo por paternidad. Asimismo, señala que en el caso de que el período de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el primer párrafo del ordinal tercer del artículo 38 del ET, que imposibilite a la persona trabajadora disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado.

En cuanto, al descanso semanal, fiestas y permisos es loable que el legislador haya dado protagonismo a las personas víctimas del terrorismo para el disfrute de su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo. De igual manera, se realiza la función de los convenios colectivos para que establezcan los criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora y las

necesidades productivas y organizativas de las empresas. Por otra parte, la novedad radica en que la actual redacción específica de manera más clara los casos que hacen nacer el derecho, como es el nacimiento de hijo o hija, adopción o acogimiento de acuerdo con lo señalado en el artículo 45.1 d) del ET.

Las medidas específicas para promover la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, como ya se ha apuntado, son insuficientes. Por ello se pasarán a estudiar las medidas inespecíficas para completar el conjunto de estrategias y hacer un análisis global para ofrecer las propuestas de las medidas que se deberían incorporar en la legislación jurídico laboral, que, lamentablemente, el legislador no aprovechó el momento para ello.

3. Medidas inespecíficas para promover la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo

3.1. Reducciones de cuotas en los contratos para la formación y el aprendizaje

El artículo 3 de la Ley 3/2012 trae como novedad un nuevo precepto original. Original, en el sentido, de que no modifica ninguna norma de la legislación jurídico laboral. La norma dispone el derecho que tienen las empresas a las reducciones de cuotas en los contratos para la formación y el aprendizaje. Huelga recordar que dicho contrato tiene por objeto la cualificación profesional de las personas trabajadoras en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo.

La persona trabajadora deberá recibir la formación inherente al contrato para la formación y el aprendizaje directamente en un centro formativo de la red a que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional¹², previamente reconocido para ello por el Sistema Nacional de Empleo. Empero, a su vez, podrá recibir dicha formación en la propia empresa cuando la misma dispusiera de las instalaciones y el personal adecuado a los efectos de la acreditación de la competencia o cualificación profesional, sin perjuicio de la necesidad, en su caso, de la realización de períodos de formación complementarios en los centros de la citada red.

Bajo este contexto, la Ley 3/2012 dispone que aquellas empresas que celebren contratos para la formación y el aprendizaje con personas trabajadoras desempleadas inscritos en la Oficina de Empleo tendrán derecho, durante toda la vigencia del contrato, incluida la prórroga, a una reducción de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, así como las correspondientes a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional, correspondientes a dichos contratos, del 100% si el contrato se realiza por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas, o del 75%, en el caso de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esa cifra.

¹² BOE núm. 147, de 20 de junio de 2002.

De igual manera, en los contratos para la formación y el aprendizaje celebrados o prorrogados, se reducirá el 100% de las cuotas de las personas trabajadoras a la Seguridad Social durante toda la vigencia del contrato incluida la prórroga. Las empresas que transformen en contratos indefinidos los contratos para la formación y el aprendizaje a la finalización de su duración inicial o prorrogada, cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una reducción en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 1.500 euros/año, durante tres años.

En el supuesto de mujeres, dicha reducción será de 1.800 euros/año. Serán de aplicación estas mismas reducciones en los casos de contratos para la formación celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo¹³, que se transformen en indefinidos a partir del 1 de enero de 2012.

Las reducciones previstas no serán de aplicación en los contratos para la formación y el aprendizaje cuando se suscriben en el marco de las acciones y medidas establecidas en la letra d) del artículo 25.1 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo¹⁴; es decir, en el ámbito de oportunidades de empleo y formación, como acciones y medidas que impliquen la realización de un trabajo efectivo en un entorno real y permitan adquirir formación o experiencia profesional dirigidas a la cualificación o inserción laboral, incluyendo, asimismo, los proyectos de Escuelas Taller, Talleres de Empleo y Casas de Oficios.

3.2. Trabajo a distancia

La Ley 3/2012 promueve nuevas formas de desarrollar la actividad laboral, al dar cabida al teletrabajo; por constituir una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue con la reforma a través de tres caminos. Primero, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo. Segundo, al incrementar las oportunidades de empleo. Tercero, al optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar.

Por primera vez en España se regula la figura del teletrabajo, o mejor dicho una de sus modalidades como es el trabajo a distancia, a través del artículo 6 de la Ley 3/2012 que modifica el título del artículo 13 del ET por «Trabajo a distancia», anteriormente titulado «Contrato de trabajo a domicilio» (Sempere y Kahale 2013).

El legislador deja abierta dos alternativas para que se materialice el trabajo a distancia. Por una parte, que la prestación de la actividad laboral se realice de forma preponderante en el domicilio de las personas trabajadoras. Por otra, que se efectúe en cualquier otro lugar elegido por aquella. Por consiguiente, no se toma en cuenta el centro de trabajo, sino el lugar de trabajo; es decir, a los lugares diferentes al convencional (Sierra 2001). Por ello, se afirma que la

¹³ BOE núm. 208, de 30 de agosto de 2011.

¹⁴ BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 2003.

nueva redacción del artículo 13 del ET deja sin cobijo a las demás tipologías del teletrabajo, dado que no siempre el lugar de trabajo es libremente elegido por la persona trabajadora como ocurre en el caso de los telecentros o centro satélite; sin embargo, elimina la previsión sobre que este trabajo se realiza con vigilancia de la empresa.

Otra de las diferencias con su anterior redacción es que el trabajo a distancia se materializa a través de un acuerdo escrito y no mediante contrato de trabajo. Empero, se aplicarán, independientemente de que el pacto se estableciera en el contrato inicial, como si fuera posterior, las obligaciones señaladas en el artículo 8.3 del ET, respecto a la necesidad del empresario de entregar copia básica a las personas representantes de los trabajadores; a excepción de los contratos de relación laboral especial de alta dirección sobre los que se establece el deber de notificación a la representación legal de las personas trabajadoras.

El acuerdo contendrá todos los datos del contrato a excepción del número del documento nacional de identidad, domicilio, estado civil, y cualquier otro que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pudiera afectar a la intimidad personal (De Verda 2007)¹⁵. En este sentido, el Real Decreto 1424/2002, de 27 de diciembre, por el que se regula la comunicación del contenido de los contratos de trabajo y de sus copias básicas a los Servicios Públicos de Empleo, y el uso de medios telemáticos en relación con aquella¹⁶, señala que las personas empresarias están obligadas a comunicar a los Servicios Públicos de Empleo, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a su concertación, el contenido de los contratos de trabajo que celebren o las prórrogas de los mismos. Asimismo, deberán enviar o remitir a los Servicios Públicos de Empleo la copia básica de los contratos de trabajo, previamente entregada a la representación legal de las personas trabajadoras, si la hubiere.

Otra diferencia es que la nueva redacción prescinde de la obligación, que anteriormente se imponía a la empresa, en el trabajo a domicilio, de poner a disposición de las personas teletrabajadoras un documento de control de su actividad laboral que realicen, en el que debía consignarse el nombre de la persona trabajadora, clase y cantidad de trabajo, cantidad de materias primas entregadas, tarifas acordadas para la fijación del salario, entrega y recepción de objetos elaborados y cuantos otros aspectos de la relación laboral interesan al empresario y al trabajador. Hay que destacar, no obstante, que su incumplimiento sigue siendo infracción administrativa leve como lo dispone el artículo 6.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social¹⁷, Sin embargo, debería entenderse como una derogación tácita del dicho apartado.

¹⁵ BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982.

¹⁶ BOE núm. 43, de 19 de febrero de 2003.

¹⁷ BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2000.

3.3. Bonificaciones de cuotas por transformación de contratos en prácticas, de relevo y de sustitución en indefinidos

De manera inédita el artículo 7 de la Ley 3/2012 señala las bonificaciones de cuotas por transformación de contratos en prácticas, de relevo y de sustitución en indefinidos. Bajo este contexto, las empresas que conviertan en indefinidos contratos en prácticas, a la finalización de su duración inicial o prorrogada, o que conviertan en indefinidos contratos de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 41,67 euros/mes (500 euros/año), por el transcurso de tres años. En el supuesto de mujeres, dichas bonificaciones serán de 58,33 euros/mes (700 euros/año).

De igual manera, podrán ser beneficiarios de las bonificaciones aquellas empresas que tengan menos de cincuenta personas trabajadoras en el momento de producirse la contratación, incluidos los personas trabajadoras autónomas, y sociedades laborales o cooperativas a las que se incorporen las personas trabajadoras como personas socias trabajadoras o de trabajo, siempre que estas últimas hayan optado por un régimen de Seguridad Social propio de personas trabajadoras por cuenta ajena. El legislador deja claro en el precepto que lo no previsto en la norma, será de aplicación lo establecido en la Sección I «Programa de Fomento del Empleo» del capítulo I «Medidas de impulso de la contratación indefinida» de la Ley 43/2006.

3.4. Clasificación profesional

El artículo 8 de la Ley 3/2012, titulado «Clasificación profesional», modifica el artículo 22 del ET que hace referencia al sistema de clasificación profesional. En este sentido, dispone que a través de la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y las personas representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional de las personas trabajadoras por medio de grupos profesionales.

Por grupo profesional se atenderá aquel que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas a la persona trabajadora. La anterior redacción del precepto solo hacía referencia, en cierta parte, a la inclusión de diversas categorías profesionales. Ahora es más explícita la norma al señalar «distintas tareas» y «responsabilidades asignadas al trabajador».

La nueva redacción elimina la definición de categoría profesional; por tanto, el precepto pasa a tener cuatro apartados. Por otra parte, señala que la definición de grupos profesionales se ajustará a criterios y sistemas que tengan como fin garantizar la ausencia de discriminación tanto directa como indirecta entre mujeres y hombres. Por acuerdo entre la persona trabajadora y la empresa se asignará a la persona trabajadora un grupo profesional y se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas. En el supuesto que se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, la

equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo. La anterior redacción de la norma hacía referencia exclusivamente a que la equiparación solo se realizaría en cuanto a las funciones que resulten prevalentes.

Por último, hay que señalar que la disposición adicional novena de la Ley 3/2012 hace mención a la adaptación de los convenios colectivos al nuevo sistema de clasificación profesional. Bajo este contexto, dispone que en el plazo de un año los convenios colectivos en vigor deberán adaptar su sistema de clasificación profesional al nuevo marco jurídico previsto en el artículo 22 del ET. Por consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final vigésima primera de la Ley 3/2012, el año comenzará a computarse al día siguiente de la publicación de dicha norma; es decir, a partir del 8 de julio de 2012; por tanto, el año finaliza el 8 de julio de 2013.

3.5. Tiempo de trabajo

El artículo 9 de la Ley 3/2012 modifica, por una parte, el apartado 2, y, por otra, el apartado 8 del artículo 34 del ET que hace alusión a la jornada. La novedad del apartado segundo del precepto es que se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, a través de convenio colectivo o por acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras que, en defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo. No obstante, la persona trabajadora deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de los períodos de descanso diario y semanal previsto en el ordenamiento jurídico.

El octavo apartado hace alusión, en relación al derecho de adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, a la promoción de la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre aquel derecho de las personas trabajadoras y la mejora de la productividad en las empresas.

3.6. Racionalización de horarios

La disposición adicional decimoséptima de la Ley 3/2012 dispone que en el término de tres meses, a partir de que elabore su informe la Subcomisión del Congreso de los Diputados para el análisis y estudio de la racionalización de horarios y la consiguiente conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y de la corresponsabilidad, el Gobierno adoptará medidas encaminadas a promover la racionalización de horarios y la indicada conciliación, previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

3.7. Identificación y ámbitos de las políticas activas de empleo

La disposición final décima.Uno de la Ley 3/2012 modifica el ordinal f) del apartado 1 del artículo 25 de la Ley 56/2003. Bajo este contexto, el artículo 25 señala el conjunto de acciones y medidas que integran las políticas activas de empleo, especialmente cubrirá el ámbito de oportunidades para colectivos con

especiales dificultades: acciones y medidas de inserción laboral de colectivos que, de forma estructural o coyuntural, presentan especiales dificultades para el acceso y la permanencia en el empleo. A estos efectos, se tendrá especialmente en consideración la situación de las mujeres víctimas de violencia de género, de las personas con discapacidad, de las personas en situación de exclusión social y de las víctimas del terrorismo. En relación con las personas con discapacidad, se incentivará su contratación tanto en el empleo ordinario como en el empleo protegido a través de los Centros Especiales de Empleo. Respecto a las personas en situación de exclusión social se impulsará su contratación a través de las empresas de inserción. El Gobierno garantizará en la Estrategia Española de Empleo la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en el acceso y el mantenimiento en el empleo.

La novedad en relación a su anterior redacción es que la Ley 3/2012 le da protagonismo a las víctimas del terrorismo. De igual manera, hace mención a las víctimas del terrorismo en el artículo 11. Tres, disposición final décima. Dos, disposición final decimocuarta y disposición final decimoquinta. Como puede observarse el legislador ha querido darle un poco de realce a este colectivo, como se desprende en el título de la disposición final decimoquinta que señala los «derechos laborales de las víctimas del terrorismo».

La disposición final duodécima de la Ley 3/2012 señala la aplicación de acciones y medidas de políticas activas de empleo contempladas en la normativa estatal en el ámbito de la Estrategia Española de Empleo 2012-2014. En este sentido, la Exposición de Motivos del Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Empleo 2012-2014¹⁸, señala que la Estrategia atañe al conjunto de acciones y medidas de orientación, empleo y formación dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social.

Afecta, por tanto, a las medidas para el fortalecimiento y la modernización de los instrumentos administrativos y de servicio a las personas y empresas que permiten la aplicación de las políticas señaladas, y a las actuaciones para reforzar la coordinación de todos los actores públicos y privados que realizan actuaciones encaminadas a lograr los mismos objetivos. La Estrategia, en consecuencia, ha de ser un referente común a las iniciativas de empleabilidad de los distintos agentes que aplican medidas de políticas activas de empleo, y habrá de contribuir a una mayor cooperación entre los distintos niveles administrativos y territoriales, incluyendo la relación público-privada.

4. Propuestas de mejora

Desde la óptica de la igualdad y no discriminación las medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo no se consideran muy positivas. El legislador ha sido poco audaz en aprovechar la coyuntura de la crisis para incrementar los niveles de igualdad, mediante la consolidación de los puestos de trabajo ocupados por mujeres. Para ello es recomendable el diálogo social, y no solo

¹⁸ BOE núm. 279, de 19 de noviembre de 2011.

incorporar las demandas del colectivo femenino en la generación de soluciones, por lo que se debe apostar por la rentabilidad y la competitividad empresarial.

La Ley 3/2012 no refuerza la igualdad ya existente, que se constata entre las personas trabajadoras que lo hacen en el mismo sector. La norma promueve la negociación colectiva de ámbito empresarial, fomentando la segmentación y la diferencia de tutelas entre las personas trabajadoras del mismo sector. Por consecuencia, refuerza la desigualdad en el disfrute de las condiciones, principalmente en los sectores productivos en el que hay más precariedad. Bajo este contexto, sacrifica los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar.

De igual manera, las desigualdades se ven afectadas por el poder unilateral que se le concede a la persona empleadora para la modificación de las condiciones de trabajo, así como la inaplicación de los convenios colectivos. Ello puede traer como consecuencia que las mujeres salgan de nuevo al mercado de trabajo. En cuanto a las medidas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar que señala la modificación del artículo 37 del ET, en relación al derecho a la hora de ausencia por lactancia, impide la aplicación de la sentencia de 30 de septiembre de 2010 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La sentencia reconoce que el permiso de lactancia es un permiso individual tanto para la madre como el padre.

Dicho en otras palabras, el Tribunal Europeo manifiesta que la evolución normativa nacional y su interpretación jurisprudencial ha desvinculado del hecho biológico la lactancia natural, configurándose actualmente como un mero tiempo de cuidado a favor del hijo que tanto el padre como la madre pueden asumir y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral, tras el disfrute del permiso de maternidad. El permiso se concede, por tanto, a los trabajadores y las trabajadoras por su condición de progenitores, por lo que considerar que solo la madre que tenga la condición de trabajadora por cuenta ajena es titular del derecho a disfrutar del permiso controvertido, en tanto que el padre que tenga la misma condición únicamente podría disfrutar de ese derecho, sin ser titular, puede contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental. Por consecuencia, no puede denegarse el disfrute del permiso controvertido al padre que tenga la consideración de trabajador por cuenta ajena, por el hecho de que la madre del niño no tenga esa condición, ya que ello podría dar lugar a que la mujer se viera obligada a limitar su actividad profesional, y soportar sola la carga derivada del nacimiento de su hijo, sin poder recibir la ayuda del padre del niño¹⁹.

Por consiguiente, la norma imposibilita el disfrute por los dos padres, dado que exclusivamente lo puede ejercer uno de los dos progenitores. Asimismo, reduce la jornada a diaria. Ello trae como resultado que la jornada se reduzca como mínimo a un octavo y como máximo la mitad, independientemente del conjunto de necesidades específicas que tengan los progenitores. Es decir,

¹⁹ STJUE de 30 de septiembre de 2010, Asunto C-104/09, Roca Álvarez/Sesa Start Espana ETT, S.A.

elimina la posibilidad de otra forma de ejercicio de este derecho, que puede adaptarse mejor a las necesidades personales o familiares de los padres. Dicho en otros términos, la Ley 3/2012 modifica el derecho que regula la concreción horaria en la reducción de jornada, lo que cierra, aún más, las posibilidades de conciliación de la vida laboral, personal y familiar.

Por otra parte, la Ley 3/2012 permite que los convenios colectivos regulen la concreción horaria en la reducción de jornada en función de las necesidades productivas y organizativas de las empresas. Huelga recordar que los convenios colectivos tienden a mejorar los derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar y la concreción de su disfrute. Empero, aquella norma puede desvirtuar su fin al estimular a que los convenios colectivos regulen la concreción de dichos derechos en función a los criterios empresariales y, por tanto, en contra de los derechos y las necesidades de las personas trabajadoras.

Por último, conviene resaltar que la Ley 3/2012 deroga una de las fórmulas que incitaba el mantenimiento del empleo y la igualdad de oportunidades a través de las bonificaciones económicas. Dicho en otras palabras, desaparecen las bonificaciones a las mujeres trabajadoras, que teniendo suspendido el contrato de trabajo por maternidad o por excedencia para el cuidado de un hijo, se reincorporaban al puesto de trabajo dentro de los dos años siguientes al comienzo del permiso de maternidad. Visto desde este punto de vista, la norma no fortalece la creación de empleo, y mucho menos a las mujeres; por tanto, no elimina la brecha salarial.

La igualdad entre mujeres y hombres es la base del crecimiento y del empleo. En este sentido, la reforma aborda viejas instituciones laborales sin hacer un cambio sustancial, que el legislador hubiera aprovechado para incorporar nuevas fórmulas para conseguir la igualdad y no discriminación, y la efectiva implantación de la LOIMH, a través de las siguientes recomendaciones (Kahale 2012):

- a) Implementar medidas encaminadas a eliminar la brecha salarial.
- b) Promover la negociación colectiva sectorial para combatir la discriminación y favorecer la igualdad.
- c) Potenciar el acceso y la permanencia en el empleo en condiciones de igualdad mediante la adaptación de los sistemas de formación a las nuevas exigencias del mercado de trabajo.
- d) Enfocar la enseñanza de la mujer hacia el empleo en sectores tradicionalmente masculinos.
- e) Fomentar nuevas fuentes de empleo, por ejemplo, en áreas de conservación del medioambiente y energías renovables.
- f) Adoptar nuevas iniciativas para favorecer el dinamismo y las sugerencias empresariales.
- g) Favorecer la movilidad entre empleos.

h) Estimular la participación de la mujer en la construcción social y económica; es decir, fomentar su capacidad de liderazgo en toma de decisiones.

i) Contar con el consenso social.

5. Bibliografía

De Verda Y Beamonte, José (2007): *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Cizur Menor: Aranzadi.

Kahale Carrillo, Djamil Tony (2010): “Medidas para promover la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo” en Sempere Navarro, Antonio (dir) *La reforma laboral de 2010. Estudio de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo*, Cizur Menor: Aranzadi.

Kahale Carrillo, Djamil Tony (2012): *El distintivo empresarial en materia de igualdad*, Madrid: Editorial Síntesis.

Kahale Carrillo, Djamil Tony (2012): *Protección a las personas en situación de dependencia*, Editorial Formación Alcalá: Jaén.

Sempere Navarro, A. y Kahale Carrillo, Djamil Tony (2013): *Teletrabajo*, Madrid: Ediciones Francis y Taylor.

Sierra Benítez, Esperanza (2001): *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Sevilla: CES.