Máster en Dirección de Recursos Humanos
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso: 2018/19
Convocatoria: Julio 2019

IMPLICACIONES PARA LAS EMPRESAS DE LOS RECIENTES AVANCES NORMATIVOS EN CORRESPONSABILIDAD

IMPLICATIONS FOR COMPANIES REGARDING RECENT NORMATIVE DEVELOPMENTS ON CORRESPONSIBILITY

Realizado por la alumna Dª Itziar García Méndez

Tutorizado por la Profesora Dª Sarai Rodríguez González

Departamento de Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

RESUMEN

En el presente TFM nos disponemos a analizar la corresponsabilidad como una nueva vertiente de la conciliación. Para ello, analizamos, por un lado, la corresponsabilidad en los permisos por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento. Y, por otro lado, analizamos la corresponsabilidad en la organización y distribución del tiempo de trabajo. El análisis se realiza teniendo en cuenta no solo las recientes modificaciones en la legislación española sino también en la legislación procedente de la Unión Europea.

Palabras clave: Conciliación; corresponsabilidad; igualdad; nacimiento; adopción; jornada laboral.

ABSTRACT

In this document we analyze corresponsibility as a new aspect of conciliation. For this, we analyze, on the one hand, the corresponsibility in the permissions for birth, adoption, guardianship for adoption and fostering purposes. And, on the other hand, we analyze corresponsibility in the organization and distribution of working time. The analysis is made taking into account not only the recent changes in the Spanish legislation but also in the legislation coming from the European Union.

Key Words: Equality; corresponsibility; working time, maternity leave and paternity leaves.

Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

ÍNDICE

ABREVIATURAS……pag.1

INTRODUCCIÓN……pag.2

1. LA CORRESPONSABILIDAD EN LAS LICENCIAS POR NACIMIENTO, ADOPCION, GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN Y ACOGIMIENTO…...pag.3

1.1 Un impulso firme desde la Unión Europea: Directiva 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores…pag.6

1.2 La apuesta española por los permisos iguales, remunerados e intransferibles.....pag. 12

1.2.1 Periodo de disfrute obligatorio e intransferible y voluntario. …….pag.16

1.3. Cuestiones pendientes: el papel de las empresas y de la negociación colectiva…….pag.19

2. LA CORRESPONSABILIDAD EN LA ORGANIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO……pag.22

2.1. El derecho a la adaptación de la jornada antes del RD Ley 6/2019: carencias e implicaciones……..pag.28

2.2. Impulso de la propuesta de Directiva 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores……..…..pag.35

2.3. Regulación actual 34.8 LET……pag.37

CONCLUSIONES……pag.39

BIBLIOGRAFÍA……..pag.49

ABREVIATURAS

ARHOE	Comisión Nacional para la Racionalización de los Horarios Españoles.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
EBEP	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
ETA	Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.
LET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores (BOE, 24-10).
LGSS	Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE, 31-10)
LISOS	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 social (BOE, 8-8).
LOIM	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE, 23-3).
RDL 6/2019	Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo (BOE de 7 de marzo), de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible.
ODM	Objetivos de Desarrollo del Milenio.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
STCo	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

Durante años, se ha trabajado sobre el eje de la conciliación, en vez de incorporar a éste un nuevo replanteamiento del trabajo reproductivo y las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres, es decir, una corresponsabilidad que permita un equilibrio natural entre trabajo y vida. Sin embargo, actualmente con la corresponsabilidad, la cuestión antidiscriminatoria por razón de género adquiere una nueva dimensión.

Desde la Unión Europea, a través de las Directivas, se aprecia la transición de la conciliación a la corresponsabilidad[1].

En nuestro país, el texto constitucional es el referente básico a la hora de elaborar políticas sobre igualdad que repercutan en la corresponsabilidad entre hombres y mujeres en el cuidado a la familia. El art. 14 CE y 9.2 CE suponen el reconocimiento del principio de igualdad y de no discriminación protegido con las máximas garantías constitucionales sin que ello implique ignorar el profundo divorcio entre la realidad social y laboral de las mujeres y sus derechos reconocidos[2]. La legislación española aborda el ámbito de la conciliación y corresponsabilidad a través de La Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres (en adelante, LOIMH); y, del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

[1] Las tres Directivas interesantes para mostrar el reflejo del cambio son la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES; y la Directiva 2019, del parlamento europeo y del consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la directiva 2010/18/UE del consejo.

[2] LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad". *Temas Laborales*, núm.67, 2002, pp.45-70.

El objeto de este TFM es analizar las repercusiones que para la empresa tienen los avances normativos impulsados desde la Unión Europea y España en materia de corresponsabilidad en la conciliación de la vida laboral, familiar y personal. En este sentido, se abordan dos temas concretos que fundamentan que este TFM se estructure en dos grandes bloques. En un primer bloque se hace un estudio crítico de los cambios acometidos en la regulación jurídica de los tradicionales permisos por maternidad, paternidad, adopción, acogimiento y guarda con fines de adopción. La segunda parte del TFM desciende al análisis del tiempo de trabajo, en particular, el derecho a la adaptación de la jornada de trabajo por necesidades de conciliación y sus repercusiones en materia de corresponsabilidad. Como resultado del estudio realizado, se presentan en un apartado final las conclusiones en las que se reflejan de manera resumida los principales resultados alcanzados.

El estudio se ha realizado tomando como punto de partida las fuentes normativas y se ha complementado con un análisis de bibliografía específica relacionada con la materia, así como la referencia a algunas sentencias significativas en los temas tratados.

1. LA CORRESPONSABILIDAD EN LAS LICENCIAS POR NACIMIENTO, ADOPCIÓN, GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN Y ACOGIMIENTO

Las medidas de conciliación en la empresa son un instrumento potencial para conseguir fomentar e impulsar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Ahora bien, para afrontar un reparto equilibrado de las tareas tanto en el espacio público como en el espacio doméstico y de cuidado, hay que vincular la conciliación con la corresponsabilidad[3].

La corresponsabilidad, como nueva vertiente de la conciliación, tiene como objetivo el reparto de funciones entre los miembros de la familia, eliminando cualquier referencia de género y fomentando el reconocimiento de los derechos laborales de aquellas personas que

[3] SERRANO ARGÜESO, M., y, EREGAÑA DE JESUS, N.: "De la conciliación a la corresponsabilidad en la regulación española del permiso de lactancia. Realidad o utopía". *Revista Facultad De Derecho y Ciencias Políticas*, vol.44, núm.120, 2014, pp.153-179.

tienen a su cuidado hijos y/o familiares[4]. Esta nueva concepción tiene como objetivo evitar que las personas con responsabilidades familiares se vean obligadas a abandonar su profesión, o corran el peligro de ser consideradas como una carga tanto para el empresario como para el resto de la sociedad. Precisamente uno de los propósitos de la corresponsabilidad[5] es conseguir la coordinación, colaboración e implicación de los trabajadores, la de sus familias, la de los empresarios y la de la propia sociedad.

En la Unión Europea, a través de las Directivas, se aprecia la transición de la conciliación a la corresponsabilidad. Las tres Directivas interesantes para mostrar el reflejo del cambio son la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES; y la Directiva 2019, del parlamento europeo y del consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la directiva 2010/18/UE del consejo. Estas tres Directivas reflejan como la Unión Europea ha ido avanzando en materia de conciliación y responsabilidad puesto que en la Directiva 2006/54/CE, apenas existen referencias a la conciliación de la vida familiar y laboral[6]; en la Directiva 2010/18 se aprecia una mayor referencia hacia la conciliación con respecto a la Directiva 2006/54/CE. Sin embargo, es una Directiva que enfoca la conciliación de la vida familiar y laboral como un aspecto asociado a las mujeres trabajadoras, es decir, no incorpora referencias de género ni fomenta el equilibro de reparto de responsabilidades, favoreciendo así la perpetuación de roles[7]; y, en la actual Directiva

[4] REAL MONTERO, S.: "La corresponsabilidad en la Unión Europea, un camino por recorrer". *Lex Social*, vol. 6, núm. 1, 2016, pp.170-200.
[5] CABEZA PEREIRO, J.: "¿En qué debe cambiar el Derecho Español para adaptarse al acuerdo marco revisado sobre el permiso parental?", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, núm.6, 2010, pp. 2 y ss.
[6] CABEZA PEREIRO,J.: *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia, Tirant lo Blanch,2011, p. 281.
[7] BALLESTER PASTOR, M.A.: "Conciliación laboral y familiar en la Unión Europea: Rémoras, avances y nuevas líneas de tendencia en el ámbito de la corresponsabilidad", *Revista de Derecho Social*, núm. 51, 2010, p. 7.

2019, la conciliación de la vida familiar y laboral está enfocada hacia los dos sexos fomentando la corresponsabilidad y desfavoreciendo positivamente la perpetuación de roles y la marginación de la mujer en el trabajo.

Por lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico, la legislación española aborda el ámbito de la conciliación y corresponsabilidad a través de La Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres (LOIMH); y, del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. La LOIMH, ley pionera en el desarrollo legislativo de los derechos de igualdad de género, reconoce el derecho de las personas trabajadoras a la conciliación de su vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de ambos sexos en la asunción de las obligaciones familiares.

Con el objeto de dar un nuevo impulso que consolide y mejore los resultados[8], el RDL 6/2019 incorpora mejoras en la regulación del permiso por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento. Principalmente al analizar el cambio terminológico de «permiso por maternidad» y «permiso por paternidad» a «permiso por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento» se percibe que si se hiciera expresa referencia al permiso de «paternidad»—terminología mayoritaria en los países de la Unión Europea y es también la usada en la Directiva 2019— se reforzaría su función de promoción de la corresponsabilidad. El cambio terminológico a «permiso de nacimiento» del RDL 6/2019 da una falsa sensación de que su función primordial es el cuidado, aunque insista en su carácter intransferible, al no impulsar el concepto de paternidad (reforzando la figura opuesta a la madre) la normativa deja en el aire, y a favor de la tendencia política del momento, quien debe ser en el responsable del cuidado del menor[9]. Por lo tanto, buscar

[8] Tal y como se afirma en los dos primeros párrafos de la exposición de motivos del RDL 6/2019: «La *Ley Orgánica 3/2007[…]. No obstante, las medidas de naturaleza fundamentalmente promocional o de fomento obtuvieron resultados discretos, cuando no insignificantes, lo que contraviene la propia finalidad de la citada ley orgánica…*».

[9] Tal y como afirma la profesora Ballester Pastor, no puede olvidarse que las normas deben elaborarse pensando también en quienes podrían encargarse de legislar y gobernar con posterioridad, y cabe la posibilidad de que éstos carezcan de las mismas convicciones de quienes las hicieron. Si no se refuerza el

soluciones a la prestación de cuidados es esencial para que las mujeres, como colectivo más afectado, gocen de igualdad de oportunidades en el mundo del trabajo.

1.1 Un impulso firme desde la Unión Europea: Directiva 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores

Para la Unión Europea, la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres es una actividad básica, pues constituye un valor fundamental de la UE, un objetivo de la Unión y un motor para el crecimiento económico[10]. A pesar de que, en los últimos años, Europa ha realizado continuos progresos gracias a la intensa labor desplegada a escala local, nacional y europea, la igualdad entre mujeres y hombres sigue siendo una cuestión pendiente. Por ello, en diciembre de 2015, la Comisión Europea adoptó el Compromiso Estratégico para la igualdad de género 2016-2019. En este programa de trabajo, la Comisión reafirmó su compromiso de continuar su labor de promover la igualdad entre hombres y mujeres. Esto significa mantener el enfoque de la política de igualdad de género en las cinco áreas de prioridad temática existentes[11]. En 2016 la Comisión puso en marcha el Pilar Europeo de Derechos Sociales con el objetivo de dar a los ciudadanos unos derechos sociales nuevos y más efectivos. Se basa en veinte principios estructurados en tres categorías: Igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo; condiciones de trabajo justas; y protección e inclusión social.

---

término "paternidad" nada impide que posteriores Gobiernos, no tan conscientes de la cuestión corresponsabilizadora, eliminen sin planteárselo la referencia a la intransferibilidad considerando que el bien principal es el cuidado del menor. De este modo, el "permiso de nacimiento" terminaría siendo "disfrutado" en su totalidad por las madres, lo que empeoraría considerablemente su situación laboral respecto a la actual. BALLESTER, M.A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol", *Femeris*, vol.4, núm.2, p.26.

[10] Compromiso Estratégico para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (2016-2019).

[11] Las cinco áreas son: 1. aumentar la participación de la mujer en el mercado de trabajo y la independencia económica de las mujeres y los hombres; 2. reducir las diferencias salariales por razón de género, así como las brechas en las pensiones; 3. promover la igualdad entre mujeres y hombres en la toma de decisiones; 4. combatir la violencia de género; 5. y proteger y promover la igualdad de género y los derechos de las mujeres en todo el mundo.

A pesar de que la Propuesta de Directiva se puso de manifiesto como una de las primeras iniciativas en el desarrollo del Pilar Europeo de Derechos Sociales[12], los preceptos recogidos no fueron tan férreos como se esperaba. Al tratarse de una Propuesta de Directiva es conveniente analizar las tendencias y no los preceptos como tal. En dicha propuesta se aprecian cinco temas[13] en los que se advierte un cambio de perspectiva[14]. En este apartado se va a analizar la conexión entre la discriminación por razón de sexo y la discriminación por conciliación, el permiso de paternidad y los derechos de ausencia o permisos parentales.

La Directiva 2010/18 de permisos parentales, en la que se estableció cierto objetivo de corresponsabilidad y flexibilidad, actuó como base para el desarrollo de la Propuesta de Directiva de 2017. Esta Directiva introdujo por primera vez el permiso de paternidad. Yendo más allá, la Propuesta de Directiva se atrevió a establecer una conexión entre las actividades del cuidado y la igualdad entre hombres y mujeres[15]. Además, si comparamos la propuesta de Directiva con el texto final de la Directiva 2019, aprobada el pasado 24 de mayo de 2019, se aprecia cómo esta última simplemente especifica que se van a establecer una serie de medidas para que los trabajadores puedan conciliar su vida personal, familiar y profesional. Por lo tanto, la Directiva 2019, e incluso, el propio TJUE no se han mostrado tajantes en cuanto a la discriminación por razón de sexo y la discriminación por conciliación. En este último caso si se analiza la STJUE de 8 de junio de 2004, C-220/02, se aprecia como el TJUE establece que no supone discriminación indirecta por género que una normativa estatal reconociera la antigüedad correspondiente al servicio militar pero no hiciera lo mismo con relación a la excedencia por el cuidado de hijos. No obstante, es llamativo que el TJUE no haya dictado ninguna sentencia en las que exprese de forma

[12] Como parte de la ejecución del *Compromiso Estratégico para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (2016-2019).*

[13] Los cinco temas son la conexión entre la discriminación por razón de sexo y la discriminación por conciliación; el permiso de paternidad; los derechos de ausencia o permisos parentales; el derecho al trabajo flexible; y la protección frente al despido.

[14] Ampliamente para más información BALLESTER, M.A.: "La conciliación de responsabilidades: estado de la cuestión a la luz de la propuesta de directiva de la Comisión Europea del 26 de abril de 2017", *Lan Harremanak*, núm. 38,2017, pp. 67-92.

[15] Esto se aprecia en el subapartado de "*Explicación detallada de las disposiciones específicas de la propuesta*" de la Propuesta de Directiva de 2017.

clara que una discriminación peyorativa por razón del ejercicio del derecho de conciliación constituye una discriminación por razón de sexo ante el empresario[16]. Esta ausencia de admisión se detecta también tanto en la Propuesta de Directiva como en la Directiva 2019. Como novedad, la Directiva 2019, le cambia el título al artículo 11 denominándolo *Discriminación* en vez de *No discriminación* como figuraba originalmente en la Propuesta de Directiva. Sin embargo, si se compara con la Directiva 2010/18, la Directiva 2019 integra unos artículos con los que pretenden garantizar la no discriminación por el ejercicio de la conciliación.

En la Directiva 2019, el permiso de paternidad, que viene recogido en el artículo 4, se configura como una licencia masculina y con una duración mínima de diez días laborables. Durante estos diez días, según el artículo 8, el sujeto que acceda al permiso recibirá una remuneración o una prestación económica adecuada equivalente al menos a la que recibirían en caso de baja por enfermedad. Antes de que se estableciera la Directiva 2019, este precepto había sido calificado por algunos autores como utópico[17]. Sin embargo, la Directiva 2019, en su artículo 8[18] recoge lo mismo que en la Propuesta de Directiva, pero con una matización temporal muy importante de cara al coste empresarial. El artículo 8.2 establece que: «*Los Estados miembros podrán supeditar el derecho a una remuneración o a una prestación económica a periodos de trabajo previos, que no podrán superar los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de nacimiento del hijo prevista*».

A pesar de que tanto la Propuesta de Directiva como la Directiva han establecido como período mínimo de disfrute los diez días, que evidentemente es un periodo de tiempo insuficiente, destaca que en la Directiva 2019 el periodo del permiso está acompañado de garantía retributiva, lo que permite concluir que su diseño se presenta como un instrumento para alcanzar la igualdad efectiva y real porque en esta Directiva se establece el derecho que permite que los trabajadores que se acojan a este tipo de permiso reciban una

[16] BALLESTER, M.A.: "La era de la corresponsabilidad: los nuevos retos…cit., p.6.
[17] BALLESTER, M.A.: "La conciliación de responsabilidades: estado de la cuestión…cit., p.76.
[18] En la propuesta de Directiva, el artículo 8 se encontraba bajo el título de *Ingresos adecuados*. Sin embargo, en la Directiva 2019, el artículo 8 se encuentra bajo el título *Remuneración o Prestación económica*.

prestación económica adecuada durante el período mínimo de permiso previsto. Además, la cuantía de la prestación debe ser, como mínima, equivalente a la de la baja por enfermedad[19].

A diferencia de la Propuesta de Directiva, el permiso de paternidad en la Directiva 2019 no viene establecido como un permiso de titularidad masculina, sino que el artículo 4 especifica que «*Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el progenitor o, cuando esté reconocido por la legislación nacional, un segundo progenitor equivalente*…». De esta manera, el artículo 4 de la Directiva 2019, indirectamente no ciñe el permiso al hombre, añadiendo así otros posibles beneficiarios en las unidades familiares homosexuales. De manera novedosa, con respecto a la Propuesta de Directiva, la nueva Directiva establece que los Estados miembros pueden determinar si el permiso de paternidad se puede fragmentar para disfrutarlo antes y después del nacimiento; o, si lo solo se puede disfrutar después del nacimiento. De la misma manera, el artículo 4 de la Directiva 2019 determina que el derecho a solicitar el permiso de paternidad no se puede supeditar a periodos de trabajo anteriores ni a una condición de antigüedad.

El artículo 5 de la Directiva 2019 se establece bajo el título de «*permisos parentales*», al igual que la Directiva 2010/18, manteniéndose que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga un derecho individual a disfrutar de un permiso parental de cuatro meses[20] que debe disfrutarse antes de que el hijo alcance una determinada edad. En este sentido, si se compara la Directiva 2010/18 con la Directiva 2019, esta última hace más hincapié en el concepto de intransferibilidad para los permisos parentales.

[19] Artículo 8 de la Directiva 2019, del Parlamento europeo y del Consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

[20] La Directiva 2010/18 al igual que la Propuesta de Directiva de 2017 establecían en el artículo de "permisos parentales" que la duración debería ser de al menos cuatro meses. Sin embargo, la Directiva 2019 elimina el al menos, garantizando que el periodo sea de cuatro meses.

Como novedad, la Directiva establece que la edad máxima para el disfrute del permiso es de 8 años, mientras que en la Propuesta de Directiva era de 12 años. De la misma manera, la Directiva 2019 establece que los Estados miembros o los interlocutores sociales determinarán dicha edad de modo que se garantice que cada progenitor pueda ejercer efectivamente su derecho a un permiso parental de manera efectiva y en condiciones equitativas. A su vez, la Directiva 2019 con carácter novedoso, especifica que los Estados miembros se asegurarán de que dos de los meses de permiso parental no puedan ser transferidos. De esta manera, al reforzar la intransferibilidad, se consigue evitar que se acumulen los permisos para el cuidado del menor en una sola figura paterna, que generalmente suele ser la mujer[21]. Con esta nueva redacción del permiso, la Directiva 2019 delega una gran responsabilidad en los Estados miembros pues el artículo 5.7 de la Directiva 2019 establece que: « *Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, al examinar las solicitudes de permiso parental a tiempo completo, los empleadores, antes de aplicar cualquier aplazamiento de conformidad con el apartado 5, ofrezcan, en la medida de lo posible, formas flexibles de disfrutar el permiso parental de conformidad con el apartado 6*».

De forma novedosa con respecto a la Directiva 2010/18, la Directiva 2019 establece en el artículo 6 el «*permiso para cuidadores*», destinado a garantizar que cada trabajador tenga derecho a disfrutar de un permiso para cuidadores de cinco días laborables al año por trabajador. Sin embargo, el mismo precepto establece el ejercicio de este derecho podrá estar supeditado a su adecuada justificación con arreglo a la legislación o usos nacionales. De la misma manera, regula que los Estados miembros podrán distribuir los permisos para cuidadores sobre la base de períodos de un año, por persona necesitada de asistencia o apoyo, o por caso.

El artículo 8 de la Propuesta de Directiva establece que el permiso de paternidad[22], los permisos parentales[23] y el permiso para cuidadores[24] deben estar remunerados. Sin

[21] BALLESTER, M.A.: "La conciliación de responsabilidades…cit, pp. 79.
[22] Artículo 4 de la Propuesta de Directiva 2017

embargo, en la Directiva 2019 solo se establece como derecho a ser, en parte, retribuido el permiso de paternidad[25] y los permisos parentales[26].

La Directiva 2019 restringe la posibilidad de que el empresario proporcione una respuesta negativa a quien solicite disfrutar de tales permisos. Es por esto que, el artículo 5.5 de la Directiva 2019 establece que: «*Los Estados miembros podrán definir las circunstancias en las que un empleador, tras llevar a cabo consultas de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, puede aplazar la concesión de un permiso parental por un periodo razonable alegando como causa que el disfrute del permiso parental en el periodo solicitado alteraría seriamente el buen funcionamiento de la empresa. Los empleadores deberán justificar por escrito cualquier aplazamiento de un permiso parental*». De esta manera, aunque el derecho al permiso parental sigue sin estar configurado como un derecho absoluto del trabajador, la capacidad de decisión empresarial está bastante limitada. Sin embargo, está por ver si esta pérdida de poder empresarial en aras de facilitar la conciliación podrá superar la tendencia a la mayor flexibilidad empresarial interna u organizativa que se sugiere en algunos documentos de la Unión Europea[27] y que está formulada en algunos de los Estados miembros (como es el caso de España)[28].

De forma novedosa con respecto a la Directiva 2010/18, la Propuesta de Directiva estableció que debía garantizarse el derecho al permiso parental a tiempo parcial, lo cual equivaldría a la reducción de jornada; en bloques separados por periodos de trabajo, lo cual equivaldría a la fragmentación del permiso; o con arreglo a otras formas flexibles. Sin embargo, la Directiva 2019 solo establece que los Estados miembros deben garantizar el derecho al permiso parental con arreglo a otras formas flexibles. Este concepto de «otras

[23] Artículo 5 de la Propuesta de Directiva 2017
[24] Artículo 6 de la Propuesta de Directiva 2017
[25] Artículo 4 de la Directiva 2019.
[26] Artículo 5 de la Directiva 2019.
[27] Tal es el caso, por ejemplo, de "*Flexiguridad: un elemento esencial en la modernización del mercado laboral de la UE*"
[28] BALLESTER, M.A.: "La conciliación de responsabilidades…cit., p.80.

formas flexibles» no es sencillo de identificar puesto que el permiso per sé implica la ausencia de la persona trabajadora y no la adaptación de la jornada de la misma. En este sentido, podría parecer que la Directiva 2019 se posiciona a favor de la flexibilidad y no de la corresponsabilidad, puesto que no decide de forma efectiva diseñar y proporcionar las medidas adecuadas para conseguir cumplir la garantía del derecho. La Directiva 2019 opta por encomendar esa tarea a los Estados miembros.

1.2 La apuesta española por los permisos iguales, remunerados e intransferibles

Aunque el objeto de aprobación del RDL 6/2019 fue mejorar los déficits que presentó la LOIMH[29], se ha indicado que el RDL 6/2019 carece de una dimensión procesal que establezca garantías para el cumplimiento de las medidas que se proponen, ni siquiera para corregir los defectos en la tutela contra la discriminación por razón de sexo que desde la LOIMH y hasta la fecha se han detectado[30].

Tras la modificación operada por el RDL 6/2019, la actual configuración del permiso por nacimiento acomete la ampliación de la licencia de paternidad para que sea igual que el permiso de maternidad (16 semanas con carácter general). La unificación conceptual en el nuevo permiso de nacimiento se refleja en el art. 48.4 LET[31].

El artículo 48.4 LET acomete la configuración del permiso de nacimiento para la madre biológica con una duración de 16 semanas, siendo las seis primeras de disfrute obligatorio e intransferible. Posteriormente el precepto regula la licencia de nacimiento para el otro

[29] Tal y como se afirma en los dos primeros párrafos de la exposición de motivos del RDL 6/2019: « *La Ley Orgánica 3/2007[…]. No obstante, las medidas de naturaleza fundamentalmente promocional o de fomento obtuvieron resultados discretos, cuando no insignificantes, lo que contraviene la propia finalidad de la citada ley orgánica…*».

[30] BALLESTER, M.A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol", *Femeris*, vol.4, núm.2, p.16.

[31] De igual forma esta ampliación se produce respecto al art. 49. a, b, c y d del RDL 5/2015, del Estatuto Básico del Empleado Público, a partir de ahora EBEP; y en el art. 4.3 (y otros) de la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajador Autónomo, a partir de ahora LETA

progenitor, distinto de la madre, con una duración total de 16 semanas e incluso con un disfrute obligatorio parecido al de la madre.

En el supuesto de adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento, de manera parecida al permiso por nacimiento, el artículo 48.5 LET regula una suspensión de contrato, de 16 semanas para cada adoptante o ejercitante de guarda o acogimiento, de cuyo cómputo total 6 semanas son de disfrute obligatorio para cada progenitor.

Otro impulso importante a favor de la corresponsabilidad realizado por el RDL 6/2019 se centra en el permiso de lactancia, que pasa a denominarse «*permiso para el cuidado del lactante*» en el artículo 37.4 LET. El cambio de nombre favorece a la corresponsabilidad porque la lactancia, socialmente, está asociada a la madre, y de esta manera, se asocia esta licencia con el permiso parental. Este permiso se configura principalmente como un derecho individual que corresponde a cada uno de los beneficiarios, por lo que el permiso se puede duplicar para un mismo menor. Ante esta situación, el precepto establece la limitación de su ejercicio por parte de la empresa, si dos trabajadores de la misma acceden por el mismo sujeto causante.

En cuanto a la duración (hasta los nueve meses de edad del menor) y contenido (media hora o acumulación en jornadas completas si así lo dispone el convenio colectivo) el artículo no presenta modificación con respecto al antiguo permiso por lactancia. Sin embargo, la nueva configuración legal establece que si se disfruta por ambos puede ampliarse en tres meses más de reducción de jornada (hasta el decimosegundo) en cuyo caso uno de los progenitores tendrá derecho a una prestación que compense la reducción de jornada. El otro podría mantener el derecho a la reducción de jornada desde los nueve meses hasta los doce de edad del hijo pero ésta no sería retribuida.

La titularidad individual del permiso representa un gran cambio porque así se abandona la característica transferibilidad que tenía este permiso. Esta obsoleta característica provocaba que el permiso fuera disfrutado, en la mayoría de los casos, por la madre. La STJUE de 30

de septiembre de 2010, C- 104/09 (caso Roca Álvarez), para evitar la perpetuación de los roles de cuidado, obligó a España a cambiar la titularidad, prioritariamente, femenina. No obstante, la transposición de dicha sentencia al ordenamiento español por medio de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, no fue demasiado afortunada porque hizo el permiso accesible para cualquiera de los dos progenitores, pero requiriendo, aparentemente al menos[32], que ambos trabajaran. Ello motivó que se presentara una cuestión prejudicial por eventual concurrencia de discriminación indirecta por razón de sexo, dado que es más probable que las mujeres sean las que no trabajen e impidan con ello el acceso del padre[33]. Redacción tan defectuosa motivó diferentes interpretaciones judiciales en torno a su alcance cuando uno de los progenitores no trabajaba, aunque solo en pocas ocasiones se reconoció que el derecho al permiso existía, aunque el otro no trabajara. El RDL 6/2019 termina con esta situación y establece permisos para los cuidados del lactante iguales, individuales e intransferibles, lo que merece una valoración positiva[34].

La mayor innovación introducida por el RDL 6/2019[35], en relación con el permiso para el cuidado del lactante es que esta licencia da lugar a una prestación de la Seguridad Social (solo para uno de los progenitores) entre el noveno y el duodécimo mes de edad del menor, si ambos progenitores lo han disfrutado hasta entonces "con la misma duración y régimen"[36]. Se configura por tanto como un premio por la corresponsabilidad. Esta

[32] Esto se aprecia en la Disposición final primera de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: "*Modificaciones en materia de conciliación de la vida laboral y familiar*". En ella se especifica que: «*Este permiso constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero sólo podrá ser ejercido por uno de los progenitores en caso de que ambos trabajen*».

[33] Siguiendo la opinión de la profesora Ballester Pastor en BALLESTER, M.A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades…cit., p.32. El Auto del TJUE de 21 de marzo de 2018, C-252/17, asunto Vadillo González, inadmitió la cuestión prejudicial presentada por el Juzgado de lo social número 2 de Cádiz porque consideró que no quedaba probada la mayor afectación femenina en el caso planteado, pero no entró a resolver si, en el caso de que dicha prueba se hubiera presentado, la norma hubiera sido constitutiva de discriminación indirecta por razón de sexo.

[34] BALLESTER, M.A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades…cit., p. 32.

[35] Así se afirma en *Idem*, p.28.

[36] Tal y como se especifica en artículo 183 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

prestación no despierta un gran interés económico, porque media hora diaria[37] durante tres meses se asimila, aproximadamente, a la retribución correspondiente a 33 horas de trabajo, algo menos de una semana de trabajo. No obstante, premiar conductas basadas en la corresponsabilidad, fomenta que se consolida la práctica del reparto de tareas entre los miembros de la unidad familiar, lo cual es positivo.

En cuanto a los otros permisos parentales, los cambios que establece el RDL 6/2019 son limitados. Tanto en el permiso y reducción de jornada por hospitalización del neonato (art.37.5 LET) como en el derecho a la determinación horaria de permiso para el cuidado del lactante, permiso o reducción por hospitalización del neonato y reducción de jornada (art. 37.7 LET), el RDL 6/2019 se limita a introducir lenguaje inclusivo.

Con relación a la excedencia por cuidado de hijos y otros familiares dependientes, el RDL 6/2019 modifica la redacción del art. 46.3 LET de una manera sorprendente[38] puesto que se amplía la duración de la reserva del puesto de trabajo hasta los 18 meses si son los dos progenitores los que disfrutan de la excedencia «*con la misma duración y régimen*»[39]. Aparentemente la modificación parece dar la sensación de que se configura una medida que fomenta la corresponsabilidad. Sin embargo, voces autorizadas afirman que dicha configuración termina siendo una medida ilógica, desde el punto de vista de la corresponsabilidad, puesto que la excedencia, no se reparte entre hombres y mujeres por medidas como ésta, sino fundamentalmente por razones económicas (la menor retribución femenina es la causante de su disfrute feminizado)[40]. Es muy cuestionable que el reparto se produzca por un incremento en la duración de la reserva del puesto de trabajo cuando, además, en la STS de 21 de febrero de 2013, Rec. 740/2012, el TS ha reconocido que el derecho efectivo y directo al reingreso, sin necesidad de que deba esperarse a que exista

[37] Esta prestación solo admite la reducción de jornada de media hora y no la interrupción por una hora que también prevé el art. 37.4 LET para el cuidado del lactante hasta nueve meses.
[38] BALLESTER, M.A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades…cit., p. 34.
[39] El último párrafo del artículo 46.3 LET establece que cuando la persona ejerza este derecho con la misma duración y régimen que el otro progenitor, la reserva de puesto de trabajo se extenderá hasta un máximo de dieciocho meses.
[40] BALLESTER, M.A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades…cit., p. 34.

vacante adecuada, se mantiene durante todo el tiempo de la excedencia por cuidado de hijos y familiares[41].

1.2.1 Periodo de disfrute obligatorio y voluntario.

La configuración actual de la suspensión del contrato de trabajo, por nacimiento, que engloba el antiguo permiso de paternidad y el permiso de maternidad introduce una ampliación del permiso de paternidad con el objeto de igualarlo al permiso por maternidad (16 semanas con carácter natural). Esta equiparación no será completamente efectiva hasta 2021. Hasta entonces, se producirá un régimen de aplicación transitorio del precepto en el que se acomete el aumento progresivo del derecho.

La disposición transitoria decimotercera del RDL 6/2019, determina que para los supuestos de nacimiento, la madre biológica disfrutará completamente de los periodos de suspensión regulados en el RDL 6/2019. El otro progenitor contará con un periodo de suspensión total de ocho semanas, de las cuales las dos primeras, deberá disfrutarlas de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto. La madre biológica podrá ceder al otro progenitor un periodo de hasta cuatro semanas de su periodo de suspensión de disfrute no obligatorio. El disfrute de este periodo por el otro progenitor, así como el de las restantes seis semanas, se adecuará a lo dispuesto en el artículo 48.4 LET.

A partir del 1 de enero de 2020, el otro progenitor contará con un periodo de suspensión total de doce semanas, de las cuales las cuatro primeras deberá disfrutarlas de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto. La madre biológica podrá ceder al otro progenitor un periodo de hasta dos semanas de su periodo de suspensión de disfrute no obligatorio El disfrute de este periodo por el otro progenitor, así como el de las restantes ocho semanas, se adecuará a lo dispuesto en el artículo 48.4 LET.

[41] *Idem*, p.34.

Y, a partir del 1 de enero de 2021, cada progenitor disfrutará de igual periodo de suspensión del contrato de trabajo, incluyendo seis semanas de permiso obligatorio para cada uno de ellos, siendo de aplicación íntegra la nueva regulación dispuesta en el RDL 6/2019.

Desde la entrada en vigor del RDL 6/2019, en los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, cada progenitor dispondrá de un periodo de suspensión de seis semanas a disfrutar a tiempo completo de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Junto a las seis semanas de disfrute obligatorio, los progenitores/as podrán disponer de un total de doce semanas de disfrute voluntario que deberán disfrutar de forma ininterrumpida dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial por la que se constituya la adopción o bien a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 48.5 LET. Cada progenitor podrá disfrutar individualmente de un máximo de diez semanas sobre las doce semanas totales de disfrute voluntario, quedando las restantes sobre el total de las doce semanas a disposición del otro progenitor. Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, ésta podrá limitar el disfrute simultáneo de las doce semanas voluntarias por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

A partir de 1 de enero de 2020, en el caso de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, cada progenitor dispondrá de un periodo de suspensión de seis semanas a disfrutar a tiempo completo de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Junto a las seis semanas de disfrute obligatorio, los progenitores/as podrán disponer de un total de dieciséis semanas de disfrute voluntario que deberán disfrutar de forma ininterrumpida dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial por la que se constituya la adopción o bien a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, de

conformidad con lo previsto en el artículo 48.5. Cada progenitor podrá disfrutar individualmente de un máximo de diez semanas sobre las dieciséis semanas totales de disfrute voluntario, quedando las restantes sobre el total de las dieciséis semanas a disposición del otro progenitor. Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, ésta podrá limitar el disfrute simultáneo de las dieciséis semanas voluntarias por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

Y, a partir del 1 de enero de 2021, para el supuesto de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, cada progenitor disfrutará de igual periodo de suspensión del contrato de trabajo, incluyendo seis semanas de permiso obligatorio para cada uno de ellos, siendo de aplicación íntegra la nueva regulación dispuesta en el RDL 6/2019.

En los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d) LET, en caso de que ambos progenitores trabajen, el periodo de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, dentro de los límites de disfrute compartido establecidos para cada año del periodo transitorio. Los periodos a los que se refieren dichos apartados podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En resumen, los permisos por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento están diseñados para que, a partir de 2021, sean iguales, intransferibles y no necesariamente simultáneos entre ambos progenitores, teniendo en ambos casos, una duración máxima de 16 semanas.

Desde la perspectiva de la etología y la psicología evolutiva, la investigación sólo considera como negativo para el correcto desarrollo socio-afectivo del bebé, la reincorporación de la madre al puesto de trabajo antes de los seis meses en jornada completa, y, refuerza el papel de la corresponsabilidad. Por lo tanto, si se compara con la

legislación española en materia de corresponsabilidad se ve como, en primer lugar, el permiso de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento tiene una duración mal planteada puesto que 16 semanas son 4 meses de disfrute, y, sin embargo, lo idóneo serían 6 meses.

1.3 Cuestiones pendientes: el papel de la empresa y de la negociación colectiva

En la actualidad los convenios colectivos en España presentan notables avances en materia de conciliación y corresponsabilidad, aunque siguen existiendo algunos problemas al respecto. En general, se aprecia un incremento del tratamiento de algunas figuras relacionadas con la conciliación y corresponsabilidad, lo que sin duda debe valorarse positivamente, aunque todavía no puede considerarse que los convenios colectivos recojan una regulación suficiente, con un enfoque adecuado y eficaz. Esto, tal vez, sucede porque generalmente en el desarrollo de la negociación colectiva la conciliación aparece estrechamente ligada a las políticas de igualdad, cuando no como subordinada a esta o como una dimensión más de las políticas de igualdad. Es difícil separar ambos temas en el articulado de los convenios colectivos, las cláusulas suelen aparecen entremezcladas. Y a menudo ambas, conciliación e igualdad, también aparecen estrechamente relacionadas en los discursos de los propios agentes sociales[42].

Los principales problemas que impiden que la negociación colectiva sea tan potente como se espera se centran, principalmente, en la división sexual del trabajo y en la baja extensión y calidad del soporte público al trabajo del cuidado de los demás en nuestro país. Estos elementos son externos a la negociación colectiva, pero influyen negativamente en la potencialidad de la misma. De la misma forma, afectan negativamente las barreras propias de la dinámica sexuada del mercado laboral, tales como la segregación ocupacional o las peores condiciones para las mujeres en cuanto al acceso y el mantenimiento de empleo,

[42] CARRASQUER OTO, P., y, MARTÍN ARTILES, A.: "La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2005, pp.131 y ss.

entre otras. Por ejemplo, en aquellos sectores donde la presencia femenina sea muy fuerte, resulta muy difícil extender ciertos contenidos asociados a la conciliación y corresponsabilidad porque al final desde la perspectiva empresarial lo realmente interesante son los beneficios y los costes. Y, en este caso extender estas políticas implica un alto costo para la empresa. Por último, la propia lógica de la negociación colectiva supone una limitación ya que es un proceso en el que se mezclan elementos que tienen que ver con la cultura sindical y empresarial con elementos relacionados con las características de las empresas y de los sectores productivos, junto a la propia composición de las plantillas.

Con todo, como aspecto positivo de la negociación colectiva en materia de corresponsabilidad puede destacarse el incremento de la regulación convencional de las reducciones de jornadas por motivos familiares, de los permisos retribuidos y no retribuidos para la atención de responsabilidades familiares y del permiso y la reducción por lactancia. Aunque, sí que es cierto que, la mayoría de las acciones no se suelen dirigir a fomentar la corresponsabilidad de los varones. Es por esto que es necesario que desde el punto de vista empresarial se impulse no sólo la corresponsabilidad dentro de la negociación colectiva sino como parte de la cultura organizacional toda vez que las medidas de conciliación constituyen un conjunto de pautas de flexibilización e innovación en las políticas propias de recursos humanos, útiles para fidelizar al capital humano con alto valor añadido. Y es que, en definitiva, las políticas empresariales de conciliación constituyen una herramienta *win-win* que no solo beneficia a la plantilla sino también a la propia empresa porque los trabajadores y trabajadoras son más productivos, lo cual aumenta los beneficios de la empresa; obtienen una mejor imagen corporativa y mejora el clima laboral, entre otros.

Es por esto que el proceso de la negociación colectiva debe partir del examen del modo en el que se organiza el trabajo en la empresa, sensibilizar a la empresa y a las personas trabajadoras sobre la importancia de la conciliación de la vida familiar, personal y laboral, y, entre otras, proporcionar la participación efectiva de mujeres en sus estructuras

organizativas. Y, las empresas deben concienciarse y mejorar la normativa relativa a la conciliación, así como detectar las necesidades de la población y reivindicar su cobertura.

En relación con la negociación colectiva resulta relevante comentar un cambio, mínimo, introducido por el RDL 6/2019 en cuanto a los planes de igualdad. El RDL 6/2019 amplia la obligación de elaborar planes de igualdad a un mayor número de empresas puesto que deja de referirse a aquellas que tengas más de 250 trabajadores, para referirse a aquellas que tengo más de 50 trabajadores. Es por esto que el RDL 6/2019 establece un periodo transitorio para aquellas empresas que tienen la obligación de elaborar un plan de igualdad pero que, hasta el momento, no tenían esa obligación.[43] Además, las empresas tienen la obligación de registrar sus planes de igualdad y se establecen una serie de medidas[44] que obligatoriamente tienen, en todos los planes de igualdad de todas las empresas obligadas, que ser objeto obligatorio de diagnóstico, teniendo este diagnóstico que ser negociado con la representación de los trabajadores en el seno de la comisión negociadora del plan de igualdad, para lo cual la empresa tendrá que facilitar la información documental necesaria (incluido el registro salarial al que se refiere el nuevo art. 28.2 ET). De este modo, el RDL 6/2019 pretende evitar que los planes de igualdad terminen funcionando como una especie de bufet libre en el que se escogen los temas más convenientes, sin que necesariamente coincidan con los más necesarios[45].

En el RDL 6/2019 la obligación de negociar los planes de igualdad no se manifiesta con la suficiente contundencia al respecto, de modo que al final da la sensación de que la negociación se refiere tan solo al diagnóstico[46]. Estas menciones del art. 46.2 LOIM

[43] Un año desde la publicación de la ley para las empresas entre 150 y 250 trabajadores; dos años para las empresas entre 100 y 150 trabajadores; y tres años para las empresas entre 50 y 100 personas.
[44] Estas materias que obligatoriamente deben formar parte del diagnóstico son las siguientes (art. 46.2 LOIE): *Proceso de selección y contratación; Clasificación profesional; Formación; Promoción profesional; Condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres; Ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral; Infrarrepresentación femenina; Retribuciones; Prevención del acoso sexual y por razón de sexo;*
[45] BALLESTER, M.A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades…cit., p.20.
[46] BALLESTER, M.A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades…cit., p.22.

conforme al RDL 6/2019 de que solo debe ser objeto de negociación la fase de diagnóstico podría legitimar que el resto de las actuaciones (medidas y sistemas de seguimiento y monitorización) fueran consideradas de competencia empresarial exclusiva, lo que claramente ni promovería la corrección de la desigualdad en las empresas ni favorecería la implicación de los representantes de los trabajadores en la configuración de las políticas de igualdad en la empresa.

2. LA CORRESPONSABILIDAD EN LA ORGANIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

La configuración de un mercado de trabajo inclusivo e igualitario en el que participen conjuntamente hombres y mujeres requiere un planteamiento del conjunto de medidas de conciliación del trabajo con la vida privada, así como las formulas habituales de ordenación del tiempo de trabajo que repercuta, a su vez, en el reparto de las tareas domésticas y familiares entre ambos géneros[47].

El trabajo decente[48] se ha convertido en un objetivo universal y ha sido integrado en las más importantes declaraciones de derechos humanos, las Resoluciones de la ONU y los documentos finales de las principales conferencias, incluyendo el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Cumbre Mundial sobre desarrollo social (1995), el Documento de la Cumbre mundial (2005), el segmento de alto nivel de ECOSOC (2006), la Segunda década de las Naciones Unidas para la erradicación de la pobreza (2008-2017), la Conferencia sobre el desarrollo sostenible (2011) y en la Agenda 2030 para desarrollo sostenible de las Naciones Unidas (2015)"[49].

[47] RODRÍGUEZ GONZÁLEZ,S.: *Tiempo de trabajo y vida privada*, Comares, Granada, 2016, p. 155

[48] Uno de los objetivos de la OIT es avanzar para conseguir el trabajo decente. Esto implica la promoción de oportunidades para que las mujeres y los hombres tengan un trabajo productivo, en condiciones, de igualdad, equidad, seguridad y dignidad humana. El trabajo decente incluye cuatro componentes. Estos son la creación de empleo, la garantía de la existencia de una serie de principios y derechos fundamentales en el trabajo y la promoción de una protección social adecuada. *Idem*, p.155.

[49] Trabajo decente – Impacto de las políticas de la OIT (http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm).

Tras un proceso de intensas negociaciones y diálogos[50], los Estados miembros de las Naciones Unidas acordaron por unanimidad establecer la Agenda 2030[51]. Esta abarca las tres dimensiones de la sostenibilidad: económica, social y medioambiental. Está constituida por 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)[52] que se basarán en los progresos alcanzados a través de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM).

La consecución de un tiempo de trabajo decente exige, entre otras cosas, la formulación de políticas sobre el tiempo de trabajo que supongan un apoyo a los trabajadores en el cumplimiento de sus responsabilidades familiares, en la promoción de la igualdad de género, el desarrollo de la productividad y facilite la elección y la influencia del trabajador en su jornada laboral[53].

Una organización del tiempo de trabajo *family-friendly*, en consonancia con el objetivo del tiempo de trabajo decente, es aquella que facilita la conciliación del trabajo con la vida privada, es decir, la que permite a las personas trabajadoras el cumplimiento de sus responsabilidades familiares de manera eficiente, sin desatender las propias del trabajo remunerado.

La evolución de las fuentes normativas de la Unión Europea sobre conciliación-corresponsabilidad pone de manifiesto que este no ha sido un tema estático ni en el plano normativo, ni en el jurisprudencial, ni en el ámbito del *soft law*[54]. A raíz del Consejo Extraordinario sobre Empleo celebrado en Luxemburgo en 1997 se formula la Estrategia

[50] Este proceso que duro 3 años congregó no sólo a gobiernos y a la sociedad civil sino también a millones de personas comunes de todo el mundo. Para más información Trabajo decente y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible – ILO, visto en https://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/lang--es/index.htm
[51]El Secretario General de la ONU la describió como "la agenda de desarrollo más inclusiva que el mundo jamás haya visto". Para más información Trabajo decente y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible – ILO, visto en https://www.ilo.org/global/topics/sdg-2030/lang--es/index.htm
[52] El objetivo 8 de la Agenda de Desarrollo 2030 es el que hace alusión al "*Trabajo decente y crecimiento económico*"
[53] Estos son los elementos exigidos por la OIT. *Vid*. ILO, Reducing the Decent Work Deficit: A Global Challenge, International Labour Conference, 89th Session 2001, Ginebra.
[54] RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: *Tiempo de trabajo y vida privada*…cit., p.17

Europea de Empleo[55]. Asimismo, durante este consejo se reconoce que la Unión Europea ha de afrontar una nueva estrategia en sus políticas de empleo, capaz de hacer un esfuerzo especial por conseguir la igualdad entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo. Una de las concreciones que se deriva de dicha estrategia es la de garantizar una mejor conciliación entre la vida laboral y profesional, lo que abrirá las puertas a las distintas acciones nacionales para buscar el equilibro del tiempo familiar y laboral. Años más tarde la Directiva 2003/88/CE, aprobada durante el Consejo Europeo de Bruselas, se convierte en el principal referente en materia de organización del tiempo de trabajo, siendo los primeros objetivos, paliar las consecuencias negativas que el tiempo de trabajo tiene sobre la salud y la seguridad en el empleo; buscar vías para encontrar un equilibrio entre la seguridad y la salud de los y las trabajadoras; y la ordenación flexible de los tiempos de trabajo[56].

A nivel europeo, el *Compromiso Estratégico para la igualdad entre mujeres y hombres* (2019-2019) abordó la intervención en ámbitos laborales como el tiempo de trabajo. Y, en España, destaca la ARHOE-Comisión Nacional para la Racionalización de los Horarios Españoles. Esta entidad sin ánimo de lucro y declarada de utilidad pública, tiene los objetivos de: fomentar el aumento y la mejora de la calidad de vida de la ciudadanía, así como la conciliación de la vida personal y profesional, la igualdad efectiva y real entre hombres y mujeres y el acceso a las mismas oportunidades, la mejora de la productividad y eficiencia de las empresas y del trabajo en general[57]. Con el objetivo de fomentar la conciliación y la corresponsabilidad, ARHOE, ha iniciado el programa «*Conciliación de la vida laboral y personal: igualdad y corresponsabilidad*» que pretende sensibilizar, así como favorecer propuestas para promover el cambio hacia una conciliación igualitaria y, por lo tanto, corresponsable para alcanzar un mayor bienestar de las personas y de la sociedad.

[55] Es ahí donde se puede encontrar el primer referente sobre tiempo de trabajo conjuntamente con un capítulo sobre la conciliación de la vida laboral y familiar.
[56] RECIO, C., TORNS,T., BORRÀS, V., y, MORENO,S.: "La regulación del tiempo de trabajo en la Unión Europea", *papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, núm 108, 2009, pp. 77-88.
[57] Para más información https://horariosenespana.com/objetivos/.

Actualmente la atención abarca desde la disminución de las horas de trabajo hacia la mejor distribución del tiempo ocupado configurando en primer lugar, el trabajo de lunes a viernes y la jornada continuada como logros a obtener capas de población activa más amplias[58]. Por otra parte, el horario flexible[59], la redistribución de la jornada en diversas épocas del año y la reducción o adaptación de la jornada para conciliar la vida familiar y laboral[60]constituyen un nuevo modelo de administración del tiempo de trabajo con enorme juego de la autonomía colectiva y alejándose de las jornadas a tiempo completo y uniformes para la inmensa mayoría. La normativa ha flexibilizado la regulación del tiempo de trabajo, dejando en poder del empresario y en la negociación colectiva importantes facultades de ordenación, y, claramente, como una importante fórmula de gestión de la jornada de trabajo, aparece la modalidad contractual a tiempo parcial[61].

Con el objetivo de avanzar con firmeza hacia la igualdad laboral real y efectiva de hombres y mujeres en el empleo de calidad es precisa una adecuada reorganización del tiempo de trabajo, capaz de garantizar a las personas trabajadoras, especialmente a las que tienen necesidades relacionadas con el ejercicio del cuidado, control y efectiva, disponibilidad de su tiempo.

A pesar de que los hábitos de distribución y organización del tiempo propio han experimentado una evolución significativa, siguen evidenciando una tendencia a una

[58] "La lucha histórica por la disminución de la jornada de trabajo está inscrita en los orígenes del movimiento obrero organizado y constituye siempre una muestra de las primeras manifestaciones del Estado en su labor de integración del conflicto que genera el trabajo por cuenta ajena. Sobrepasan ya el siglo las intervenciones del legislador en materia de jornada. Desde la Ley Benot de 24 de julio de 1873 hasta la actualidad, hay hitos legislativos que jalonan la historia de la reducción del número de horas en el trabajo por cuenta ajena. Disminuir la duración del trabajo, como necesidad para proteger la integridad física o moral del trabajador, se configura como una reivindicación colectiva resuelta sobre todo por la intervención del Estado, pero con la colaboración de la negociación colectiva". PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del trabajo*, 26ª ed., Ramón Areces, Madrid, 2018, p.603.
[59] También conocido como flexi-time o temps-choisi. Para más información PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del trabajo*…cit., p.603.
[60] Artículo 34.8 LET.
[61] PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del trabajo*…cit., p. 604.

distribución de los tiempos lineal en los hombres[62], alternando trabajo y tiempo libre, y en estrella en las mujeres[63], superponiendo tiempos de trabajo productivo, doméstico y ocio. En el caso de las mujeres, su desproporcionada dedicación al cuidado de la familia ha sostenido un sistema de protección informal en España que termina descargando en ellas las responsabilidades de cuidado que debería compartir toda la sociedad.

Las dificultades de conciliación y corresponsabilidad se manifiestan en España en el empleo de las mujeres, con una tasa de actividad aproximadamente doce puntos por debajo de la masculina, una brecha salarial de entre el 15.1% y el 35% según indicadores. [64] Al mismo tiempo, la representación de mujeres en cargos directivos no llega al 25% en las empresas del IBEX- al 17% en las empresas del mercado continuo, sin contar las del IBEX 35-, y ello pese a que son mujeres más de la mitad de las personas tituladas universitarias españolas[65]. La repercusión del cuidado en la situación profesional de las mujeres trabajadoras se encuentra sobradamente constatada puesto que las mayores diferencias retributivas entre hombres y mujeres se producen en los años en los que normalmente se desarrolla la crianza.

La cuestión del cuidado no puede centrarse en la separación anticipada, matemática y perfectamente previsible de los tiempos[66]: los menores no necesitan solo cubrir necesidades fisiológicas, sino que tal y como se comentó anteriormente necesitan un correcto desarrollo socioafectivo. Estas tareas y responsabilidades requieren tiempo y

[62] Tal y como se expresa en LOUSADA AROCHENA: "Tiempo y género", en el libro colectivo "III Congreso Nacional para Racionalizar los Horarios Españoles", Depósito Legal M-28001-2009, ARHOE, Madrid, 2009, p.71. La distribución masculina tiende a la unificación de los tiempos de trabajo –de trabajo extradoméstico como único trabajo asumido– para conseguir, como ideal de calidad de vida, unificar y ampliar los tiempos de descanso.

[63] La distribución femenina intercala tiempos de trabajo –tanto los de trabajo doméstico como los de trabajo extradoméstico–, y tiempos de descanso, e incluso se superponen en la medida de lo posible –atendiendo a varias cosas a la vez, lo que, según el imaginario social basado en los estereotipos de género, no sabemos hacer los hombres–.Así lo expresa, LOUSADA AROCHENA: "Tiempo y género"…cit., p.71.

[64] Últimos datos de EUROSTAT (28 de junio de 2019), el primero conforme al concepto de "gender pay gap" y el segundo conforme al concepto de "gender overall earning gap".

[65] FERNÁNDEZ PRIETO, M., y, FERNÁNDEZ PROL, F.: "Informe para el estudio de la racionalización de horarios". *AequAlitaS*, núm. 35, 2014, pp. 32-46.

[66] Haciendo referencia al tiempo de trabajo y al tiempo de ausencia del trabajo.

deben ser facilitadas y apoyadas por los poderes públicos y las empresas. Las mayores dificultades de conciliación se producen por enfermedades leves de los infantes, el cuidado de los menores de tres años y el desfase entre horarios laborales y escolares, incluidas las vacaciones[67].

En las últimas reformas laborales, la regulación del tiempo de trabajo ha sido objeto de flexibilización en beneficio empresarial, como otra más de las medidas susceptibles de mayor flexibilidad interna, sin que simultáneamente se haya establecido ninguna compensación o corrección para las personas más vulnerables ante la pérdida de control de su tiempo[68].

El derecho de las personas trabajadoras a los cuidados solo puede garantizarse si se articula un modelo de trabajo que permita compatibilizar trabajo y cuidados y organizar el tiempo de trabajo con la suficiente flexibilidad. Ello implica el reconocimiento de que, además de la jornada laboral, existen otras tareas, fundamentalmente de cuidado, pero que pueden responder también a causas formativas, relacionadas con la promoción o perspectivas profesionales del trabajador, razones familiares o de discapacidad o de mera conciliación personal, cuya atención precisa inevitablemente de tiempo y disponibilidad para evitar la perpetuación de los roles tradicionales de hombres y mujeres. Por lo tanto, es importante atender al derecho a la desconexión y el derecho a la reducción de jornada por causas más extensas que las familiares. El reconocimiento de estos derechos abre nuevas perspectivas y genera un modelo de relaciones laborales más atento a las circunstancias vitales cualitativamente distintas que afectan a las personas[69].

[67]FERNANDEZ PRIETO, M., y, FERNÁNDEZ PROL, F.: "Informe para el estudio…cit., pp. 32-46.
[68] Esto se pone de manifiesto en la exposición de motivos de la Proposición de Ley de Tiempo de Trabajo Corresponsable, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-342-1.PDF
[69] Esto se pone de manifiesto en la exposición de motivos de la Proposición de Ley de Tiempo de Trabajo Corresponsable, disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-342-1.PDF

Los planes de igualdad deben ser utilizados como instrumentos básicos para la conciliación y la corresponsabilidad, a través en buena medida de la flexibilidad horaria, frente al actual modelo de jornadas prolongadas, partidas – con el consiguiente efecto en la hora de salida- y lineales. La flexibilización de las horas de entrada y salida del puesto de trabajo, la posibilidad de acumulación y compensación o la disposición de una bolsa o banco de horas pueden ser medidas adecuadas, así como las medidas que fomenten la corresponsabilidad impulsando el disfrute de permisos de conciliación por parte de los hombres[70].

2.1. El derecho a la adaptación de la jornada antes del RD Ley 6/2019: carencias e implicaciones

Tradicionalmente, la única posibilidad de adaptar la jornada de trabajo para conciliar la vida laboral y personal era solicitar una reducción de jornada. La reducción de jornada «constituye un instrumento en la consecución de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral que comporta la dotación de un margen de tiempo al trabajador sin abandonar su puesto de trabajo, disminuyendo los riesgos de sufrir un trato perjudicial por dedicarse a las labores de cuidado. Frente a otras figuras favorecedoras de la conciliación- como los permisos o las excedencias que se configuran como derechos a la ausencia, las reducciones de jornada se enmarcan en los denominados derechos de presencia, ofreciendo la ventaja de no conllevar un distanciamiento del puesto de trabajo y evitando a los trabajadores perjuicios en sus carreras profesionales, y al empresario un aumento de costes económicos ante la necesidad de contratar a un trabajo sustituto»[71].

Por lo tanto, de forma típica, el artículo 37 LET —en sus apartados 4, 5, 6 y 7— regula un especial tiempo de trabajo derivado de circunstancias personales de la persona trabajadora. Estas reducciones se articulan como un derecho de la persona trabajadora afectada y son cuatro: la disminución de la jornada por lactancia de un hijo menor de nueve meses[72]; la

[70] FERNÁNDEZ PRIETO, M., y, FERNÁNDEZ PROL, F.: "Informe para el estudio…cit., pp. 32-46.
[71] RODRÍGUEZ GONZÁLEZ,S.: *Tiempo de trabajo y vida privada*…cit., p.213.
[72] El artículo 37.5 LET establece que *«en el caso de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a*

reducción de jornada por razones de guarda legal de menor de doce años o con discapacidad física, psíquica o sensorial que no desempeñe actividad retribuida; el cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; y, finalmente, la reducción o acomodación horaria precisa para hacer efectiva la protección de las víctimas de violencia de genero[73].

El artículo 37.4 LET, antes de la modificación establecida por el RDL 6/2019, regulaba de forma paradójica un derecho de conciliación y corresponsabilidad puesto que este precepto configuraba una licencia dirigida a que un menor de nueve meses, con independencia de que sea hijo biológico, por adopción o acogimiento, reciba la debida atención en los primeros meses de vida, siendo indiferente que la alimentación que reciba sea natural o artificial[74], en contraste con el origen del permiso en que solo se podía tener tal derecho para la lactancia natural[75]. El artículo 37.4 LET regula el derecho del trabajador a ausentarse una hora diaria del trabajo por la lactancia de un hijo menor de nueve meses. Esa hora diaria, que se podrá disfrutar también en contrato a tiempo parcial[76], puede dividirla la persona trabajadora en dos fracciones de media hora. Este derecho retribuido se puede sustituir por una reducción de la jornada en media hora con la misma finalidad o acumular la hora en jornadas completas en los términos regulados en la negociación colectiva o, en su caso, en pactos individuales[77]. La titularidad del derecho es del padre o de la madre siempre que ambos trabajen[78]. Aparentemente, el precepto daba una falsa

---

ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute este permiso se estará a lo previsto en el apartado 7.»

[73] PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del trabajo*…cit., p.604.

[74] Para más información NÚNEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., y, LOUSADA AROCHENA, J.F.: *Jornada de trabajo y derechos de conciliación*, Tecnos, Madrid, 2015.

[75] Artículo 9.2 de la Ley de 13 de marzo de 1900, sobre protección de la mujer y el niño y la niña en el trabajo.

[76] STSJ Cataluña 18-3-2003, A. 1955.

[77] SAN 30-9-2008, A.2665.

[78] Esto siempre no fue así. Anteriormente la titularidad era exclusivamente femenina, aunque al no hablar de amamantamiento sino de lactancia de un hijo o hija menor de 9 meses, se posibilito la inclusión de la lactancia artificial desde la STC de 9 de abril de 2018. La Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, modificó el artículo 37.4 LET otorgando indistintamente el derecho al permiso de lactancia a los dos progenitores. Para más información NÚNEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., y, LOUSADA AROCHENA, J.F.: *Jornada de trabajo y derechos de conciliación*…cit.

sensación de igualdad, pero este inciso es considerado discriminatorio y contrario a la Directiva 76/207/CEE y a lo establecido por el TJUE en relación con el asunto Roca Álvarez[79].

Es por esto que, por ejemplo, la STSJ, 4-10-2015, (R.425/2015), considera que, aunque la madre no estuviese trabajando, el padre podría disfrutar de dicho permiso ya que, a diferencia del permiso por maternidad, la reducción de jornada por lactancia puede estar desvinculada del hecho biológico del amamantamiento natural. Por lo tanto, esta reducción debe considerarse como un tiempo de cuidado dedicado al hijo y como una medida conciliadora de la vida familiar y laboral.

El artículo 37.5 LET establece que *«en el caso de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute este permiso se estará a lo previsto en el apartado 7.»*

El artículo 37.6 LET-2015, forma parte del desarrollo del mandato constitucional que establece la protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE). Este precepto reconocía el derecho a una reducción de jornada para quien *«por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida»*. Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, *«que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida»*. Por lo tanto, esta reducción de jornada por motivos familiares englobaba dos supuestos distintos[80]. En ambos supuestos, la persona trabajadora tenía derecho a una reducción de su jornada diaria de

[79] STJCE, 30-10-2010, asunto C-104/2009.

[80] El primero es el de reducción de jornada para *el cuidado de un menor de doce años o persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida.* Y, el segundo supuesto es el de *reducción para el cuidado de familiares*

trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella[81].

El permiso por lactancia[82] y la reducción de jornada para el cuidado directo de un menor de doce años o de una persona con discapacidad a cargo del trabajo y el cuidado directo de un familiar que, por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí misma[83] son derechos cuyo ejercicio no solo se regulaban en el mismo artículo, 37.7 LET, sino que se concretaban en términos idénticos. «Tal como ha establecido el TS, el apartado 7 no es una cláusula de flexibilidad horaria, ni contiene un derecho independiente a la reducción, sino que estos dos preceptos se conjugan para configurar el ejercicio del derecho. Se trata, por tanto, de un derecho concebido en cuanto a su modalización de manera favorable al interés del trabajador, por cuanto que es el quien concreta el horario y el periodo de disfrute, pero siempre dentro del margen de la reducción de jornada»[84].

El artículo 37.6 LET junto con el artículo 37.7 LET establece un derecho a la concreción horaria de la reducción de jornada. Los principales problemas que se plantean respecto al ejercicio del derecho a la reducción de jornada del artículo 37.6 LET se asocian a la delimitación de la expresión jornada ordinaria del art.37.7 LET, que debe ser interpretada de manera restrictiva, entendiendo que el trabajador debe concretar la reducción dentro del marco de la jornada habitual que tenga establecida dada la alusión a la jornada de trabajo diaria del art.37.6 LET[85]. Estos dos preceptos configuraban un asunto que estaba en continua litigiosidad y en el que, además, las resoluciones judiciales parecían no llegar a un acuerdo. Tal vez una de las razones por las que estos artículos eran causa de numerosa litigiosidad es por la escasa claridad de la redacción de la norma, principalmente en lo que el precepto manifiesta como «dentro de su jornada ordinaria»; por el laxo esfuerzo interpretativo de los tribunales e incluso determinadas «reticencias» en la aplicación del

[81] NÚNEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., y, LOUSADA AROCHENA, J.F.: *Jornada de trabajo y derechos de conciliación*…cit.
[82] Artículo 37.4 LET
[83] Artículo 37.6 LET
[84] RODRÍGUEZ GONZÁLEZ,S.: *Tiempo de trabajo y vida privada*…cit., p.243.
[85] RODRÍGUEZ GONZÁLEZ,S.: *Tiempo de trabajo y vida privada*…cit., p.262.

principio de igualdad de oportunidades que en algunos casos dejan entrever en estos asuntos, sin tener en cuenta los principios que inspiraron la norma que aplican, aferrándose en la práctica a una interpretación estrictamente literal del precepto, por lo que constituyen un fuerte obstáculo en el avance de la igualdad efectiva de oportunidades entre mujeres y hombres.

Por un lado, uno de los principales problemas con respecto a la aplicación del derecho de la reducción de jornada se centra en la interpretación de la jornada que se debe de tomar como referencia para poder efectuar dicha reducción. Esta perplejidad aparece porque la legislación no especificaba nada sobre el cómputo corre y esto daba lugar a que se establezcan sentencias con diferentes resoluciones. Por ejemplo, mientras la STSJ de Cataluña de 14 de diciembre de 1999 considera que los porcentajes se tienen que aplicar sobre la jornada diaria y no sobre la calculada en cómputo anual, ya que lo contrario sería opuesto a la propia finalidad de la figura, mantiene un criterio distinto la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Barcelona de fecha 30-11-2004, que concede el derecho a reducir la jornada semanal de una trabajadora que presta sus servicios en un centro comercial de grandes superficies, acumulando la jornada semanal reducida de lunes a viernes, dejando libre el sábado, al considerar que el art. 37.5 del LET no comporta que la reducción deba realizarse cada día, cada semana o cada mes, y no impide que pueda concentrarse siempre que esté orientada al propósito de la Ley.

Por otro lado, otro aspecto conflictivo aparecía cuando se tenía que decidir quién era la figura —persona trabajadora o empresario— que tenía que tomar la decisión acerca de la concreción horaria y la determinación del periodo de su disfrute. En principio, en el artículo 37.6 LET se establece que la determinación del período de disfrute y la concreción horaria del permiso de lactancia y de la reducción de jornada *«corresponderá al trabajador/ trabajadora dentro de su jornada ordinaria»*. Parece una postura lógica que las personas trabajadoras, titulares del derecho[86], sean las que puedan decidir en función de

[86] El artículo 37.6 LET establece que "la reducción de jornada […] constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres", individualización exigida en la Cláusula 2.1 del Acuerdo Marco sobre

sus necesidades familiares y personales. Sin embargo, a veces, el ejercicio del derecho a la reducción de jornada y a la concreción horaria por cuidado de un menor, está condicionado a la conformidad o disconformidad mostrada por el empresario y corresponde en todo caso la última palabra a la Jurisdicción Social.

Sin embargo, por lo que se refiere al posicionamiento de los tribunales en este sentido pueden citarse ejemplos de sentencias que refuerzan la titularidad del derecho tales como la STS del 16 de junio de 1995 y la STS del 20 de julio del 2000. En ambas, se establecen como singulares excepciones a la decisión única del trabajador, la ausencia de buena fe por parte de los trabajadores o que dicha petición suponga un grave quebranto para la empresa imposible de salvar con otras actuaciones razonables. Además, en caso de que se produjese una superposición de intereses entre el empresario y el trabajador, la disputa tiene que ser resuelta en atención a las circunstancias concurrentes. Entre ellas, la necesidad de que el derecho de la persona trabajadora sea ejercitado conforme al principio de buena fe y de forma adecuada a su finalidad[87].

A mayor abundamiento, se ha afirmado que «el conflicto generado por la confluencia de intereses y derechos contradictorios no quiso ser solucionado por la LCVFL 39/1999 con criterios de jerarquía, sino con criterios de mero contenido esencial de los derechos en liza. Sin embargo comoquiera que el derecho a la reducción de jornada del art. 37.6 LET se configura a favor del trabajador cuando se cumplen los requisitos objetivos y subjetivos para ello (configuración normativa objetiva y automática), comoquiera también que las condiciones en que se solicita la conciliación no son demasiado flexibles para el trabajador/a, dado asimismo que el ejercicio del derecho a la conciliación entronca directamente con el ejercicio de derechos fundamentales y con el principio de no discriminación[88]y dado que la tradición jurisprudencial previa ha justificado la limitación

---

Permiso Parental. Para ampliar información NÚNEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., y, LOUSADA AROCHENA, J.F.: *Jornada de trabajo y derechos de conciliación*…cit.

[87] STS 16-6-1995; STSJ Cantabria 31-12-1999.
[88] STS de 20 de julio de 2000 y STC 3/2007 de 15 de enero de 2007.

del derecho del trabajador exclusivamente en supuestos de grave desproporción y mala fe (que no puede presumirse), es razonable concluir que, de hecho, el derecho del trabajador sigue siendo en la actualidad claramente prevalente»[89].

Antes de la aplicación del RDL 6/2019, el art. 34.8 LET realzaba a la negociación colectiva en materia de adaptación, duración y distribución de la jornada cuando radica en los convenios los pactos para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Dicho precepto establecía que el trabajador o la trabajadora tienen un genérico derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada para hacer efectiva la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, pero este derecho deberá concretarse en la negociación colectiva, o, en su caso, en el contrato individual de trabajo.[90]

De esta manera, el art. 34.8 LET presentaba dos defectos, la falta de configuración de la conciliación como derecho subjetivo del trabajador o la trabajadora y la equiparación de la conciliación familiar a la conciliación personal, lo que supuso una evidente degradación de la familiar.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han corroborado la ineficacia del art. 34.8 LET. Por un lado, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la adaptación de jornada previsto en este precepto no tiene aplicabilidad inmediata, requiriendo al respecto especificación o acuerdo con el empresario al respecto sin que ello implique tacha alguna de inconstitucionalidad. Y, por otro lado, el Tribunal Supremo ha establecido que el derecho subjetivo de pleno alcance a la reducción de jornada previsto en el art. 37.5 LET se refiere estrictamente a la jornada y no a otros aspectos temporales del tiempo de trabajo como el horario o el sistema de trabajo a turnos. Estos eventuales derechos de adaptación temporal que excedieran del concepto de reducción de jornada

[89] BALLESTER PASTOR, M.A. y SALA FRANCO, T.: *Reducción y adaptación de la jornada por conciliación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp.74
[90] SSTS de 24 de noviembre de 2011 y SSTS de 26 de noviembre de 2011.

entrarían en el espacio del 34.8 LET, que, en consecuencia, carece de aplicabilidad inmediata[91].

De forma generalizada se tiende a pensar que la familia y la empresa son dos entes totalmente independientes. Sin embargo, el cuidado de la familia no es sólo responsabilidad de cada trabajador, sino que la empresa también posee responsabilidad. Sin embargo, tal y como estaba formulado el articulo 34.8 LET antes del RDL 6/2019, impedía superar dicha percepción. De esta manera, se olvidaba que el derecho a la conciliación familiar es un derecho fundamental (STCo. 26/2011, de 14 de marzo) que tiene un rango mayor que la opción personal por determinadas actividades durante el tiempo libre. El Tribunal Constitucional recuerda que esta perspectiva de derecho fundamental debe tenerse en cuenta cuando se analice en sede jurisdiccional la procedencia de las medidas de conciliación solicitadas por los trabajadores/as. Consiguientemente con este presupuesto debía haberse puesto al mismo nivel en el art. 34.8 ET el derecho a la ordenación temporal por conciliación familiar y el derecho a que dicho ejercicio no altere esencialmente la organización empresarial (que a fin de cuentas también es un derecho constitucional derivado del art. 38 de la Carta Magna). Esos debieran ser los dos términos fundamentales de la cuestión, cuya resolución podría venir facilitada por lo establecido al respecto en el convenio colectivo. Pero en lugar de establecerlo de este modo, el art. 34.8 ET disminuye la eficacia del derecho a la conciliación familiar situándolo en un nivel inferior al derecho a la organización empresarial, condicionando en todo caso su ejercicio a lo establecido en el convenio colectivo[92].

2.2 Impulso de la Directiva 2019 relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores

[91]BALLESTER, M.A.: "La era de la corresponsabilidad: los nuevos retos de la política antidiscriminatoria", *Lan Harremanak*, núm. 25,2012, pp. 53-77.

[92] *Ibidem.*

A pesar de las nuevas tendencias del mercado laboral y de la avanzada digitalización, la mayor parte de los trabajadores de Europa todavía tienen unos horarios de trabajo fijos, resistiéndose a las fórmulas del trabajo flexible.

En la Directiva 2010/18 no existe un derecho a la adaptación del horario como la que se expone en la Directiva 2019, sino que lo único que se establece es una especie de derecho de adaptación del horario para aquellos trabajadores que se reincorporan a su puesto de trabajo tras haber disfrutado de un permiso parental[93].

La Propuesta de Directiva de 2017, establece una interesante innovación en cuanto a la configuración al derecho del trabajo flexible. Esta innovación viene regulada en el artículo 9 de la Propuesta de Directiva. Subjetivamente, los trabajadores con derecho a solicitar el trabajo flexible serían tanto el padre como la madre de un menor de 12 años como los cuidadores. Sin embargo, en la Directiva 2019 la edad del menor se reduce de 12 a 8 años. Tanto en la Propuesta de Directiva como en la Directiva 2019, el trabajo flexible al que se tendría derecho no está definido en el artículo 9 sino en el artículo 3 de la propuesta, lo que remite a los familiares enfermos del primer grado. El trabajo flexible al que se tendría derecho no está definido en el artículo 9 sino, de nuevo, en el 3f del siguiente modo: «*posibilidad que tienen los trabajadores de ajustar sus modelos de trabajo acogiéndose a fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles o reducción del horario laboral*». Sin embargo, en el artículo 3f de la Directiva 2019 se establece la posibilidad de los trabajadores de adaptar sus modelos de trabajo acogiéndose a fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles o reducción de las horas de trabajo.

Cuando se hace referencia al concepto de reducción de las horas de trabajo, la propuesta se refiere a un cambio de turno, o a cualquier otra adaptación de la jornada que pueda implicar una reducción del tiempo de trabajo. El derecho al trabajo se configura con carácter reversible. El empresario tiene la obligación de estudiar y atender las solicitudes de acogerse a fórmulas de trabajo flexible en un plazo razonable de tiempo, teniendo en

[93] La Cláusula 6ª del "*Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental*". Directiva 2010/18.

cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores. Los empleadores deberán justificar cualquier denegación de estas solicitudes, así como cualquier aplazamiento de dichas fórmulas.

2.3 Regulación actual 34.8 LET

El actual artículo 34.8 LET establece que «*las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años. En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión. La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto*».

El nuevo art. 34.8 LET que introduce el RDL 6/2019 debe valorarse positivamente al incluir una regulación tan minuciosa, que menciona muchas posibilidades de adaptación y que las configura como un derecho de las personas trabajadoras con hijos de hasta doce

años solo condicionadas, al menos en principio, a su carácter razonable y proporcionado en relación con las necesidades de la persona trabajadora y las necesidades organizativas o productivas de la empresa[94]. Además, el precepto incluye el derecho al retorno a la situación original que puede producirse de modo anticipado al momento inicialmente previsto si existe causa justificada.

Ahora bien, el tercer párrafo es el que ha generado más polémica, por las dudas que se suscitan al establecer "un procedimiento meticuloso de concesión que parece más desconfiado que garantista y que refuerza la malévola pero generalizada percepción de que los beneficios por cuidado de dependientes serán previsiblemente objeto de abuso en perjuicio de la empresa y del resto de trabajadores por parte de trabajadores (generalmente trabajadoras) sin demasiados escrúpulos. La evitación de la estigmatización de quien hace uso de sus derechos, olvidando la máxima de que *qui suo iure utitur neminem laedit* (quien hace uso de su derecho no daña a nadie), debiera haber sido el eje fundamental en la configuración de una nueva cultura del cuidado pero el actual art 34.8 LET no lo ha hecho así. En lugar de sospechas y prevenciones debiera haberse establecido con claridad que si el ejercicio de los derechos de conciliación de los trabajadores afecta a la situación de otros trabajadores la responsabilidad no debe ser de quien los ejercita sino de la empresa, que es responsable de la organización del tiempo de trabajo"[95].

Tras la modificación parece que aumenta la eficacia del derecho de conciliar la vida personal y familiar con la profesional puesto que el precepto actual recoge diferentes opciones para conseguir la deseada conciliación. En este sentido, el actual art.34.8 LET cuando habla de adaptación no solo engloba a la reducción y concreción horaria sino también a la manera de prestar el trabajo, haciendo una clara alusión al teletrabajo. De la misma manera, presenta como uno de los casos protegidos, el de los progenitores con hijos o hijas menores de doce años.

[94] BALLESTER, M.A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades …cit., p.34
[95] *Idem*, p.34.

En relación con la aceptación de las solicitudes de adaptación, la normativa, apoyándose en la proporcionalidad, indica que el empresario debe atender dichas peticiones. La legislación potencia que el convenio colectivo sea el instrumento más adecuado para establecer las medidas más favorecedoras en materia de igualdad de género. Sin embargo, si no hay nada establecido en convenio colectivo, la persona trabajadora debe negociar con el empresario. En este caso, la empresa debe abrir un proceso de negociación con la persona que solicita la adaptación de la jornada durante un periodo de 30 días máximo. La empresa puede aceptar, plantear una propuesta alternativa o rechazar la solicitud.

En caso de rechazo de solicitud, la legislación obliga a que el empresario justifique objetivamente su decisión. El trabajador dispone de 20 días para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social. Una demanda en la que podrá acumular la acción por daños y perjuicios por la negativa del empresario o la demora en el ejercicio de su derecho[96].

En todo caso, la organización del tiempo de trabajo no puede seguir tratándose en España con el mismo carácter puntual y estigmatizante de antaño, sino que requiere una visión dinámica y flexible de carácter bidireccional[97].

CONCLUSIONES:

El análisis desarrollado con el presente Trabajo de Fin de Máster nos permite destacar las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- La actual Directiva 2019, la conciliación de la vida familiar y laboral está enfocada hacia los dos sexos fomentando la corresponsabilidad y desfavoreciendo positivamente la perpetuación de roles y la marginación de la mujer en el trabajo.

[96] Admitiendo la posibilidad de reconocimiento de indemnización por daños y prejuicios en tales casos. Vid. TSJ Canarias, de 12 de marzo, 252/2019.

[97] En este sentido, BALLESTER, M.A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades …cit., p.36.

SEGUNDA.- En la Directiva 2019, el permiso de paternidad, que viene recogido en el artículo 4, se configura como una licencia masculina y con una duración mínima de diez días laborables. Durante estos diez días, según el artículo 8, el sujeto que acceda al permiso recibirá una remuneración o una prestación económica adecuada equivalente al menos a la que recibirían en caso de baja por enfermedad. Antes de que se estableciera la Directiva 2019, este precepto había sido calificado por algunos autores como utópico.

TERCERA.- En la Directiva 2019 el periodo del permiso está acompañado de garantía retributiva, lo que permite concluir que su diseño se presenta como un instrumento para alcanzar la igualdad efectiva y real porque en esta Directiva se establece el derecho que permite que los trabajadores que se acojan a este tipo de permiso reciban una prestación económica adecuada durante el período mínimo de permiso previsto. Además, la cuantía de la prestación debe ser, como mínima, equivalente a la de la baja por enfermedad.

CUARTA.- El artículo 5 de la Directiva 2019 se establece bajo el título de «*permisos parentales*», al igual que la Directiva 2010/18, manteniéndose que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga un derecho individual a disfrutar de un permiso parental de cuatro meses que debe disfrutarse antes de que el hijo alcance una determinada edad. En este sentido, si se compara la Directiva 2010/18 con la Directiva 2019, esta última hace más hincapié en el concepto de intransferibilidad para los permisos parentales.

QUINTA.- La Directiva 2019 con carácter novedoso, especifica que los Estados miembros se asegurarán de que dos de los meses de permiso parental no puedan ser transferidos. De esta manera, al reforzar la intransferibilidad, se consigue evitar que se acumulen los permisos para el cuidado del menor en una sola figura paterna, que generalmente suele ser la mujer.

SEXTA.- De forma novedosa con respecto a la Directiva 2010/18, la Directiva 2019 establece en el artículo 6 el «*permiso para cuidadores*», destinado a garantizar que cada

trabajador tenga derecho a disfrutar de un permiso para cuidadores de cinco días laborables al año por trabajador. Sin embargo, el mismo precepto establece el ejercicio de este derecho podrá estar supeditado a su adecuada justificación con arreglo a la legislación o usos nacionales. De la misma manera, regula que los Estados miembros podrán distribuir los permisos para cuidadores sobre la base de períodos de un año, por persona necesitada de asistencia o apoyo, o por caso.

SÉPTIMA.- Aunque el objeto de aprobación del RDL 6/2019 fue mejorar los déficits que presentó la LOIM, se ha indicado que el RDL 6/2019 carece de una dimensión procesal que establezca garantías para el cumplimiento de las medidas que se proponen, ni siquiera para corregir los defectos en la tutela contra la discriminación por razón de sexo que desde la LOIM y hasta la fecha se han detectado.

OCTAVA.- Tras la modificación operada por el RDL 6/2019, la actual configuración del permiso por nacimiento acomete la ampliación de la licencia de paternidad para que sea igual que el permiso de maternidad (16 semanas con carácter general). La unificación conceptual en el nuevo permiso de nacimiento se refleja en el art. 48.4 LET. El artículo 48.4 LET acomete la configuración del permiso de nacimiento para la madre biológica con una duración de 16 semanas, siendo las seis primeras de disfrute obligatorio e intransferible. Posteriormente el precepto regula la licencia de nacimiento para el otro progenitor, distinto de la madre, con una duración total de 16 semanas e incluso con un disfrute obligatorio parecido al de la madre.

NOVENA.- En el supuesto de adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento, de manera parecida al permiso por nacimiento, el artículo 48.5 LET regula una suspensión de contrato, de 16 semanas para cada adoptante o ejercitante de guarda o acogimiento, de cuyo cómputo total 6 semanas son de disfrute obligatorio para cada progenitor.

DÉCIMA.- Otro impulso importante a favor de la corresponsabilidad realizado por el RDL 6/2019 se centra en el permiso de lactancia, que pasa a denominarse «*permiso para el*

cuidado del lactante» en el artículo 37.4 LET. El cambio de nombre favorece a la corresponsabilidad porque la lactancia, socialmente, está asociada a la madre, y de esta manera, se asocia esta licencia con el permiso parental. Este permiso se configura principalmente como un derecho individual que corresponde a cada uno de los beneficiarios, por lo que el permiso se puede duplicar para un mismo menor. Ante esta situación, el precepto establece la limitación de su ejercicio por parte de la empresa, si dos trabajadores de la misma acceden por el mismo sujeto causante. En cuanto a la duración (hasta los nueve meses de edad del menor) y contenido (media hora o acumulación en jornadas completas si así lo dispone el convenio colectivo) el artículo no presenta modificación con respecto al antiguo permiso por lactancia. Sin embargo, la nueva configuración legal establece que si se disfruta por ambos puede ampliarse en tres meses más de reducción de jornada (hasta el decimosegundo) en cuyo caso uno de los progenitores tendrá derecho a una prestación que compense la reducción de jornada. El otro podría mantener el derecho a la reducción de jornada desde los nueve meses hasta los doce de edad del hijo pero ésta no sería retribuida.

UNDÉCIMA.- En cuanto a los otros permisos parentales, los cambios que establece el RDL 6/2019 son limitados. Tanto en el permiso y reducción de jornada por hospitalización del neonato (art.37.5 LET) como en el derecho a la determinación horaria de permiso para el cuidado del lactante, permiso o reducción por hospitalización del neonato y reducción de jornada (art. 37.7 LET), el RDL 6/2019 se limita a introducir lenguaje inclusivo.

DUODÉCIMA.- Con relación a la excedencia por cuidado de hijos y otros familiares dependientes, el RDL 6/2019 modifica la redacción del art. 46.3 LET de una manera sorprendente puesto que se amplía la duración de la reserva del puesto de trabajo hasta los 18 meses si son los dos progenitores los que disfrutan de la excedencia «*con la misma duración y régimen*».

DÉCIMOTERCERA.- La configuración actual de la suspensión del contrato de trabajo, por nacimiento, que engloba el antiguo permiso de paternidad y el permiso de maternidad

introduce una ampliación del permiso de paternidad con el objeto de igualarlo al permiso por maternidad (16 semanas con carácter natural). Esta equiparación no será completamente efectiva hasta 2021. Hasta entonces, se producirá un régimen de aplicación transitorio del precepto en el que se acomete el aumento progresivo del derecho.

DÉCIMOCUARTA.- A partir del 1 de enero de 2020, el otro progenitor contará con un periodo de suspensión total de doce semanas, de las cuales las cuatro primeras deberá disfrutarlas de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto. La madre biológica podrá ceder al otro progenitor un periodo de hasta dos semanas de su periodo de suspensión de disfrute no obligatorio El disfrute de este periodo por el otro progenitor, así como el de las restantes ocho semanas, se adecuará a lo dispuesto en el artículo 48.4 LET.

DÉCIMOQUINTA.- Y, a partir del 1 de enero de 2021, cada progenitor disfrutará de igual periodo de suspensión del contrato de trabajo, incluyendo seis semanas de permiso obligatorio para cada uno de ellos, siendo de aplicación íntegra la nueva regulación dispuesta en el RDL 6/2019.

DÉCIMOSEXTA.- Desde la entrada en vigor del RDL 6/2019, en los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, cada progenitor dispondrá de un periodo de suspensión de seis semanas a disfrutar a tiempo completo de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Junto a las seis semanas de disfrute obligatorio, los progenitores/as podrán disponer de un total de doce semanas de disfrute voluntario que deberán disfrutar de forma ininterrumpida dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial por la que se constituya la adopción o bien a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 48.5 LET. Cada progenitor podrá disfrutar individualmente de un máximo de diez semanas sobre las doce semanas totales de disfrute voluntario, quedando las restantes sobre el total de las doce semanas a disposición del otro progenitor. Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho

trabajen para la misma empresa, ésta podrá limitar el disfrute simultáneo de las doce semanas voluntarias por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

DÉCIMOSEPTIMA.- A partir de 1 de enero de 2020, en el caso de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, cada progenitor dispondrá de un periodo de suspensión de seis semanas a disfrutar a tiempo completo de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Junto a las seis semanas de disfrute obligatorio, los progenitores/as podrán disponer de un total de dieciséis semanas de disfrute voluntario que deberán disfrutar de forma ininterrumpida dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial por la que se constituya la adopción o bien a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 48.5. Cada progenitor podrá disfrutar individualmente de un máximo de diez semanas sobre las dieciséis semanas totales de disfrute voluntario, quedando las restantes sobre el total de las dieciséis semanas a disposición del otro progenitor. Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, ésta podrá limitar el disfrute simultáneo de las dieciséis semanas voluntarias por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

DÉCIMOCTAVA.- Y, a partir del 1 de enero de 2021, para el supuesto de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, cada progenitor disfrutará de igual periodo de suspensión del contrato de trabajo, incluyendo seis semanas de permiso obligatorio para cada uno de ellos, siendo de aplicación íntegra la nueva regulación dispuesta en el RDL 6/2019.

DÉCIMONOVENA.- En la actualidad los convenios colectivos en España presentan notables avances en materia de conciliación y corresponsabilidad, aunque siguen existiendo algunos problemas al respecto. En general, se aprecia un incremento del tratamiento de algunas figuras relacionadas con la conciliación y corresponsabilidad, lo que sin duda debe valorarse positivamente, aunque todavía no puede considerarse que los

convenios colectivos recojan una regulación suficiente, con un enfoque adecuado y eficaz. Esto, tal vez, sucede porque generalmente en el desarrollo de la negociación colectiva la conciliación aparece estrechamente ligada a las políticas de igualdad, cuando no como subordinada a esta o como una dimensión más de las políticas de igualdad.

VIGÉSIMA.- las políticas empresariales de conciliación constituyen una herramienta *win-win* que no solo beneficia a la plantilla sino también a la propia empresa porque los trabajadores y trabajadoras son más productivos, lo cual aumenta los beneficios de la empresa; obtienen una mejor imagen corporativa y mejora el clima laboral, entre otros. Es por esto que el proceso de la negociación colectiva debe partir del examen del modo en el que se organiza el trabajo en la empresa, sensibilizar a la empresa y a las personas trabajadoras sobre la importancia de la conciliación de la vida familiar, personal y laboral, y, entre otras, proporcionar la participación efectiva de mujeres en sus estructuras organizativas. Y, las empresas deben concienciarse y mejorar la normativa relativa a la conciliación, así como detectar las necesidades de la población y reivindicar su cobertura.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Con el objetivo de avanzar con firmeza hacia la igualdad laboral real y efectiva de hombres y mujeres en el empleo de calidad es precisa una adecuada reorganización del tiempo de trabajo, capaz de garantizar a las personas trabajadoras, especialmente a las que tienen necesidades relacionadas con el ejercicio del cuidado, control y efectiva, disponibilidad de su tiempo.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Las dificultades de conciliación y corresponsabilidad se manifiestan en España en el empleo de las mujeres, con una tasa de actividad aproximadamente doce puntos por debajo de la masculina, una brecha salarial de entre el 15.1% y el 35% según indicadores. Al mismo tiempo, la representación de mujeres en cargos directivos no llega al 25% en las empresas del IBEX- al 17% en las empresas del mercado continuo, sin contar las del IBEX 35-, y ello pese a que son mujeres más de la mitad de las personas tituladas universitarias españolas. La repercusión del cuidado en la situación profesional de las mujeres trabajadoras se encuentra sobradamente constatada

puesto que las mayores diferencias retributivas entre hombres y mujeres se producen en los años en los que normalmente se desarrolla la crianza.

VIGÉSIMA TERCERA.- El derecho de las personas trabajadoras a los cuidados solo puede garantizarse si se articula un modelo de trabajo que permita compatibilizar trabajo y cuidados y organizar el tiempo de trabajo con la suficiente flexibilidad. Ello implica el reconocimiento de que, además de la jornada laboral, existen otras tareas, fundamentalmente de cuidado, pero que pueden responder también a causas formativas, relacionadas con la promoción o perspectivas profesionales del trabajador, razones familiares o de discapacidad o de mera conciliación personal, cuya atención precisa inevitablemente de tiempo y disponibilidad para evitar la perpetuación de los roles tradicionales de hombres y mujeres. Por lo tanto, es importante atender al derecho a la desconexión y el derecho a la reducción de jornada por causas más extensas que las familiares. El reconocimiento de estos derechos abre nuevas perspectivas y genera un modelo de relaciones laborales más atento a las circunstancias vitales cualitativamente distintas que afectan a las personas.

VIGÉSIMA CUARTA.- Tradicionalmente, la única posibilidad de adaptar la jornada de trabajo para conciliar la vida laboral y personal era solicitar una reducción de jornada. La reducción de jornada «constituye un instrumento en la consecución de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral que comporta la dotación de un margen de tiempo al trabajador sin abandonar su puesto de trabajo, disminuyendo los riesgos de sufrir un trato perjudicial por dedicarse a las labores de cuidado. Frente a otras figuras favorecedoras de la conciliación- como los permisos o las excedencias que se configuran como derechos a la ausencia, las reducciones de jornada se enmarcan en los denominados derechos de presencia, ofreciendo la ventaja de no conllevar un distanciamiento del puesto de trabajo y evitando a los trabajadores perjuicios en sus carreras profesionales, y al empresario un aumento de costes económicos ante la necesidad de contratar a un trabajo sustituto».

VIGÉSIMA QUINTA.- El artículo 37.4 LET, antes de la modificación establecida por el RDL 6/2019, regulaba de forma paradójica un derecho de conciliación y corresponsabilidad puesto que este precepto configuraba una licencia dirigida a que un menor de nueve meses, con independencia de que sea hijo biológico, por adopción o acogimiento, reciba la debida atención en los primeros meses de vida, siendo indiferente que la alimentación que reciba sea natural o artificial, en contraste con el origen del permiso en que solo se podía tener tal derecho para la lactancia natural. El artículo 37.4 LET regula el derecho del trabajador a ausentarse una hora diaria del trabajo por la lactancia de un hijo menor de nueve meses. Esa hora diaria, que se podrá disfrutar también en contrato a tiempo parcial, puede dividirla la persona trabajadora en dos fracciones de media hora. Este derecho retribuido se puede sustituir por una reducción de la jornada en media hora con la misma finalidad o acumular la hora en jornadas completas en los términos regulados en la negociación colectiva o, en su caso, en pactos individuales. La titularidad del derecho es del padre o de la madre siempre que ambos trabajen.

VIGÉSIMA SEXTA.- El artículo 37.5 LET establece que *«en el caso de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute este permiso se estará a lo previsto en el apartado 7.»* El artículo 37.6 LET-2015, forma parte del desarrollo del mandato constitucional que establece la protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE). Este precepto reconocía el derecho a una reducción de jornada para quien *«por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida»*. Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, *«que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida»*. Por lo tanto, esta reducción de jornada por motivos familiares englobaba dos supuestos distintos. En ambos supuestos, la persona trabajadora

tenía derecho a una reducción de su jornada diaria de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- El permiso por lactancia y la reducción de jornada para el cuidado directo de un menor de doce años o de una persona con discapacidad a cargo del trabajo y el cuidado directo de un familiar que, por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí misma son derechos cuyo ejercicio no solo se regulaban en el mismo artículo, 37.7 LET, sino que se concretaban en términos idénticos. «Tal como ha establecido el TS, el apartado 7 no es una cláusula de flexibilidad horaria, ni contiene un derecho independiente a la reducción, sino que estos dos preceptos se conjugan para configurar el ejercicio del derecho. Se trata, por tanto, de un derecho concebido en cuanto a su modalización de manera favorable al interés del trabajador, por cuanto que es el quien concreta el horario y el periodo de disfrute, pero siempre dentro del margen de la reducción de jornada.

VIGÉSIMA OCTAVA.- Antes de la aplicación del RDL 6/2019, el art. 34.8 LET realzaba a la negociación colectiva en materia de adaptación, duración y distribución de la jornada cuando radica en los convenios los pactos para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Dicho precepto establecía que el trabajador o la trabajadora tienen un genérico derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada para hacer efectiva la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, pero este derecho deberá concretarse en la negociación colectiva, o, en su caso, en el contrato individual de trabajo. De esta manera, el art. 34.8 LET presentaba dos defectos, la falta de configuración de la conciliación como derecho subjetivo del trabajador o la trabajadora y la equiparación de la conciliación familiar a la conciliación personal, lo que supuso una evidente degradación de la familiar.

VIGÉSIMA NOVENA.- A pesar de las nuevas tendencias del mercado laboral y de la avanzada digitalización, la mayor parte de los trabajadores de Europa todavía tienen unos

horarios de trabajo fijos, resistiéndose a las fórmulas del trabajo flexible. En la Directiva 2010/18 no existe un derecho a la adaptación del horario como la que se expone en la Directiva 2019, sino que lo único que se establece es una especie de derecho de adaptación del horario para aquellos trabajadores que se reincorporan a su puesto de trabajo tras haber disfrutado de un permiso parental.

TRIGÉSIMA.- El nuevo art. 34.8 LET que introduce el RDL 6/2019 debe valorarse positivamente al incluir una regulación tan minuciosa, que menciona muchas posibilidades de adaptación y que las configura como un derecho de las personas trabajadoras con hijos de hasta doce años solo condicionadas, al menos en principio, a su carácter razonable y proporcionado en relación con las necesidades de la persona trabajadora y las necesidades organizativas o productivas de la empresa. Además, el precepto incluye el derecho al retorno a la situación original que puede producirse de modo anticipado al momento inicialmente previsto si existe causa justificada.

BIBLIOGRAFÍA:

BALLESTER PASTOR, M. A.: "Conciliación laboral y familiar en la Unión Europea: Rémoras, avances y nuevas líneas de tendencia en el ámbito de la corresponsabilidad", *Revista de Derecho Social*, núm. 51, 2010.

BALLESTER, M. A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol", *Femeris*, vol.4, núm.2, 2019.

BALLESTER, M. A.: "La conciliación de responsabilidades: estado de la cuestión a la luz de la propuesta de directiva de la Comisión Europea del 26 de abril de 2017", *Lan Harremanak*, núm. 38, 2017.

BALLESTER PASTOR, M. A. y SALA FRANCO, T.: *Reducción y adaptación de la jornada por conciliación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

CABEZA PEREIRO, J.: "¿En qué debe cambiar el Derecho Español para adaptarse al acuerdo marco revisado sobre el permiso parental?", *Revista doctrinal Aranzadi Social*, núm.6, 2010..

CABEZA PEREIRO,J.: *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Tirant lo Blanch,Valencia , 2011.

CARRASQUER OTO, P., y, MARTÍN ARTILES, A.: "La política de conciliación de la vida laboral y familiar en la negociación colectiva. Un aspecto de la estrategia europea de empleo", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2005.

FERNANDEZ PRIETO, M., y, FERNÁNDEZ PROL, F.: "Informe para el estudio de la racionalización de horarios". *AequAlitaS*, núm. 35, 2014.

LÓPEZ LÓPEZ, J.: "Corresponsabilidad familiar y políticas legislativas sobre igualdad". *Temas Laborales*, núm.67, 2002.

LOUSADA AROCHENA: "Tiempo y género", en el libro colectivo "III Congreso Nacional para Racionalizar los Horarios Españoles", Depósito Legal M-28001-2009, ARHOE, Madrid, 2009.

NÚNEZ-CORTÉS CONTRERAS, P., y, LOUSADA AROCHENA, J.F.: *JORNADA DE TRABAJO Y DERECHOS DE CONCILIACIÓN*, Tecnos, Madrid, 2015.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del trabajo*, 26ª ed., Ramón Areces, Madrid, 2018.

REAL MONTERO, S.: "La corresponsabilidad en la unión europea, un camino por recorrer". *Lex Social*, vol. 6, núm. 1, 2016.

RECIO,C., TORNS,T., BORRÀS, V., y, MORENO,S.: "La regulación del tiempo de trabajo en la Unión Europea", *papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, núm 108, 2009.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S.: *Tiempo de trabajo y vida privada*, Comares, Granada, 2016.

SCHWARTZ, P., "Length of day-care attendance and attachment behavior in eighteen-month old infants", *Child Development*, núm 54, 1983.

SERRANO ARGÜESO, M., y, EREGAÑA DE JESUS, N.: "De la conciliación a la corresponsabilidad en la regulación española del permiso de lactancia. Realidad o utopía". *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol.44, núm.120, 2014.