

Normas & Tributos

Negar a un padre otro turno para cuidar a su hijo es ilegal

Según el Constitucional, es discriminatorio "por razón de las circunstancias familiares" si obstaculiza su conciliación

Teresa Blanco

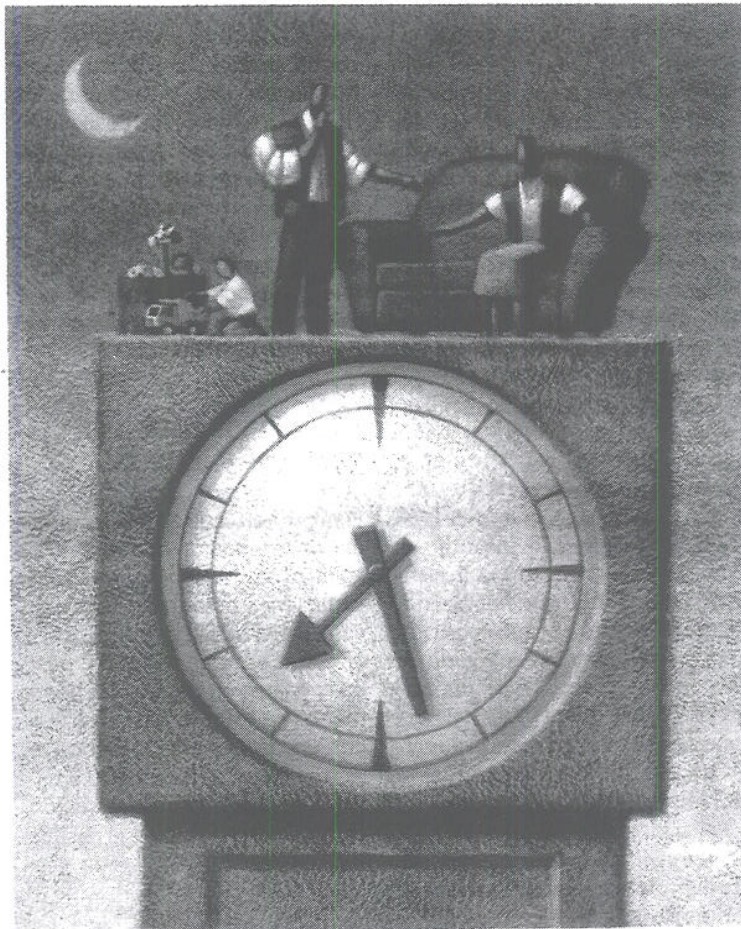
MADRID. La negativa de una empresa a asignar a un trabajador un nuevo horario para que participe en el cuidado de sus hijos es "discriminatorio por razón de las circunstancias familiares si supone un menoscabo para la efectiva conciliación de su vida familiar y laboral".

Así lo declara el Tribunal Constitucional, en la sentencia del 14 de marzo, ante decisión del Tribunal Superior de Justicia y, posteriormente, del Supremo, de validar la negativa de la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León a cambiar el turno a un empleado que solicitó desempeñar su jornada laboral en horario nocturno para cuidar de sus dos hijos.

El trabajador recurrió en amparo alegando una vulneración al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, por "discriminación por razón de sexo". El Constitucional no aprecia que exista esta discriminación, ya que "resultaría difícil, pues, el cuidado de los hijos no ha sido una función históricamente impuesta a los varones, por lo que no ha supuesto la imposición de dificultades específicas al hombre para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo".

No obstante, sí considera el ponente, Aragón Reyes, que existe una vulneración del mencionado artículo en su vertiente de "discriminación por cualquier otra circunstancia personal o social". Y es que hay una "posible discriminación por razón de las circunstancias familiares, en la medida en que la negativa a acceder al horario solicitado pudiera suponer un menoscabo para la efectiva conciliación".

Dicho esto, sostiene el fallo que



GETTY

"la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la conciliación ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto". Por ello, admite el recurso y acuerda la remisión de las actuaciones a la jurisdicción laboral para que el caso sea resuelto.

No obstante, la sentencia contiene un voto particular del magistrado Pérez Tremps, que destaca "que

ésta es la primera ocasión en que el Constitucional utiliza como categoría discriminatoria las circunstancias familiares" y, recuerda, que para determinar una categoría distinta de las expresamente recogidas en el artículo 14, se exige la existencia del mantenimiento de determinadas diferenciaciones muy arraigadas que hayan situado a sectores de la población en posiciones contrarias a la dignidad" algo que no ocurre en el presente caso.

Una sentencia sobre marcas es válida

Y las multas impuestas en un país europeo por violar marcas tienen efecto en toda Europa

Antonio León

BRUSELAS. El Tribunal de Justicia de la UE dictó una sentencia de abril de 2011 según la cual la prohibición de violar una marca comunitaria dictada por un tribunal nacional que actúa como tribunal de primera instancia se extiende al conjunto del territorio de la UE. Y una medida comunitaria para garantizar esta prohibición también produce efecto en toda la UE.

La sentencia es sobre un litigio entre Chronopost y DHL France. Chronopost es titular de una marca francesa y con Webshipping para servicios de logística, transmisión de datos, comunicaciones, transporte, recogida de correo escrito y paquetería, y correo urgente. DHL Express utilizó el mismo término para su servicio de gestión de correo electrónico accesible por Internet.

Chronopost contra DHL

El tribunal de París, en su condición de tribunal de primera instancia de marcas comunitarias, dictó en marzo de 2006 a DHL France por violar la marca de Chronopost, pero Chronopost renunció sobre la violación de la marca comunitaria. Tras la sentencia de Chronopost, la Cour de Cassation confirmó la sentencia de París de noviembre de 2007. Y proveyó de imponer una multa a DHL Express France si no cesaba de empleando Webshipping. Pero no estimó la demanda de Chronopost de que los efectos

vida&artes



sociedad

Al titulado de FP le bastará estudiar medio bachillerato

Empresas obligadas a la conciliación

El Constitucional ampara a un trabajador que quiso cambiar de turno para ocuparse de sus hijos ● Se reconoce como derecho fundamental el no ser discriminado por razones familiares

M. ALTOZANO / LL. PELLICER

Elegir turno de trabajo u horario laboral en función de las circunstancias familiares y el cuidado de los hijos ya es posible. El Tribunal Constitucional ha dado amparo a un cuidador de una residencia de educación especial de Palencia al que se había negado reiteradamente la posibilidad de trabajar en turno de noche para hacerse cargo de sus dos hijos menores. La sentencia refuerza el deber de protección de la familia y de los hijos sobre la organización del trabajo, siempre que no cree enormes dificultades a la empresa. Pero lo más importante es que crea una nueva causa de discriminación prohibida por la Constitución. Nadie, a partir de ahora, podrá ser tratado de forma desigual por sus circunstancias familiares. Y el cuidado de los hijos es una de ellas.

Quien lo ha conseguido, además, es un hombre. Germán Higuelmo llevaba cuatro años intentando que la residencia de educación especial de Palencia, perteneciente a la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León, le permitiera desarrollar su jornada en el turno de noche cuando nació su segunda hija, en 2007. Nada de guarderías. Germán y su esposa decidieron que cuidarían de los niños que tuvieran entre los dos. En casa. Querían evitar que sus horarios se solaparan para poder hacerlo y que ella no tuviera que pedir una reducción de jornada con el consiguiente perjuicio económico para la familia. Han vagado de juzgado en juzgado durante cuatro años. Hasta que el alto tribunal les ha dado la razón.

La sentencia, firmada el pasado 14 de marzo, crea un nuevo derecho constitucional a no ser discriminado. El rechazo a permitirle optar por trabajar de noche, según los magistrados, constituye una discriminación "por razón de las circunstancias familiares" incompatible con el artículo 14 de la norma fundamental, el que establece que "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". Es en estas últimas circunstancias "personales o sociales" a las que

se refiere el artículo en donde deben incluirse la situación familiar —el número de hijos, su edad, el cuidado que requieran— según la resolución del alto tribunal. Pero además, junto a ese nuevo derecho a la no discriminación por cuestiones de conciliación creado por la sentencia, los magistrados recuerdan el deber de protección que las administraciones públicas y los padres tienen hacia la familia y la infancia que recoge el artículo 39 de la Constitución. Ese deber de protección, dicen, "debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa" ante la aplicación de una norma "que afecte a la conciliación profesional y familiar".

"Esto último es, precisamente, lo más novedoso de la sentencia", explica la profesora titular de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense Beatriz Quintanilla, que trabaja como asesora de la Secretaría General de Políticas de Igualdad desde hace dos años. "La importancia que da a la protección de la familia y

Si el padre no cuida, la madre se ve abocada a la inactividad o al paro

Peticiones como la de Germán se dan con frecuencia en el sector hospitalario

"Las compañías deben vigilar que no se cometan abusos", dice un experto

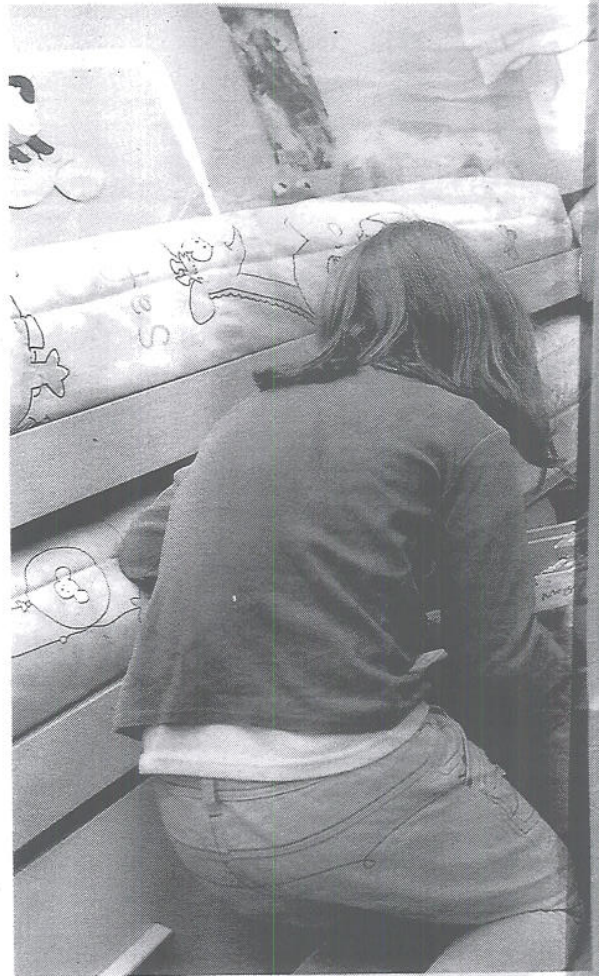
de la infancia pone en cuestión algunas otras disposiciones contenidas en nuestro derecho laboral que otorgan derechos de conciliación únicamente a las madres". Quintanilla cita, por ejemplo, la diferencia de la duración del permiso de maternidad (16 semanas) y el de paternidad (15 días) o la reducción de jornada por lactancia, que, según el Estatuto de los Trabajadores, solo puede ser disfrutada por el padre

si ambos progenitores trabajan. En el caso concreto de Germán, esa referencia al deber constitucional de protección de la familia significa que tanto su centro de trabajo como los tribunales que denegaron su petición debieron valorar, antes de tomar su decisión, las "concretas circunstancias personales y familiares" del trabajador, es decir, el número de hijos —dos en su caso—, su edad y situación escolar, la situación laboral de su esposa y la posible incidencia que la denegación del turno de noche pudiera tener para conciliar trabajo y familia. Esos organismos también debieron ponderar si la organización del trabajo en la residencia en la que está empleado el cuidador permitía esos cambios de horario sin poner su funcionamiento en dificultades.

Los diferentes tribunales por los que pasó el asunto, denegaron sucesivamente la petición de Germán tras estudiar el Estatuto de los Trabajadores y el convenio colectivo de su centro de trabajo. El juzgado de lo Social de Palencia dijo que la normativa "no reconoce un derecho directo del padre a elegir cambio de turno de trabajo por motivos familiares". La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León confirmó esa primera resolución añadiendo que no se advertía "la presencia de ningún indicio de discriminación por paternidad". Algo similar a lo que hizo la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Pero el Constitucional considera ahora que, con sus resoluciones, esos órganos no tutelaron debidamente "el derecho fundamental del recurrente a la no discriminación por razón de sus circunstancias personales o familiares relacionadas con su responsabilidad parental en la asistencia de todo orden a sus hijos menores de edad". Y por esa razón, anula todas las sentencias y devuelve el caso al juzgado de lo Social de Palencia para que dicte una nueva que sea respetuosa con ese derecho. Uno de los cinco magistrados emitió un voto particular en el que discrepa porque la resolución es "intervencionista" y se acerca al "activismo judicial".

Los sindicatos recibieron ayer la sentencia con cautela, puesto que consideraron que la clave está en que el convenio colectivo



Germán Higuelmo juega con sus hijos en su casa de Palencia. / MABEL GARCÍA

recoja el derecho a conciliar. "En este caso, Germán tenía un convenio colectivo que lo reconocía. Y su abogada —Esperanza de Lorenzo, del turno de oficio— ha sabido alegar que no puede existir discriminación de unos trabajadores que están dentro de ese convenio respecto a otros", explica la secretaria para la Igualdad de UGT, Almudena Fontechea. En España, recuerda, hay más de 5.000 convenios, y no en todos se incluye esa posibilidad.

Aun así, los sindicatos destacaron una reflexión que se desprende de la sentencia. Y es que si Germán no lograba el cambio de turno, por el camino quedaba otra víctima: su mujer. "El Constitucional viene a decir que si el padre no puede compartir las responsabilidades sobre sus hijos, todo el peso recae sobre la madre, que vería mermadas sus oportunidades", señala Fontechea. Es decir, que si el padre no concilia, la mujer se ve abocada a la inactividad, al paro, a trabajos precarios, a empleos menos retribuidos o a pedir la reducción de jornada.

La petición de Germán puede abrir ahora muchas ventanas ha-

cia la conciliación porque no es una solicitud aislada. La secretaria de la Mujer de CC OO, Carmen Bravo, recuerda que esa petición se da "con mucha frecuencia" en el sector hospitalario. "Se solicita trabajar por la noche para conciliar la vida familiar de día", detalla Bravo. Un ritmo de vida que, recuerda, tiene un alto coste social y en la relación de pareja. Bravo resalta, además, que la sentencia viene a atajar una petición en un "turno rodado", para el que los tribunales han dado soluciones muy dispares en los últimos años.

Hasta ahora, la solución de muchos padres y madres para conciliar su vida laboral y familiar ha sido pedir la reducción de jornada, que para muchos trabajadores permite blindarse un horario, eso sí, a costa de un boquete en su nómina. "La conciliación laboral es una tendencia absolutamente imparable. Es una nueva dimensión cultural que tienen las nuevas generaciones, que no quieren renunciar a ella", sostiene Francisco Loscos, profesor de Recursos Humanos de Esade.

Acudir a los tribunales para pedir unos horarios compatibles está dejando de ser una opción muy minoritaria, a pesar de que Loscos recuerda que en algunos



sociedad

París debate multar al cliente de prostitución



sociedad

Bruselas planea una tasa ecológica al gasoil y al carbón



deportes

Francia e Italia presionan al TAS contra Contador



entornos todavía existe el miedo a dar el paso y pedir la conciliación. Llevando al extremo la sentencia, ¿qué ocurriría si todo un turno de tarde pidiera pasar a la mañana por motivos de conciliación? "Las empresas deben saberlo gestionar, pero se debe hallar un mecanismo para llegar al equilibrio. Por ejemplo, que una empresa pueda pedir al trabajador que espere a cambiar de tur-

no a que quede una vacante", añade el profesor de Esade. España, de hecho, no es uno de los países que mejor ha resuelto el binomio trabajo-familia. En parte, por sus horarios, puesto que abundan las largas jornadas partidas en el sector de los servicios. "La empresa debe tener mecanismos para vigilar que no se cometan abusos. No poder mover a un trabajador, por ejemplo, retrae al empresario.

Aun así, las firmas tienen mucho cuidado con la conciliación", afirma el profesor de IESE Sandalio Gómez. Con la sentencia, las empresas deberán afinar más en sus planes de igualdad.

EL PAÍS.com

Participa

¿Tiene dificultades para conciliar empleo y familia? Cuente su caso.

GERMÁN HIGELMO Cuidador en un centro de educación especial de Palencia

"Mi esposa tuvo que pedir reducción de jornada y perdimos 600 euros mensuales"

M. A., Madrid

Germán Higeldo, cuidador en un colegio de educación especial de Palencia, ha luchado durante cuatro años para conseguir compatibilizar con su trabajo y el de su esposa el cuidado de sus dos hijos de nueve y seis años. El Constitucional le da la razón.

Pregunta. ¿En qué consiste exactamente su trabajo?

Respuesta. Soy ayudante técnico educativo (ATE). Mi trabajo consiste en cuidar niños en el colegio de educación especial de Palencia. Mi función es asistirles como si fuera su segundo padre. Atenderles en la comida, en el aseo, en el tiempo libre y por la noche mientras duermen.

P. ¿Qué horario venía realizando cuando hizo su petición?

R. En el colegio existen dos horarios: el escolar, de nueve y media a cinco y otro rotatorio para los de residencia de mañana tarde y noche. Yo venía haciendo este último. Rotando.

P. ¿Qué le impulsó a pedir el cambio al turno de noche?

R. En el año 1997, ya pude adscribirme a este turno estando soltero y sin hijos. Solo para probarlo, lo hice durante un año. Entonces era posible. Lo probé para saber si al tener hijos podría solicitarlo de nuevo. Me resultó cómodo, factible. En 2003, lo volví a pedir de palabra a la dirección del centro. En ese curso se empezó a decir que era obligatoriamente rotatorio con el de mañana y de tarde. Se quitó la posibilidad de estar en el turno de noche

durante un curso completo. **P.** ¿Cuáles eran sus circunstancias personales?

R. Con la primera hija me lo denegaron. Nació el 11 de septiembre de 2002. Al comenzar el curso, mi mujer no tenía ningún tipo de permiso tras la maternidad. Ella también trabaja a turnos como auxiliar de enfermería. Si yo hubiera podido estar de noche, mi mujer habría optado por turnos de mañana y tarde sin hacer tantos cambios con sus compañeros. Antes nos alternábamos. Nos gustaba tener a los niños en casa. No llevarlos a la guardería. Pero nuestros hora-

"Nos tenemos que apoyar en los abuelos, y están muy mayores"

rios siempre se solapaban entre las dos y las tres. Al final, ella pidió la reducción de jornada, lo que nos supuso perder 600 euros mensuales. Así ha estado cuatro años. Se notaba en la economía familiar. Es casi la letra de una hipoteca.

P. ¿Qué efectos tiene para usted esta sentencia?

R. De momento nada. Sigo como hace cuatro años. Pero aún quiero el horario de noche porque mi mujer sigue cambiando su jornada una media de ocho días al mes para no coincidir con las mías. Así que nos tenemos que apoyar en los abuelos. Y están muy mayores.

Equilibrio entre mujeres y hombres

ANÁLISIS

Ricardo Escudero Rodríguez

La sentencia del Tribunal Constitucional 26/2011, de 14 de marzo, resuelve el recurso de amparo planteado por un padre de familia para que se reconozca su derecho a elegir el turno de trabajo de noche, que le permita conciliar mejor sus obligaciones laborales con las familiares derivadas del cuidado de sus dos hijos menores. Se trata de un supuesto en el que, a diferencia de lo que es habitual, es el hombre y no la mujer quien solicita el amparo, alegando sentirse discriminado por razón de sexo al habersele denegado por su empleador y por sucesivas resoluciones judiciales el reconocimiento a un

cambio de turno por tal motivo. Es una sentencia realmente novedosa, pues dicho tribunal rechaza que sea una discriminación por razón de sexo, pero crea una causa discriminatoria inédita hasta ahora, como es la basada en "circunstancias personales o familiares" (que la sitúa dentro de las prohibidas por el art. 14 de la Constitución) "relacionadas con su responsabilidad parental en la asistencia de todo orden a sus hijos menores de edad (art. 39.3 CE)".

La sentencia reconoce que en el plano legal no se deriva el derecho a elegir un determinado turno de trabajo, pero, en el Constitucional, se impone que se ponderen, de modo más preciso, las mencionadas circunstancias en relación con las dificultades que la petición del trabajador

pueda implicar para el funcionamiento de la empresa a fin de saber si la negativa empresarial estaba o no justificada. Con todo, la sentencia no produce el efecto directo del reconocimiento del turno soli-

El tribunal crea una causa discriminatoria inédita: la que se refiere a la responsabilidad parental

citado por el trabajador sino la necesidad de que el juzgado de lo Social dicte una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental ahora reconoci-

do. Es decir, se está ante la razonable exigencia de un plus de motivación judicial cuando se invocan derechos a la no discriminación por circunstancias familiares.

Es una sentencia polémica, como demuestra la existencia de un preciso voto particular, pero muy positiva al situar en primer plano la problemática de la efectividad de los derechos derivados del cuidado de hijos, defendidos por el padre, con el fin de hacer posible un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares entre mujeres y hombres. En fin, la nueva causa discriminatoria supone dar carta de naturaleza constitucional a situaciones derivadas de la atención a los hijos que podrían extenderse a los familiares dependientes.

Ricardo Escudero Rodríguez es catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá de Henares.