

CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL Y FAMILIAR CON LA VIDA LABORAL EN LA LEY DEL TRABAJO PORTUGUESA*

[RECONCILIATION BETWEEN PERSONAL AND FAMILY LIFE AND LABOR LIFE IN PORTUGUESE LABOR LAW]

António Monteiro Fernandes

Resumen: La temática de la conciliación se encara según dos perspectivas, que no siempre aparecen destacadas: la de la igualdad de género (que implica ajustes en el patrón tradicional de organización de la vida familiar) y la de la salvaguarda de la libertad personal y de la privacidad, que afecta a todos los trabajadores, independientemente del género. La síntesis que el autor hace de los datos del Derecho positivo portugués evidencia, en cuanto al primer aspecto, la conformidad con el patrón europeo de protección de la parentalidad, así como el carácter muy limitado y precario de los regímenes legales que pueden relacionarse con la protección de la libertad y de la privacidad a nivel individual.

Abstract: The subject-matter of reconciliation is faced according to two perspectives, not always emphasized: the one of gender equality (involving adjustments to the traditional model of organization of the family life) and the one of the safeguarding of the personal freedom and privacy, affecting all kinds of employees, irrespective of their gender. The synthesis the author makes under the data of Portuguese positive Law shows, relating to the first issue, a conformity with the European model of parental protection, as well as the very limited and precarious nature of the legal regimes to be related to the protection of the freedom and privacy at a individual level.

Palabras clave: Igualdad de oportunidades – Defensa de la familia – Salvaguarda de la libertad personal – Inefectividad de las normas.

Keywords: Equality of opportunities – Protection of the family – Safeguard of personal freedom – Ineffectiveness of norms.

* * *

* Ponencia aportada a la «Jornada Internacional. Instrumentos jurídicos para facilitar la conciliación de las vidas personal, familiar y laboral: una perspectiva comparada», celebrada en Badajoz, en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Extremadura (España), el día 2 diciembre 2010. Traducción al castellano, desde el portugués original («Conciliação da Vida pessoal e familiar com a vida laboral na Lei do trabalho Portuguesa»), de Jesús Martínez Girón.

1. La expresión «conciliación vida-trabajo» evoca una temática que, de cara a la organización social y económica que tenemos en nuestros países, está más próxima a la utopía que los objetivos concretos y practicables de una política legislativa laboral. Al igual que el calentamiento global o el narcotráfico, la oposición entre las conveniencias de la vida personal y familiar, de un lado, y las exigencias propias de la vida profesional (sobre todo de los trabajadores por cuenta ajena), del otro lado, puede ciertamente combatirse, pero no eliminarse.

Las propuestas inspiradas por un nivel positivo de sensibilidad social y por preocupaciones serias de defensa de la familia animan discursos y formulaciones políticas dirigidos a la introducción de criterios destinados a «humanizar» la organización del trabajo y a crear espacios de libertad donde reina, por tendencia y por definición, la limitación personal.

Con todo, y simultáneamente, el orden económico vigente, que a todo impone su objetividad y su racionalidad, solicita formas de flexibilidad laboral que significan una creciente superposición de la disponibilidad para el trabajo sobre la disponibilidad para la familia y para la propia persona que trabaja.

La Unión Europea suministra una clara ilustración de esta contradicción permanente. Sus documentos propositivos más recientes —como el famoso «Libro Verde para la modernización de Derecho del Trabajo»— son bastante claros y concretos sobre lo que es preciso hacer para mejorar la «flexibilidad» de las relaciones de trabajo, y lastimosamente inconsistentes en lo que respecta a los medios de armonización de los imperativos del trabajo competitivo con los de la libertad personal.

Es cierto, sin embargo, que no son los objetivos inmediatamente realizables, sino las utopías, lo que hace avanzar al mundo.

2. La temática de la conciliación vida/trabajo se sitúa en la convergencia de varios derechos fundamentales consagrados en la Constitución portuguesa:

- derecho al trabajo y libertad de trabajo (arts. 47 y 58)
- derecho al descanso y al ocio (art. 59)
- defensa de la familia, en especial de la paternidad y de la maternidad (art. 67)
- derecho de participación en la vida pública (art. 48)
- derecho a la protección de la salud (art. 64)
- protección de la privacidad (art. 26)
- igualdad de género (arts. 13 y 59).

Y así y todo, esta última preocupación ético-social es la que más claramente condiciona la definición de los instrumentos jurídicos destinados a facilitar la conciliación. Ésta, al final, está en primera línea, enfrentada a un objetivo asociado al reparto de papeles entre hombre y mujer en la organización de la vida familiar y en el funcionamiento del mercado de trabajo.

3. La «colonización» de la temática de la conciliación por los objetivos de la igualdad de género es, evidentemente, **necesaria**, desde el punto de vista de la organización de la vida familiar, y también en la perspectiva de la realización personal de hombres y mujeres por el trabajo.

Pero es **insuficiente** para garantizar la totalidad de los efectos pretendidos por la conciliación.

Hay, en verdad, que considerar esta última también desde el punto de vista de la salvaguarda de la vida propiamente personal, esto es, de la creación de espacios y tiempos libres en la existencia cotidiana de cada trabajador, independientemente del género, teniendo a la vista su realización personal, su participación cívica y política, o su desarrollo cultural y, en suma, el ejercicio de su libertad.

Por eso, es que, por ejemplo, la Recomendación del Parlamento Europeo sobre la materia, aprobada en 2004, señala la reducción global del tiempo diario de trabajo como «la mejor forma de promover la conciliación entre la vida profesional y la vida familiar».

Y en la misma línea podemos situar el art. 59 de la Constitución portuguesa, según el cual todos los trabajadores tienen «derecho a la organización del trabajo en condiciones socialmente dignificantes, de forma que faculten la realización personal y permitan la conciliación de la actividad profesional con la vida familiar».

Hay, pues, dos lógicas que importa asociar y articular: la de la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo, por un lado, y la de la salvaguarda de la libertad personal en el contexto de la vida profesional, por otro lado.

4. La igualdad de género en lo que respecta al empleo está contemplada, en el Código del Trabajo, por un conjunto de normas específicas (arts. 30-32), que están encuadradas en el régimen general de la igualdad y no discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo.

La fuerte influencia del Derecho comunitario en este terreno, y el conocimiento que todos tenemos de sus contenidos fundamentales, me dispensan de entrar aquí en detalles.

Inmediatamente a continuación, el Código del Trabajo desarrolla, en más de treinta artículos (arts. 33-65), el régimen de la **protección laboral de la parentalidad** —abarcando la paternidad y la maternidad.

Ese régimen consagra, por un lado, un conjunto de **permisos y licencias**, normalmente cubiertos por prestaciones de seguridad social (subsidios), en favor de cualquiera de los progenitores; por otro lado, confiere a los trabajadores ciertos **derechos modificativos** del contenido de las relaciones de trabajo.

5. En primer lugar, y con respecto a las situaciones de embarazo y de nacimiento del hijo, se establecen cuatro modalidades de **permiso parental**: el permiso **inicial**, de 120 ó 150 días consecutivos (que puede ser compartido entre padre y madre), el permiso **inicial exclusivo de la madre** (30 días antes del parto, seis semanas después del nacimiento), el permiso parental **inicial de uno de los progenitores en caso de imposibilidad del otro**, y el permiso parental **exclusivo del padre** (obligatorio, de 10 días en el mes siguiente al parto).

El permiso inicial está también previsto, en términos idénticos, para los casos de adopción.

Estos permisos no se retribuyen por el empleador, pero están cubiertos por prestaciones económicas equivalentes al salario, por la seguridad social.

La ley reconoce, después, el derecho a licencias específicas para **consulta prenatal** y para **amamantamiento y lactancia**, las cuales se remuneran por el empleador.

Se prevén aún, entre otros, períodos libres de trabajo para cuidado de hijos y de nietos, igualmente cubiertos por prestaciones de seguridad social sustitutivas de la retribución.

6. Por otro lado, la articulación de la actividad profesional con las exigencias de la vida familiar —siempre, por tanto, en el ámbito de la protección de la parentalidad— sirve de fundamento a la posibilidad de ajustes, solicitados por el trabajador, en los regímenes de trabajo aplicados.

La ley atribuye al trabajador —padre o madre, o ambos— **derechos de modificación de las condiciones de trabajo**, señaladamente en lo que toca a la organización de los tiempos de trabajo.

Entre esos derechos, asumen particular relevancia el de pasar, durante cierto tiempo, al régimen de trabajo a **tiempo parcial** y el derecho de trabajar en régimen de **horario flexible** (o sea, en un horario en que se establezcan períodos de presencia obligatoria y tiempos gestionados por el trabajador según su conveniencia). El empleador sólo puede oponerse a estas pretensiones de los trabajadores mediante la invocación de exigencias imperativas del funcionamiento de la empresa o de la imposibilidad de sustituir al trabajador en los tiempos liberados por los regímenes pretendidos.

Además de eso, la ley atribuye todavía, principalmente a la mujer embarazada, púerpera o lactante, la **dispensa de la prestación de horas extraordinarias y de trabajo nocturno** y la **dispensa** de la prestación de trabajo en régimen de **horarios adaptables, banco de horas y horario concentrado**.

El régimen de protección de la maternidad comporta, finalmente, un régimen de control riguroso de la **justificación del despido** de mujeres embarazadas, púerperas y lactantes, con intervención de una entidad encargada de la garantía de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (la Comisión para la Igualdad en el Trabajo y en el Empleo).

7. Fuera del ámbito de la protección de la parentalidad, son muy escasos y poco eficientes los instrumentos de conciliación de la vida personal y familiar con el trabajo —señaladamente los que pueden garantizar la articulación de ese objetivo con el de la igualdad de oportunidades entre los géneros.

Desde luego, el régimen de **trabajo a tiempo parcial**, regulado en el Código del Trabajo (arts. 150-156) de acuerdo con el modelo europeo, esto es, en armonía con los principios de la igualdad de trato, de la voluntariedad y de la reversibilidad, se aplica poco en la práctica, señaladamente por parte de las mujeres —que son, en otros países, particularmente en el Norte de Europa, las grandes utilizadoras de ese régimen.

Hay, por lo menos, dos razones claras para explicar esa situación: el bajo nivel de los salarios aplicados en el país, incluso para los trabajadores *full-time*, y la escasa apertura de los empleadores a la utilización de un instrumento que puede implicar alguna complejidad adicional en la gestión de personal.

Otro modelo contemplado en el Código, y aún muy poco utilizado, es el del **teletrabajo** (arts. 165-171). Me refiero al teletrabajo en sentido riguroso y estricto, en el que un profesional se encuentra, durante la prestación de trabajo, en red con la estructura

de la empresa a que pertenece, *on line* con el empleador o su jerarquía, aunque fuera de sus instalaciones. El teletrabajo incluye, pues, una relación de subordinación con soporte electrónico, pudiendo implicar una intensificación del dominio y del control del empleador sobre aquéllo que el trabajador está haciendo en cada momento.

El Código del Trabajo impone, por eso, exigencias de respeto a la privacidad del trabajador y a sus tiempos de descanso y convivencia familiar. El teletrabajo «civilizado», esto es, mantenido dentro de los límites de la legalidad y de la razonabilidad, puede, pues, ser un instrumento importante de conciliación. Así y todo, el mercado de trabajo portugués registra una presencia muy escasa de este modelo.

8. En el terreno de la **organización del tiempo de trabajo**, la ley ofrece un catálogo bastante completo de formas de adaptabilidad (arts. 204-209) —todas ellas basadas en acuerdos individuales o colectivos— que, así y todo, convergen todas en el sentido de ofrecer espacios de decisión a los empleadores, y no en el sentido de favorecer la conciliación vida/trabajo. Por el contrario, esas fórmulas tienden a agravar las dificultades de la conciliación, introduciendo factores de incertidumbre e inestabilidad en la vida de los trabajadores y, además, pudiendo contribuir a la disminución de su rendimiento personal y familiar.

Por otro lado, se practica, principalmente en el trabajo administrativo y de «staff» técnico, el régimen de «horario flexible», no con base en la ley, que no lo prevé, sino con base en la negociación colectiva o en los usos de las empresas. Ese tipo de horario se caracteriza por ofrecer al trabajador algún margen de organización de sus tiempos, permitiéndole decidir en qué momento inicia y termina la jornada de trabajo.

En términos generales, podemos decir que el régimen jurídico de la organización del tiempo de trabajo, atribuyendo prioridad a las necesidades de ajuste de la empresa, no se preocupa claramente de la salvaguarda de condiciones mínimas para la conciliación vida/trabajo. El único factor de moderación que esos regímenes comportan es la necesidad de contractualizar, a nivel individual o colectivo, cualquiera de las fórmulas diseñadas en la ley.

9. Finalmente, una referencia al régimen legal de las **faltas al trabajo** (arts. 248-257), esto es, de las situaciones de no comparecencia del trabajador en el lugar y en el tiempo establecidos para la prestación de trabajo.

Las faltas justificadas no determinan, en principio, ninguna pérdida de derechos o beneficios, incluyendo la retribución. El Código del Trabajo establece una tipología de situaciones que pueden justificar faltas al trabajo (art. 249). Entre ellas, se encuentran tres que pueden relacionarse con la conciliación vida/trabajo.

La primera es la relativa a la situación de los trabajadores que son también estudiantes. El Código define un estatuto particular para estos trabajadores, atribuyéndoles derechos y facilidades para la asistencia a clase y la realización de exámenes (arts. 89-96). Las faltas debidas a este motivo están justificadas sin pérdida de la retribución.

La segunda situación considerada en la tipología de las justificaciones admitidas por la ley es la de prestación de asistencia inaplazable a un miembro, a un descendiente (hijo o nieto) o a otro miembro del grupo familiar del trabajador. Así y todo, estas faltas, que tienen un límite anual (15 días), implican la pérdida de retribución, que se sustituye por una prestación de seguridad social.

En tercer lugar, la ley prevé la falta justificada por desplazamiento del trabajador a la escuela donde estudia su hijo, para tratar la «situación educativa» de este último. Tales faltas, también sujetas a límites cuantitativos, no determinan la pérdida de la retribución.

10. La problemática de la conciliación asume hoy una gran complejidad, en cualquier país. Se trata, claramente, de un tema «global» como tantos otros. Así y todo, Portugal presenta características —sobre todo en lo tocante a la situación de las mujeres en el mercado de trabajo— que le confieren una posición especial ante esa problemática.

Como, probablemente, todos saben, la tasa de empleo femenino en Portugal está por encima de la media europea. Sólo en Escandinavia, en Holanda y en el Reino Unido se encuentran niveles de ocupación femenina más altos. Así y todo, lo que particulariza el caso portugués es que, al contrario de lo que ocurre en algunos de esos países, la gran mayoría de mujeres trabaja en régimen de tiempo completo.

Eso no significa, sin embargo, que las mujeres dispongan, en la estructura familiar predominante, de una posición que les confiera márgenes de auto-disponibilidad suficientemente amplios para que puedan dedicarse a la vida profesional. Las mujeres continúan, en Portugal, soportando las principales responsabilidades de trabajo y de gestión en las labores de familia. Las mujeres portuguesas se casan comparativamente pronto y presentan una relativamente elevada tasa de fecundidad; pero el choque entre la vida familiar y las exigencias del trabajo llevó a que Portugal fuese considerado, en la Europa de los 15¹, el país en que las madres y los padres pasan menos tiempo con los hijos.

Añádase que la proporción entre regímenes de trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial, en las mujeres de la franja de edad de los 20-49 años, que cuidan de hijos y que no cuidan de hijos, es la misma: el grado de ocupación del tiempo de vida por el trabajo no influye (al contrario de lo que ocurre en el resto de Europa) en la disponibilidad dedicada a las tareas maternas. Y si el tiempo completo predomina tan ampliamente, es fácil calcular el grado de complejidad y de onerosidad que la conciliación asume en tal cuadro sociocultural.

Si es cierto que el modelo de protección de la parentalidad puede considerarse en conformidad con el patrón europeo, y que otros aspectos de los regímenes laborales indicados parecen adecuados para favorecer un nivel razonable de conciliación, no es menos cierto que en sentido opuesto juegan factores poderosos.

Desde luego, las modalidades de «flexibilización laboral», que no cesan de ampliar su ámbito, juegan naturalmente en sentido opuesto al de la conciliación, toda vez que implican incrementos de disponibilidad de los trabajadores para las maniobras de ajuste de las empresas a las condiciones variables que el ambiente económico y tecnológico les va imponiendo.

¹ Las informaciones citadas en el texto provienen de un estudio publicado en 2005: LINA COELHO, *Participação das mulheres na actividade e conciliação entre vida familiar e vida profissional, Texto de apoio ao seminário do Núcleo de Estudos sobre Governação e Instituições da Economia*, CES, Marzo de 2005, accesible en www.ces.uc.pt/myces/UserFiles.

En fin, el más importante de esos factores desfavorables consiste en el bajo nivel de efectividad de las normas laborales en general, y en particular de aquellas que están al servicio de la conciliación vida/trabajo. La inefectividad no resulta tanto de la cultura de incumplimiento —que, sin duda, existe, en éste como en otros terrenos de la normatividad imperativa— como de las limitaciones que la crisis del empleo impone a la utilización de los dispositivos de protección que la ley prevé, por parte de sus beneficiarios. Los trabajadores acaban, así, por ser, de un modo un tanto irónico, agentes de la neutralización de los objetivos protectores de la ley —lo que explica, en buena parte, el retrato social del país que los datos sociológicos permiten diseñar.