

ser una preocupación razonable. Sin embargo, este fin, lícito (o por lo menos, no prohibido por el ordenamiento jurídico vigente en Argentina), no puede buscar alcanzarse de cualquier manera. Debe, volviéndose a términos de Radbruch, alcanzarse dentro de un escenario de certeza e igualdad.

La ley 26584, tal como se ha visto a lo largo de este texto, e independientemente de las buenas intenciones que pudieron tener sus autores(as), no avala a cabalidad el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, sino más bien establece limitaciones que en muchos casos en los hechos deja a los ciudadanos(as) en situación de indefensión. Además, introduce restricciones a la labor de los jueces y juezas que terminan despojándoles a estos magistrados(as) de márgenes de acción inherente a sus funciones, en abierta infracción de su independencia jurisdiccional.

Y por si lo expuesto no tuviese suficiente entidad, estas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva y a la independencia judicial terminan consagrando un trato injustificadamente privilegiado al Estado argentino, el cual ya, incluso antes de la entrada en vigencia de la ley 26584, gozaba de ciertas ventajas en proceso.

Las implicancias de lo aquí reseñado son múltiples, y por ende, lo más recomendable pareciera introducir importantes modificaciones a lo previsto en la ley 26584, antes de tener que llegar a una posible inaplicabilidad de la misma en mérito a la inconstitucionalidad de algunos de sus preceptos, y al ejercicio del control difuso habilitado como atribución de cualquier juez(a) argentino(a). Y en el interín, mientras no se modifique la norma, o no se declare su inconstitucionalidad, pueden estarse generando situaciones que afecten grave e irreversiblemente derechos ciudadanos y la legitimidad de jueces (zas) individualmente considerados, así como la del sistema de justicia argentino en su conjunto. Ojalá esta situación pueda entonces finalmente llegar a buen puerto, revirtiendo todos estos obstáculos y riesgos.

EL SESGO MASCULINO Y DE GÉNERO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN TORNO A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL ¹

Juana María González Moreno²

Sumario

I. Introducción. II. Resultados y su Discusión. III. conclusiones. IV. bibliografía

Resumen

En este trabajo analizamos el tratamiento dado a la problemática de la conciliación de la vida familiar y laboral en el Derecho de la Unión Europea. Tomando como marco teórico de referencia la teoría jurídica feminista, mostramos cómo a pesar de los importantes esfuerzos realizados a nivel de la Unión Europea por vincular la igualdad de hombres y de mujeres con el reparto equitativo entre los sexos de las tareas domésticas y del cuidado de niños/as, familiares y personas dependientes, determinados aspectos presentes en el Derecho de la Unión Europea en torno a la conciliación de la vida familiar y laboral revelan su sesgo masculino y de género, y con ello, su escasa virtualidad para revertir la experiencia de vida de las mujeres, que sigue siendo la de asumir en mayor medida que los hombres las tareas domésticas y el cuidado.

Palabras clave: conciliación de la vida familiar y laboral, Derecho, género, Unión Europea

Abstract

In this paper we analyze the treatment of the problem of to combine work with family life in the European Union law. On the theoretical framework of feminist legal theory, we show how, despite the significant efforts taken at EU level to link the equality of men and women with the gender equitable sharing of housework and children, relatives and dependants care, certain aspects which are a constant feature in the European Union law concerning the reconciliation of work and family life reveal their

1 Este texto fue la base de la comunicación oral presentada en el I Congreso Nacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Jurídicas, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga (España) los días 11 y 12 de julio de 2013.

2 Profesora de Filosofía del Derecho en la Universidad César Vallejo, Filial Trujillo (2008-2011), Máster en Docencia e Investigación en Estudios Feministas, de Género y Ciudadanía (Universitat Jaume I, Castellón, España) E-mail: juanamariagonzalez@yahoo.es

masculine and gender bias, and thus their limited ability to change the women's experience of life, which remains to assume a greater extent than men the housework and care.

Key words: balance between work and family life, law, gender, European Union

I. Introducción

1. Planteamiento del problema

En Europa, la incorporación masiva de las mujeres al empleo remunerado desde el último tercio del siglo XX, aunque no llega a alcanzar las tasas de empleo de los hombres, ha generado a su vez otros fenómenos como la fuerte caída de la tasa de natalidad, y la consiguiente puesta en riesgo de la sostenibilidad futura del Estado del bienestar, que han determinado el debate – no exclusivamente europeo³– en torno a la cuestión de la conciliación de la vida familiar y laboral. En el plano político, de esta cuestión se hace depender la participación en el empleo de las mujeres que son madres, y de éllo, el crecimiento económico y, al mismo tiempo, el mantenimiento de las tasas demográficas. Y desde el movimiento y la teoría feministas, se exige un reparto equitativo de tareas de hombres y mujeres en el seno de la familia, en vista de que el acceso al empleo no ha liberado a las mujeres de sus roles tradicionales, y sobre todo, se reclama una nueva articulación de los tiempos de vida, por ahora organizados en torno al eje que representa el empleo⁴.

En las Comunidades Europeas – en la actualidad, “Unión Europea”, tras la entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa, de 2007, por el que se reforman los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas -, desde los años 80, la cuestión de la conciliación entre trabajo y vida familiar aparece vinculada a las políticas de igualdad de oportunidades entre los hombres y las mujeres: se trata de favorecer la incorporación y la continuidad en el mercado laboral de los hombres y las mujeres que tienen responsabilidades familiares, y de reforzar la igualdad de oportunidades. Y desde los años 90 se ha traducido en directivas y decisiones de carácter vinculante para los Estados miembros,

³ De hecho, la conciliación de la vida familiar y laboral también constituye una problemática social y política en América Latina, donde las mujeres tienen no una doble sino una triple jornada de trabajo (Organización Internacional del Trabajo y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2009).

⁴ El empleo ha llegado a adquirir incluso - sin razón, según Fernando Savater (2004: 54 – 68) - un sentido ontológico.

en que se pide a estos que establezcan políticas sobre interrupción de la actividad profesional, esquemas de permiso parental o de otro tipo, trabajo a tiempo parcial y horarios de trabajo flexibles, servicios de guardería y asistencia a otras personas a cargo, si bien los que finalmente han adquirido carta de naturaleza como medidas de conciliación han sido el trabajo a tiempo parcial, considerado como una modalidad de empleo que facilita la conciliación de la vida familiar y laboral⁵, y determinados permisos a los que se ha atribuido la entidad de derechos de conciliación como son el permiso de maternidad⁶, el permiso parental por nacimiento o adopción de un niño/a y el permiso por motivos de fuerza mayor vinculados a motivos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente⁷, todos ellos regulados en directivas vinculantes, y, en el caso del permiso de maternidad y del permiso parental, además en el Tratado de Lisboa⁸.

Por otra parte, se ha desplegado todo un discurso político, en línea con lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos de las mujeres, desde el que se aboga por la corresponsabilidad entre los sexos o responsabilidad común de hombres y mujeres en las responsabilidades familiares y en el trabajo doméstico. Un concepto este, el de “corresponsabilidad”, que se

⁵ Vid. la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre trabajo a tiempo parcial concluido por UNICE, el CEEP y la CES (párrafo 5 de las Consideraciones generales).

⁶ Este permiso suele ser considerado, aunque no se diga expresamente, como un derecho de conciliación. Se trata de un permiso de carácter remunerado que se concede a las madres trabajadoras para que se recuperen después del parto, siendo su duración igual o superior a catorce semanas, si bien en la mayoría de países europeos, entre ellos España, existe la posibilidad de que el padre se acoja a una parte de este permiso. Vid. la Directiva 92/85/CEE, del Consejo, de 1992, relativa a la aplicación de las medidas para promover en el trabajo la mejora de la seguridad y de la salud de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o en período de lactancia.

⁷ Estos permisos pueden ser disfrutados indistintamente por el padre o la madre, y tienen como objetivo mantener el empleo a los padres que trabajan que se ausentan para cuidar a los hijos o a familiares, pero no tienen carácter remunerado. En el caso del permiso parental, su duración va desde los cuatro meses hasta los tres años, y, actualmente que, a los efectos de fomentar el uso más igualitario del permiso parental por ambos progenitores, se ha establecido que al menos uno de los cuatro meses mínimos del permiso parental para cuidado de hijos/as, debe tener carácter intransferible entre aquellos. Vid. la 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 de 18 de junio de 2009 celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, que deroga a la anteriormente vigente, de 1996.

⁸ En el Tratado se recoge lo ya estipulado en directivas sobre estos permisos, y se dispone en su art. 33 (comprendido en el Título IV de la Carta, denominado Solidaridad), el derecho de toda persona a la protección contra el despido por causa relacionada con la maternidad y el derecho a un permiso remunerado por maternidad y a un permiso parental.

considera diferente, en teoría, de la mera “ayuda” de los padres varones a las madres trabajadoras, y también de la conciliación de la vida familiar y laboral, porque con él se quiere hacer partícipe de la responsabilidad del cuidado no solo a las madres sino también a los padres, a las familias, a las empresas y al Estado, como una plasmación de la idea de solidaridad que anima a los estados del bienestar europeos, y con el fin de que se dé cumplimiento a los derechos de conciliación.

Sin embargo, a pesar de los avances políticos y normativos en el tema que nos ocupa, no se ha logrado cambiar una realidad en la que todavía el peso de las cargas domésticas y familiares sigue recayendo mayormente sobre las mujeres, que son las que se ven obligadas finalmente a “conciliar” (Staerklé et al., 2007). Una realidad que incluso se ha agravado con la crisis financiera que está afectando a los Estados europeos - y a la propia Unión Europea como institución-, por la destrucción de empleo, inicialmente masculino y luego femenino, y por la reducción de las partidas dedicadas a servicios sociales, entre ellas las que tienen que ver con el cuidado de niños, y sobre todo de personas mayores y dependientes, que ha supuesto.

Un factor a tener en cuenta para cambiar esta realidad – además de otros de mayor envergadura como serían una nueva organización del trabajo asalariado o la puesta en práctica de *políticas de tiempos*⁹ que tengan como eje el cuidado de la vida y no el empleo, como decíamos al inicio de este epígrafe – es el modo en que están articuladas normativamente las relaciones entre los sexos y la vida familiar. Fundamentalmente, porque se tiende a dar por supuesto que dichas relaciones son igualitarias, y que hombres y mujeres pueden ejercer en igual medida los derechos de conciliación, cuando en realidad existen fuertes desigualdades de poder. El análisis de esta dimensión es el que nos proponemos realizar en este trabajo, tratando de establecer si el Derecho de la Unión Europea en torno a la conciliación de la vida familiar y laboral garantiza realmente la igualdad de hombres y mujeres, lo que es particularmente importante en un momento en el que en toda Europa se está produciendo lo contrario: una vuelta al modelo tradicional de roles de género, vigente en el imaginario social – y también en los imaginarios político y jurídico -.

2. Antecedentes

En cuanto a estudios precedentes con los que enlaza nuestro trabajo, tenemos que referir los análisis de las políticas de igualdad de oportunidades de la Unión Europea, desde los que se ha criticado la ineficiencia de dichas políticas en lo que a la eliminación de las desigualdades entre hombres y mujeres se refiere. Dicha ineficiencia se

⁹ Sobre el alcance de estas políticas, vid. por todos: Torns, 2004; 2008.

debe, aparte de a causas empíricas – eventuales limitaciones materiales, en recursos, para proveer a dichas políticas –, a su propia configuración, que en vez de favorecer la eliminación de las desigualdades de género, las reproducen, perjudicando a las mujeres (vid. por todos: Ostner y Lewis, 1994). Esta crítica se ha extrapolado a las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral, que forman parte de las políticas de igualdad de oportunidades, y que habrían cometido dos errores capitales: uno, focalizarse en las mujeres en general, a quienes ayudan a conjugar sus diferentes papeles, pero sin que se reduzcan sus responsabilidades familiares, consagrando así la fórmula del doble ingreso y un solo cuidador (Igareda, 2010: 214); y dos, focalizarse en el empleo, pasando por alto las reclamaciones sociales de las mujeres, como son las que tienen que ver con la distribución de responsabilidades familiares y domésticas entre los sexos (véase Lombardo, 2002: 234; Igareda, 2010: 209, 210).

Respecto al Derecho de la Unión Europea sobre igualdad de oportunidades, se ha puesto de manifiesto la ideología que subyace al mismo, y en especial a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la ideología de la maternidad, que tiende a perpetuar la subordinación de las mujeres y su reclusión en el espacio doméstico (McGlynn, 2001). En esta línea podrían inscribirse trabajos previos nuestros en los que hemos mostrado cómo la conciliación de responsabilidades familiares y laborales no es percibida como una cuestión de ciudadanía en el Derecho de la Unión Europea, fundamentalmente porque este Derecho adopta un concepto puramente formal y al mismo tiempo, generizado, de ciudadanía (González, Muñoz, 2010), y también cómo el Derecho de la Unión Europea está articulado en torno a la tradicional dicotomía público/privado, que es la que históricamente ha estado en la base de la subordinación de las mujeres, de su discriminación respecto a los hombres (González, 2012).

3. Objetivo del trabajo

El objetivo que perseguimos en este trabajo es establecer si el Derecho de la Unión Europea en torno a la conciliación de la vida familiar y laboral tiene en cuenta la necesidad que tienen las mujeres de un reparto equitativo con los hombres de las responsabilidades familiares y las tareas domésticas. Para ello, nos situamos en las fases de análisis del Derecho que simboliza Carol Smart con las frases “el Derecho es masculino”, y “el Derecho tiene género” (Smart, 1994; 2000). De lo que se trata, puesto que el Derecho de la Unión Europea consagra expresamente la igualdad de hombres y mujeres, es de determinar si, en el ámbito de la conciliación de la vida familiar y laboral, se ha pensado en los intereses de las mujeres o, por el contrario, en los intereses masculinos; así como de precisar en qué

medida el Derecho de la Unión Europea contribuye a la construcción de roles estereotipados, de identidades de género.

4. Hipótesis

La hipótesis de la que partimos es la de que el Derecho de la Unión Europea en torno a la conciliación de la vida familiar y laboral no tiene en cuenta los intereses de las mujeres sino los intereses masculinos y del sistema patriarcal, lo que demuestra su sesgo masculino y de género.

II. Resultados y su discusión

1. La desigualdad de hombres y mujeres, oculta bajo el manto de la neutralidad

En el Derecho de la Unión Europea, en el que el principio de igualdad, aunque inicialmente restringido a la igualdad de retribución entre hombres y mujeres, ha ido ampliando sucesivamente su alcance, una de las formas adoptadas para conseguir esta igualdad en el ámbito de las responsabilidades familiares y las tareas domésticas ha sido considerar que estas responsabilidades y tareas competen por igual a los hombres y mujeres que trabajan – de lo que da cuenta el propio lenguaje, los términos utilizados en los textos europeos – vinculantes y no vinculantes¹⁰ – y, en consonancia con ello, pedir a los Estados que establezcan medidas de conciliación a las que tengan acceso los trabajadores de uno u otro sexo.

Se ha hecho, por tanto, una apuesta por la neutralidad, en sintonía con la evolución experimentada en el Derecho Internacional, en concreto, en la normativa de la Organización Internacional del Trabajo¹¹, con el fin de evitar la perpetuación de los roles de género que se estima que se produce cuando las medidas de conciliación se otorgan solo a las mujeres, pues en vez de promover la igualdad de oportunidades más bien alejan a las madres activas del mercado laboral y contribuyen a perpetuar la idea de que son las mujeres las que deben ocuparse de

10 Así, los términos utilizados para designar a quienes se enfrentan a la conciliación de la vida familiar y laboral son: “hombres y mujeres”, “trabajadores, hombres y mujeres”, “obligaciones profesionales y familiares de hombres y de mujeres”, o “toda persona”.

11 En el marco de esta Organización se han eliminado todas aquellas normas que contenían medidas específicas para las mujeres, como era el permiso adicional al permiso de maternidad, contemplado en la Recomendación n.º 123 de la OIT sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, de 1965, permiso que se ha tendido a abrir a los hombres en recomendaciones posteriores.

los niños/as. Como lo expresaba la Comisión Europea ya en 1983 en su propuesta de directiva sobre permiso parental, que consideraba que los permisos especiales podían ir en contra de la igualdad de oportunidades si no se tenía cuidado e insistía en que el permiso parental no debía servir para promover la retirada del mercado de trabajo de las madres activas.

En la misma línea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha proscrito los derechos especiales para las mujeres en el ámbito de las labores de cuidado, derechos que, a juicio del Tribunal, ni constituyen una forma de proteger la maternidad – que es la única forma de protección de las mujeres trabajadoras, debida a su naturaleza específica, a su diferencia biológica, que se admite hoy- ni tampoco acciones positivas, legitimadas en la normativa de la Unión Europea para eliminar las desigualdades de hecho entre hombres y mujeres¹². Así, en el caso *Comisión de las Comunidades Europeas c. Francia*¹³, el Tribunal de Justicia está en contra de los derechos especiales para las mujeres que se conservan en la legislación francesa en relación con el cuidado, como la prolongación de los permisos de maternidad, la reducción de los tiempos de trabajo, la jubilación anticipada entre otros. Derechos que el Tribunal excluye del marco de la protección por maternidad previsto en el art. 2, apartado 3 de la Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, y también del marco de las acciones positivas, del art. 2, apartado 4 de la Directiva citada. En esto último, rectificando lo que había dicho en el caso *Hofmann*¹⁴, en el que había dado por presupuesto que el establecimiento de medidas de conciliación a favor de las mujeres – en el caso concreto, un descanso por

12 Así, en la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (artículo 2. Apartado 4); la Recomendación 84/635/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer; el Acuerdo sobre Política Social, de 1993, artículo 6, apartados 1 y 2, y en concreto, su apartado 3); el Tratado de Amsterdam, de octubre de 1997 (artículo 141, 1. y 4.); y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2007, incluida en el Tratado de Lisboa, de 2007 (art. 23), en este último caso, no limitando su aplicación al ámbito laboral.

13 STJUE de 25 de octubre de 1988, asunto 312/86, *Comisión de las Comunidades Europeas c. Francia*.

14 STJUE de 12 de julio de 1984, asunto n.º 184/3, *Hofmann*.

maternidad establecido para después de finalizado el plazo legal de descanso de ocho semanas tras el parto previsto en la legislación alemana - constituía una forma de protección de la maternidad, y, en consecuencia, no era partidario de que dicha medida se otorgara al padre¹⁵.

Ahora bien: esta óptica de la neutralidad, que se ha hecho dominante, y que la doctrina valora en forma positiva como una manifestación del compromiso por la corresponsabilidad en el Derecho de la Unión Europea (así, Rodríguez, 2011; y Ballester, 2012: 60, 62, 63), a nuestro juicio merece algún reparo, sobre todo por su contraste con la cruel realidad, en la que siguen siendo las madres trabajadoras las que mayoritariamente asumen las responsabilidades familiares; los padres varones y las madres hacen un uso diferencial de las medidas de conciliación, en concreto, de los permisos para el cuidado infantil, que son solicitados en menor medida por los padres en la mayoría de los países europeos (Badinter, 2011:137), y en ningún caso, cuando se trata de permisos mal pagados o transferibles a la madre (Castro, Pazos, 2012); y el trabajo a tiempo parcial es de patrimonio exclusivo de las mujeres que son madres, con los efectos nefastos que tiene en lo que concierne a la promoción en su carrera profesional y a su jubilación¹⁶.

Catalogar entonces la conciliación como una problemática común a los trabajadores y a las trabajadoras supondría enmascarar una realidad desigual y discriminatoria y además, propiciar el que no se pongan en cuestión las relaciones de género que siguen articulando todavía hoy el cuidado en el ámbito familiar. La huida del esencialismo, esto es, de considerar que las mujeres son “por su naturaleza” cuidadoras de los demás, que es a lo que conducían las medidas específicas para las mujeres en el ámbito del cuidado, hacia la neutralidad, es decir, a considerar que tanto los padres como las madres pueden hacerse

cargo del cuidado, y las medidas de conciliación deben ser entonces accesibles tanto a unos como a otras, significaría entonces no tener en cuenta las experiencias de vida de las mujeres, de las que forma parte neurálgica el asumir el cuidado en mayor medida que los hombres, y, en consecuencia, dejar incuestionada la construcción patriarcal de la diferencia sexual, diferencia que, según Pateman, ha confinado a las mujeres al cuidado, al espacio doméstico, y que constituye aún hoy, el corazón de la dominación masculina (Pateman, 1995).

2. Los derechos específicos de los hombres y su escasa virtualidad práctica

Otra forma en que se ha pretendido lograr la igualdad de hombres y mujeres en el ámbito de la conciliación de la vida familiar y laboral en la Unión Europea ha sido solicitando a los Estados que reconozcan en sus ordenamientos jurídicos derechos específicos para los hombres en el ámbito del cuidado, en concreto, un derecho individual e intransferible para atender a los/as recién nacidos/as o derecho al permiso de paternidad, diferente del permiso parental.

Este derecho, que no está regulado aún en una directiva comunitaria, aunque se aboga por ello¹⁷, vendría a ser un medio para alcanzar el fin explícitamente declarado de la corresponsabilidad o responsabilidad común de hombres y mujeres en las responsabilidades familiares y en el trabajo doméstico. Un objetivo este, el de la corresponsabilidad que, además, se quiere lograr desde la óptica de los derechos, esto es: reivindicando derechos para los hombres con los que compensar sus desventajas en relación a su participación en la vida familiar, como también se señala expresamente¹⁸, y conseguir así la igualdad entre hombres y mujeres. Asimismo, se ha reclamado que el permiso de maternidad se vincule al permiso de paternidad “con el fin de proteger mejor a las mujeres en el mercado de trabajo y así luchar contra los estereotipos en la sociedad en cuanto al disfrute de dicho permiso”¹⁹, si bien por lo que se reclama realmente esa vinculación entre el permiso de maternidad y el permiso de paternidad es porque, hasta el momento, en el Derecho de la Unión Europea y en el derecho

15 Según el Tribunal, la Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, ya citada, no obliga a los Estados miembros a permitir la obtención de un permiso por maternidad después del período de protección obligatoria representado por el permiso de convalecencia de ocho semanas tras el parto, de manera alternativa por parte del hombre. Este parecer ha sido criticado porque refuerza el tradicional reparto de las tareas domésticas (vid. Cabeza Pereiro, citado por Martínez Yáñez, 2007:10).

16 Como lo reconoce el propio Parlamento Europeo, en su Informe 2003/2129 (INI), sobre conciliación de la vida profesional, familiar y privada, de 23 de febrero de 2004, en el que previene contra la tendencia actual a considerar el trabajo a tiempo parcial de las mujeres como una solución general para conciliar la vida profesional y familiar puesto que refuerza el desigual reparto de las responsabilidades familiares entre mujeres y hombres (sugerencia nº 9).

17 Puede leerse el Informe del Parlamento Europeo sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea – 2009 (2009/2011(INI)), de 1 de febrero de 2010, apartado C, el punto 25 y su letra K.

18 A título de ejemplo, puede citarse la Resolución del Consejo y de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, de 29 de junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar, Considerando 2.

19 Véase el Informe del Parlamento europeo de 2010, ya citado, apartado C, punto 25.

interno de los Estados miembros, uno y otro permiso no tienen la misma entidad²⁰.

Pero, desde los textos europeos no se obliga a los Estados a establecer el permiso por paternidad, solo se recomienda que lo establezcan, y que incentiven y vigilen a los hombres para que lo utilicen²¹; y para estos, para los hombres, efectivamente, el acogerse al permiso de paternidad es voluntario. El discurso de la corresponsabilidad de hombres y de mujeres en el cuidado se ha traducido en derechos para los hombres, que no en obligaciones, cuando prácticamente la mayoría de los estudios realizados sobre el uso del permiso de paternidad – y de los demás permisos –, arrojan el mismo saldo: su uso diferencial; esto es, su uso en menor medida por parte de los padres varones, lo que pone en entredicho la eficacia del permiso de paternidad y, en consecuencia, la corresponsabilidad entre los sexos y la igualdad de género.

3. La ofensiva contra las acciones positivas a favor de las mujeres

Como complemento de esta tendencia normativa a conceder beneficios a los hombres en el ámbito del cuidado que hemos descrito, hay que aludir a la interpretación que hace el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de que existe una discriminación por razón de sexo cuando no se concede a los hombres determinados beneficios vinculados al ámbito del cuidado. Esta interpretación la pone de manifiesto en el caso *Griesmar*²², en relación con una bonificación en el cálculo de la pensión de jubilación prevista en la legislación francesa para las funcionarias que se hubieran dedicado al cuidado de los/as hijos/as propios o del cónyuge, y también en el caso *Mouflin*²³, en que se valora el derecho a

obtener de forma inmediata una pensión de jubilación por parte de las funcionarias cuyo cónyuge padece una incapacidad o una enfermedad incurable. En ambos casos, partiendo de dos presupuestos: uno, que los hombres y las mujeres están en situaciones equiparables en relación con el cuidado²⁴, y en consecuencia, cuando no se les permite a los hombres acceder a los beneficios en cuestión se produce una diferencia de trato no permitida; y dos, que los beneficios citados no están pensados para resolver las dificultades que por motivos del cuidado tengan las mujeres en el desempeño de la carrera profesional, y por tanto, no constituyen acciones positivas dirigidas a eliminar – aunque sea en el momento de la jubilación – las desigualdades de hecho entre hombres y mujeres²⁵.

No obstante, en nuestra opinión, estos presupuestos serían discutibles: el primero, porque obedece a una visión de igualdad formal (o de igualación a toda costa) que es discriminatoria en relación a las mujeres, que son quienes en mayor medida – y de forma no tan voluntaria – asumen dichas responsabilidades en la práctica; y el segundo, porque supone no percibir el perjuicio que la dedicación al cuidado causa en las carreras de las mujeres, lo cual es notorio en el caso *Griesmar*²⁶, en el que el Tribunal se atiene a la dedicación al cuidado como daño *actual* a compensar, y no valora la dedicación pasada al cuidado que es lo que la bonificación en el cálculo de la pensión discutida en el caso trataba de compensar; descalificando, en consecuencia, dicha bonificación como acción positiva.

El Tribunal de Justicia, que ha mantenido esta misma argumentación, discutible como decimos, en casos posteriores²⁷, sostiene en relación a las acciones positivas en el ámbito del cuidado, la misma óptica limitada,

24 Puede leerse el apartado 56 de la sentencia del Tribunal de Justicia en el caso *Griesmar*, y el apartado 28 de la sentencia del Tribunal de Justicia en el caso *Mouflin*.

25 Véase el apartado 65 de la sentencia del Tribunal de Justicia en el caso *Griesmar*.

26 Y también en otras sentencias del Tribunal, a propósito de demandas planteadas por mujeres en relación con beneficios vinculados a medidas concretas de conciliación para el cuidado de hijos, como son el permiso parental y la excedencia por cuidado de hijos (vid. sus sentencias de 21 de octubre de 1999, asunto C-333/97, *Lewen*, y de 8 de junio de 2004, asunto C-220/02).

27 Puede verse su sentencia de 19 de marzo de 2002, asunto C-476/99, *Lommers*, en que admite la reserva de plaza de guardería para las mujeres trabajadoras como una medida de acción positiva en relación con el cuidado, pero no porque el Tribunal haya reconocido que la reserva de plaza de guardería para las funcionarias tenga como justificación el que son las mujeres quienes desempeñan mayormente el cuidado de los otros sino bajo el peso de una serie de factores que considera que se deben valorar en el caso – y que no tienen nada que ver con el sexo –, entre los que están el que dicha medida haya sido adoptada para remediar la considerable infrarrepresentación de las mujeres entre el personal del ministerio, la insuficiencia manifiesta de guarderías adecuadas y asequibles, y el que los funcionarios (varones) pueden tener acceso a ellas en casos de urgencia, a apreciar por el empleador.

20 Presentan diferencias notables en cuanto a duración, carácter transferible o no, y remuneración. En principio, en el Derecho de la Unión Europea, dicho permiso tendría carácter remunerado y una duración de dos semanas, frente a las catorce previstas para el permiso de maternidad, el cual incluso se ha querido ampliar aún más – a dieciocho semanas, la Comisión Europea, en la nueva Directiva sobre maternidad, de 2008, aún sometida a discusión, y, a veinte semanas, el Parlamento Europeo -. De ahí las reivindicaciones de la Plataforma PPIINA (Plataforma por Permisos Iguales e Intransferibles de Nacimiento y Adopción) porque se establezcan permisos de nacimiento y adopción iguales – intransferibles y remunerados al 100% - para hombres y para mujeres (<http://www.igualeseintransferibles.org>).

21 Es lo que se hace, por ejemplo, en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre el Plan de trabajo para la igualdad entre hombres y mujeres (2006- 2010), COM (2006) 92, 1.3.2006.

22 STJUE de 29 de noviembre de 2001, Asunto C- 366/99, *Griesmar*.

23 STJUE de 13 de diciembre de 2001, Asunto C- 206/00, *Mouflin*.

reduccionista que tiene en relación con las acciones positivas, en general, como medidas diferenciadoras que constituyen una excepción al principio de igualdad de trato, y por ello, medidas que deben ser interpretadas de manera restrictiva o como “ventajas” o “preferencias” hacia las mujeres, suscitando así la reacción de los hombres (BarrÉre, 2003). Las acciones positivas son percibidas como un perjuicio que se produce a un derecho individual de los hombres. No se tiene conciencia, en cambio, del perjuicio que la dedicación al cuidado causa a las mujeres, dedicación que no se valora (aspecto muy evidente en el caso *Griesmar*) ni tampoco de que las acciones positivas son (o deberían ser) un mecanismo para combatir la discriminación estructural que sufren las mujeres²⁸, y que se manifiesta también en el ámbito de las responsabilidades familiares y domésticas.

En definitiva, la igualación a toda costa de los hombres en el ámbito del cuidado que se persigue por parte del Tribunal de Justicia, viene a ser una manifestación de las formas contemporáneas de lucha de los hombres en el ámbito del Derecho, como ha señalado Anne - Marie Devreux (2009), una forma de subvertir mecanismos diseñados para conseguir igualdad entre hombres y mujeres como son las acciones positivas, descalificándolas y malinterpretándolas – y de paso, la lucha de las mujeres por la igualdad -, en beneficio de los hombres.

III. Conclusiones

Para concluir, puede decirse que, en el Derecho de la Unión Europea se ha tratado de superar la idea tradicional de que las mujeres son quienes por naturaleza tienen que asumir las tareas domésticas y de cuidado, y por tanto, de evitar que las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral estén dirigidas únicamente a las madres que trabajan. Sin embargo, la óptica de la neutralidad que se ha impuesto, la configuración de la conciliación de las responsabilidades familiares y laborales como una problemática común a los hombres y a las mujeres que trabajan supone enmascarar la realidad actual en la que siguen siendo las mujeres las que en mayor medida que los hombres asumen las responsabilidades domésticas y familiares.

Por otra parte, la tendencia a reivindicar derechos específicos para los hombres en el ámbito del cuidado como es el derecho al permiso de paternidad, tiene poca virtualidad práctica porque los derechos previstos cuentan con limitaciones ya desde su propio diseño, como son las que

tienen que ver con su carácter no remunerado y su carácter facultativo, para los Estados, y también para los hombres. Sobre todo, es de lamentar que la corresponsabilidad entre los géneros en el ámbito del cuidado no haya sido entendida en clave de obligaciones, es decir, como la asunción de deberes por parte de quienes hasta ahora solo han tenido derechos, los hombres.

Asimismo, la tendencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a interpretar que existe una discriminación por razón de sexo si se excluye a los hombres de beneficios vinculados con el cuidado de las personas, está sustentada en una argumentación muy criticable desde la que se equipara a toda costa a hombres y mujeres frente al cuidado cuando son las mujeres las que, como hemos dicho, asumen las responsabilidades familiares y domésticas en la práctica, y desde la que se descalifica y malinterpreta las acciones positivas en tanto acciones pensadas para combatir desigualdades estructurales que afectan a las oportunidades de las mujeres, y que también se registran en el ámbito del cuidado.

Todos estos aspectos demostrarían que el Derecho de la Unión Europea en torno a la conciliación de la vida familiar y laboral no tiene en cuenta los intereses de las mujeres en el ámbito de la conciliación, que era nuestra hipótesis de partida, y en consecuencia, que este Derecho tiene un sesgo masculino y también de género - porque propicia la permanencia del “statu quo”, que se mantenga e incluso se deje sin cuestionar la función de maternidad social como función propia y exclusiva de las mujeres -. Sesgo que es preciso visualizar para que no se reproduzca en los distintos escalones del sistema jurídico multinivel de los Estados miembros de la Unión Europea.

28 La discriminación estructural tendría dos elementos: 1) que la opresión se reproduce sistemáticamente en las principales instituciones económicas, políticas y culturales, y 2) que no es necesario identificar un grupo con conciencia o intencionalidad de oprimir, sino que basta con que salga beneficiado con la opresión del otro (Young, 1990: 40).

IV. Bibliografía

Badinter, Elisabeth (2011): *La mujer y la madre. Un libro polémico sobre la maternidad como nueva forma de esclavitud*, Ed. La esfera de los libros, Madrid.

Ballester Pastor, María Amparo (2012): “La era de la corresponsabilidad: los nuevos retos de la política antidiscriminatoria”, en *Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales*, nº 25, Igualdad y no discriminación por razón de género en las relaciones laborales, pp. 53- 77.

BarrÉre Unzueta, M^a Ángeles (2003): “La acción positiva: análisis del concepto y propuestas de revisión”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 9, 29 pp. Disponible en línea: 10/07/2013 http://www.uv.es/CEFD/Index_9.htm

Castro García, Carmen; Pazos Morán, María (2012): “Permisos por nacimiento e igualdad de género: ¿cómo diseñar los permisos de maternidad, paternidad y parentales para conseguir un comportamiento corresponsable?”, Instituto de Estudios Fiscales, nº 9, 29 páginas.

Devreux, Anne-Marie (2009): « « Le droit, c’est moi » Formes contemporaines de la lutte des hommes contre les femmes dans le domaine du droit », *Nouvelles Questions Féministes*, Volume 28, Nº 2, 2009, pp. 36- 51.

González Moreno, Juana María; Muñoz Rodríguez, María del Carmen (2010): «La construction d’une citoyenneté genrée par le droit communautaire dans le domaine de la conciliation de la vie familiale et du travail » Papier, CongrÈs 2010 de l’Association Suisse de Science politique, dans le groupe de travail « Genre et politique », [En línea: 10/07/ 2013]

http://www.sagw.ch/en/svpw/taetigkeiten/Kongress/Kongress-2010/Papiers_2010.html

González Moreno, Juana María (2012): “El Derecho de la Unión Europea en torno a la conciliación de la vida familiar y laboral y su articulación conforme a la dicotomía público/privado”, *Quaderns de Recerca*, Institut Universitari d’Estudis Europeus, Universitat Autònoma de Barcelona, ISSN 2014 – 153 X, 60 páginas.

Lombardo, Emanuela (2002): “La política de género de la Unión Europea: ¿atrapada en el “dilema de Wollstonecraft”?”, en: García Inda, Andrés; Lombardo, Emanuela 2002. *Género y Derechos Humanos*. Zaragoza: Mira Editores, pp. 225 – 248. En línea: 10/7/2013:

http://pendientedemigracion.ucm.es/info/target/Art%20Chs%20ES/CHDiWollGenDerHum_02ES.pdf

Igareda González, Noelia (2010): *De la protección de la maternidad a una legislación sobre el cuidado*, Tesis Doctoral, Universitat Autònoma Barcelona, Barcelona, noviembre de 2010, 595 pp. En línea: 10/7/2013

<http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/48648/nig1de1.pdf?sequence=1>

Martínez Yañez, Nora María (2007): “Reflexiones sobre el permiso de maternidad y su concordancia con la igualdad de género”, *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, nº 8, pp. 17-54.

<http://conc.ccoo.cat/pandora/incl/reflexiones%20sobre%20permiso%20maternidad.doc> [última consulta: octubre de 2010]

McGlyn, Clare (2001): “The Ideology of Motherhood revisited”, *Nemesis*, nº 2, pp. 54-57.

Organización Internacional del Trabajo, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2009): *Trabajo y Familia: Hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social*, Santiago de Chile. En línea: 10/7/2013

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/Publication/wcms_180267.pdf

Ostner, Ilona; Lewis, Judith (1994): *Gender and the evolution of European social policies*, Center for European studies, The EC’s social dimension in comparative perspective, Cambridge MA.

Pateman, Carol (1995): *El contrato sexual*, Ed. Anthropos, Barcelona.

Rodríguez González, Sarai (2011): “Conciliación y corresponsabilidad entre la vida laboral y familiar: aspectos relevantes en su regulación y análisis de la Directiva 2010/18/UE”, *Anales de la Facultad de Derecho*, 28, diciembre 2011, pp. 227- 249.

Savater, Fernando (2004): *Los diez mandamientos en el siglo XXI*. Buenos Aires: Ed. Sudamericana.

Smart, Carol (1994): “La mujer del discurso jurídico”. En: Larrauri, Elena (comp.). *Mujeres, Derecho penal y criminología*, Siglo XXI Editores, S.A., Madrid, pp. 168 – 189).

Smart, Carol (2000): “La teoría feminista y el discurso jurídico”. En: Birgin,

Haydée (comp.). *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*, Ceadel, Ed. Biblos. Buenos Aires, pp. 31- 71.

Staerklé, Christian; Delay, Christophe; Gianettoni, Lavinia; Roux, Patricia (2007): "Qui a droit Á quoi? Représentations et légitimation de l'ordre social », Collection Vies sociales, Presses universitaires de Grenoble, France, Chapitre 1, pp. 13 – 26.

Torns, Teresa (2004): "Las políticas de tiempo: un reto para las políticas del Estado del bienestar", *Trabajo* 13, Universidad de Huelva, 2004, pp. 145-164.

Torns, Teresa (2008): "El trabajo y el cuidado: cuestiones teórico – metodológicas desde la perspectiva de género", *Empiria, Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, nº 15, enero – junio 2008, pp. 53-73.

Young, Iris Marion (1990): *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, New Jersey. En su traducción española: *La justicia y la política de la diferencia*, Ed. Cátedra, Madrid, 2000.

LA RENDICIÓN DE CUENTAS COMO PROCESO DE CONTROL CIUDADANO E INSTRUMENTO DE GESTIÓN MUNICIPAL TRANSPARENTE

Hugo Aldabe Herrera¹

Sumario

Resumen – Área de Discusión – Realidad Problemática – Contextos Descriptivos y Explicativos: Bases Teóricas – Conclusiones – Referencias Bibliográficas

Dedicatoria

A MIS VARIABLES dependientes: Chacho y Rahit

A MI HIPÓTESIS confirmada: Farah

Y A LA ÚNICA CONCLUSIÓN a la que siempre arribe: Geovi

A mi VIEJITA Chachi: Por haber puesto en mi vida, un libro, un juego y varios sentimientos.

Y porque a pesar que se extravió en la oscuridad aún sabe decirme por dónde ir.

A mi PADRE El Buen Augusto: Por pensar en mí cuando la tarde anuncia un olvido, y por tirarme las llaves cuando nadie me abría.

¹ Profesor de la Facultad de de Derecho de la Universidad César Vallejo