



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Facultad de Derecho

MÁSTER EN ABOGACÍA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y
LABORAL EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL: UN ESTUDIO DE LOS ARTÍCULOS 34.8
ET y 139 LJS

Realizado por: Sandra Prieto Sánchez

Convocatoria: Ordinaria - Enero

RESUMEN

Este trabajo se estructura en tres temas, dedicando una parte del primer capítulo a contemplar desde una perspectiva general la evolución de los derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal desde principios del siglo XX hasta nuestros días, para abordar posteriormente los hitos normativos más relevantes en la materia. El segundo capítulo versa sobre el tiempo de trabajo y los derechos de conciliación en la jurisdicción social, llevando a cabo un repaso por las diversas fuentes de regulación, los intereses constitucionales concurrentes, los derechos específicos afectados y los parámetros de adaptación en sede judicial. Y en el tercer y último capítulo se trata, de manera sistemática y conjunta, los aspectos procesales más relevantes de la modalidad procesal especial regulada en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

ABSTRACT

This project has three chapters, one of them involves a general vision about the progression of the right in reconciling personal and family life with work since the beginings of twentieth century until nowadays, and then it analyzes the most important normative milestones about it The second chapter works with the working time and the conciliation of family and work life in the social jurisdiction, in special it discusses about the different legal sources, constitutional interests, specific rights and the adaptation settings in judgment. The third and last chapter works, in a systematic and jointly manner, the special procedural rule regulated in article 139 of the social jurisdiction law.

ABREVIATURAS

(CE) - Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.

(CEDAW) - Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1978.

(CGPJ) – Consejo General del Poder Judicial.

(DUDH) - Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

(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.

(ET) - Ley 2/2015, de 23 de octubre, del Estatuto de los Trabajadores.

(FEVE) – Ferrocarriles de Vía Estrecha.

(LCVFL) - Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras.

(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.

(LJS) – Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

(LOIEMH) - Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

(LPL) - Ley 2/1995, de 7 de abril, de Procedimiento Laboral.

(LPRL) - Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

(OIT) - Organización Internacional del Trabajo.

(ONU) - Organización de Naciones Unidas.

(RD) – Real Decreto.

(RFDC) - Red Feminista Derecho Constitucional.

(SAN) – Sentencia de la Audiencia Nacional.

(SJS/JS) – Sentencia del Juzgado de lo Social/Juzgado de lo Social.

(STS/TS) – Sentencia del Tribunal Supremo/Tribunal Supremo.

(STSJ/TSJ) – Sentencia del Tribunal Superior de Justicia/Tribunal Superior de Justicia.

(STC/TC) – Sentencia del Tribunal Constitucional/Tribunal Constitucional.

(STJCE-STJUE/TJCE-TJUE) – Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea-Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea/Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea/Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

ÍNDICE

1.- EL DERECHO A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL, PERSONAL Y FAMILIAR: ANTECEDENTES Y MARCO NORMATIVO.....	7
1.1.- Los derechos familiares y de la persona en las primeras normas laborales.....	7
1.2.- Igualdad y no discriminación de las mujeres en los instrumentos internacionales...	9
1.3- La Ley de conciliación de la vida laboral y familiar de 1999.....	12
1.4. La Ley de igualdad de 2007.....	15
2.- TIEMPO DE TRABAJO Y DERECHOS DE CONCILIACIÓN EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL.....	18
2.1- Fuentes de regulación.....	19
2.2- Intereses concurrentes.....	21
2.3- Derechos específicos.....	22
2.4- Parámetros de adaptación.....	24
3.- EL PROCESO ESPECIAL EN MATERIA DE CONCILIACIÓN LABORAL, FAMILIAR Y PERSONAL.....	28
3.1- Elementos, objeto, partes y caracteres generales del proceso.....	30
3.2- Caducidad de la acción.....	34
3.3- Medidas cautelares e indemnizaciones.....	36
3.4- Recurribilidad.....	37

INTRODUCCIÓN

El comienzo del siglo XXI implantó definitivamente la incorporación de la mujer al mercado laboral, dando paso a un modelo de familia en el que ambos sexos asumen paulatinamente nuevos roles que, para ser desarrollados con plenitud y satisfacción en la sociedad actual (competitiva, dinámica y cada vez más exigente), además de voluntad y dedicación personal también requieren de una organización social que, entre otros aspectos, facilite la conciliación de la vida laboral, personal y familiar, siendo esta una materia especialmente dificultosa en el caso de las mujeres. Y dada la repercusión que, de manera directa e indirecta, tiene una cuestión como la conciliación del trabajo y la esfera privada en el día a día de buena parte de la población, consideré que era un tema atractivo e interesante para abordar en el presente trabajo.

La idea original era tratar el derecho de conciliación en el ordenamiento jurídico español sin atender a distinciones por cuestión de sexo, pues considero que el interés, afecto y necesidad de invertir tiempo en la familia y sus necesidades, son cuestiones que trascienden géneros. Sin embargo, desde un inicio la lectura de la bibliografía consultada al iniciar el trabajo me hizo comprender que no se trataba de una temática neutral, sino que tenía su origen y debía ser observada desde una perspectiva de género. Es decir, para hablar de conciliación hay que adentrarse en el terreno de la evolución del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. Y una vez trazada la dirección y estructura del proyecto, comencé a recopilar el material necesario (libros, revistas, artículos, leyes y sentencias) para llevar a cabo el mismo conforme a las oportunas e inestimables correcciones y sugerencias del tutor.

Finalmente, el resultado es una mirada general del progreso histórico de la legislación en materia de igualdad, un recorrido sintético pero clarificador del derecho de conciliación desde sus comienzos en el siglo XX hasta la actualidad, y un análisis jurídico específico de dos asuntos concretos relacionados con la armonización de la vida laboral y familiar. Por un lado, la adaptación y distribución de la jornada de trabajo, que a través de la reducción de jornada o mediante los mecanismos adoptados en la negociación colectiva facilitan la compatibilización entre familia y trabajo; y por otro, el procedimiento jurisdiccional previsto para la resolución de conflictos en materia de conciliación, que conforma un procedimiento novedoso, creativo e innovador de inspiración arbitral en el que las partes deben llevar sus propuestas a juicio.

1. EL DERECHO A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL, PERSONAL Y FAMILIAR: EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1.1.- Los derechos de la persona en las primeras normas laborales

El concepto de conciliar el espacio de trabajo con el personal y familiar no tiene lugar hasta el siglo XX, pues las leyes que recogían alguna regulación en materia laboral desde tiempos anteriores a la revolución industrial e incluso después estuvieron centradas principalmente en la protección del trabajador frente a la insalubridad y siniestralidad derivada del trabajo¹. Las demandas de una población trabajadora expuesta a elevados niveles de riesgo para la salud, con una situación de precariedad económica que impedía cubrir las necesidades básicas² y bajo un entorno social con una arraigada cultura patriarcal, no eran por entonces las de compatibilizar la vida laboral y familiar tal como se concibe en la actualidad, sino las de mejorar su pésima calidad de vida³.

Así, por ejemplo, antes de la denominada Ley Benot, de 24 de julio de 1873, no existía limitación legal del tiempo de trabajo, con niños de ambos sexos mayores de 6 años trabajando hasta 69 horas semanales en fábricas textiles de Cataluña. Sin embargo, aunque la Ley Benot significó un progreso normativo destacable cargado de buenas intenciones, ya que entre otras cuestiones limitaba la edad para trabajar a los diez años, fijaba la jornada laboral para los niños en cinco horas diarias, prohibía que trabajaran en horario nocturno y concedía tres horas al día para la instrucción primaria, testimonios de

¹ GONZALO DEL REY RODRÍGUEZ, I., Prólogo de GARCÍA TORRES A., *Ordenación del tiempo de trabajo, igualdad y corresponsabilidad en las Administraciones Autonómicas*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Oviedo, 2012, p. 9.

En España cobra especial relevancia la Ley de 30 de enero de 1900 acerca de los accidentes de trabajo, así como el posterior Reglamento de 28 de julio de 1900 para la aplicación de la referida Ley 30 de enero de 1900.

² MOLINA BENITO, J. A., *Historia de la Seguridad en el Trabajo en España*, Junta de Castilla y León, Valladolid, 2006, p.103, señala que las bajas retribuciones tenían su traducción en “carencias del obrero, tanto alimentarias, como intelectuales, como de confort...”; e indica que desde la política y la burguesía eran calificadas como “clases pobres, menesterosas, desvalidas, inferiores o ignorantes”.

³ Atendiendo a la pirámide de Maslow o jerarquía de las necesidades, teoría psicológica propuesta por Abraham Maslow en el artículo de investigación titulado *Una teoría sobre la motivación humana* (*A Theory of Human Motivation* - 1943), puede deducirse que la falta de recursos de la clase trabajadora para satisfacer las necesidades fisiológicas o elementales (alimentación, salud, descanso, etc.) representaba un obstáculo motivacional que impedía el ascenso a los siguientes niveles de la pirámide, donde se encuentran las necesidades humanas ligadas al concepto actual de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

la época señalan que el cumplimiento de la misma fue muy escaso⁴. Conviene apuntar que ello tampoco se traduce en que fuera inútil, pues trajo consigo un análisis político y social en torno a los motivos de su fracaso, extrayendo la enseñanza de que la mera publicación y entrada en vigor de una norma no la convierte en efectiva sin el acompañamiento de “*mecanismos y recursos que garanticen su ejecución práctica*”; además de sentar precedentes para posteriores reformas legislativas, como fueron la Ley de 28 de julio de 1878, sobre el trabajo peligroso de los niños, y la Ley de 13 de marzo de 1900, sobre las condiciones del trabajo de las mujeres y de los niños⁵, con su Reglamento de aplicación de 13 de noviembre del mismo año⁶.

Ahora bien, es conveniente señalar que los avances normativos llevados a cabo no estaban inspirados ni tenían como objetivo alcanzar una mayor conciliación laboral y familiar de la clase trabajadora, ni elevar el nivel de igualdad entre sexos, sino incrementar la seguridad, sanidad y educación de los menores y las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia. Es decir, respondían mayormente al concepto de tutela y protección⁷ que, por otra parte, llegaba a España con décadas de retraso respecto a otros Estados europeos como Gran Bretaña, Prusia, Francia o Suiza⁸. El crecimiento paulatino de la sensibilización en esta cuestión en el ámbito internacional dio paso a la aprobación del Convenio número 3 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la protección de la maternidad, el 29 de octubre de 1919, siendo el mismo un estímulo para el posterior desarrollo legislativo en favor de la protección y no discriminación de las trabajadoras⁹.

⁴ MARTÍNEZ PEÑAS, L., “Los inicios de la legislación laboral española: La Ley Benot”, *Revista Aequitas*, Volumen 1, 2011, pp. 43 y 44.

⁵ *Ibidem*, pp. 45 a 48; y GARCÍA TORRES, A., *Ordenación del tiempo de trabajo, igualdad y corresponsabilidad en las Administraciones Autonómicas*, *cit.*, p. 13.

⁶ GARCÍA GONZÁLEZ, G., “La protección a la maternidad: cien años de la Ley de 8 de enero de 1907”, *Revista IUSLabor*, Número 2, 2007, pp. 1 y 2, indica la mejora en materia de protección de la maternidad que supuso la aprobación de la Ley de 8 de enero de 1907 respecto a la Ley de 13 de marzo de 1900, al incrementar en una semana los descansos previstos en el caso de alumbramiento, así como la posibilidad de suspender el contrato de trabajo en el octavo mes de embarazo (bajo certificado médico que así lo aconsejara y sin cobertura económica).

⁷ AGUILERA IZQUIERDO, R., “Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la LOI: La búsqueda de la corresponsabilidad entre hombres y mujeres” *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 7, 2007, p. 69; y GARCÍA TORRES A., *op.cit.*, p 9.

⁸ MARTÍNEZ PEÑAS, L., *op.cit.*, pp. 62 y 63.

⁹ GARCÍA TORRES, A., *op.cit.*, p. 37.

1.2.- Igualdad y no discriminación de las mujeres en los instrumentos internacionales

La revolución industrial introdujo un cambio importante en la estructura económica y social dominante hasta el momento, al establecer una división de la “*vida familiar y profesional*” que rompía con la organización tradicional del trabajo, consistente en el reparto de tareas dentro de la unidad familiar donde reina el sexo masculino. Con ello, el hombre refuerza el rol productivo asociado a la esfera laboral y pública, monopolizando la mujer el papel reproductivo y de *ama de casa* vinculado a la esfera doméstica y privada¹⁰.

La configuración de la sociedad, guiada por el patrón del patriarcado¹¹, relegó a la mitad de la población por la mera condición de ser mujer, atribuyéndole características como la irracionalidad, la emoción y la dependencia; vinculando al hombre las ligadas a la sensatez, la cultura y el conocimiento científico, la autonomía y el poder¹². Y no será hasta que la Asamblea General de las Naciones Unidas proclame la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el 10 de diciembre de 1948, cuando se adopte un compromiso internacional para promover el principio de igualdad de todas las personas “*sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*” (artículo 2).

Esta Declaración sin obligatoriedad jurídica fue el soporte sobre el que se emprenden y asientan posteriores acciones intergubernamentales en pro de la defensa y el reconocimiento del derecho a la igualdad de las mujeres en la sociedad, dando como primer fruto en el viejo continente la Convención Europea de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, adoptada tres años más tarde por el Consejo de Europa y cuya implementación es obligada para los Estados firmantes¹³, donde queda prohibida de

¹⁰ GUIRAO MIRÓN, C., *La construcción social del problema de la conciliación vida familiar y laboral en España 1999-2009*, Universidad de Alicante, 2010, pp. 29 a 34.

¹¹ FONTELA, M. “¿Qué es el patriarcado?”, *Mujeres en red. Periódico Feminista*. http://www.mujiresenred.net/IMG/article_PDF/article_a1396.pdf (mayo 2018).

¹² HERRERA FLORES, J., *De habitaciones propias y otros espacios negados. Una teoría crítica de las opresiones patriarcales*, Universidad de Deusto, 2005, p. 101.

¹³ Estatuto del Consejo de Europa (número 001), hecho en Londres el 5 de mayo de 1949 (BOE de 1 de marzo de 1978). La incorporación de España al Consejo de Europa (el 24 de noviembre de 1977) dio lugar a un cambio cualitativo y cuantitativo en materia de igualdad para las españolas, puesto que el concepto predominante sobre la mujer en tiempos predemocráticos era más conservador que el existente en otros países democráticos europeos. Sirva de ejemplo el

manera expresa la discriminación por razón de sexo, condición absolutamente imprescindible para lograr un espacio social de igualdad y corresponsabilidad efectiva. Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer en 1952, estableciendo en su primer artículo el derecho al sufragio del sexo femenino: “*Las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna*”¹⁴.

Alcanzado el tercer cuarto del siglo XX, las reclamaciones llevadas a cabo desde la política, el sindicalismo y el activismo feminista dieron lugar a que la Organización de Naciones Unidas (ONU) proclamara en 1975 el Año Internacional de la Mujer (Resolución 310 de 18 de diciembre de 1972), así como a la gestación de la que es considerada la base normativa internacional de los derechos de la mujer: La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), adoptada por Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 (puesta en vigor en 1981, y ratificada por España en 1984) después de más de tres décadas de trabajo por parte de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer¹⁵.

Por otra parte, la OIT adopta el Convenio 156 y la Recomendación 165 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, de 23 de junio de 1981, solicitando a los Estados miembros el establecimiento de disposiciones encaminadas a facilitar el empleo de las personas con responsabilidades familiares procurando evitar el conflicto entre el ámbito profesional y el privado, y sin que exista un trato discriminatorio de por medio.

Decreto 2310/1970, de 20 de agosto. por el que se regulan los derechos laborales de la mujer trabajadora, donde se señala como asunto principal a tratar: “*armonizar el trabajo por cuenta ajena de la mujer con el cumplimiento de sus deberes familiares. singularmente como esposa y madre, de tal manera que pueda cumplir éstos sin menoscabo en ningún momento de sus derechos laborales*”. Una muestra clara del grado de subordinación existente en nuestro país en aquel momento la encontramos en el contenido del artículo 2.3: “*La mujer casada podrá contratar la prestación de sus servicios con la autorización de su marido, que se presumirá concedida si anteriormente viniera desempeñando funciones laborales. La oposición o negativa del marido no será eficaz cuando se declare por la Autoridad judicial que fue precedida de mala fe o con abuso de derechos*”.

¹⁴ La Convención también recoge en los artículos segundo y tercero el derecho a la participación activa en la política y la vida pública (aspectos ineludibles cuando se habla de igualdad).

¹⁵ Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. Servicios Sociales e Igualdad, “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. https://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/onu/cedaw_2.htm (junio 2018)

Se iniciaba una etapa de “*protección, promoción y empoderamiento*” de las mujeres, estableciendo obligaciones de carácter jurídico e institucional dirigidas a erradicar la discriminación de género en todas las esferas de la vida; promoviendo un cambio cultural y educativo que rompa con valores y costumbres machistas de gran arraigo en la sociedad, tal como es la responsabilidad compartida en la educación y el cuidado de los hijos¹⁶; y alentando la creación de servicios públicos (especialmente guarderías – artículo 11.2.c de la CEDAW). En resumen, se estaban creando las condiciones formales para desarrollar una situación de igualdad plena, modificando el reparto tradicional de papeles diferenciadores por cuestión de género, sentando las bases jurídicas y sociales que, entre otras cuestiones, introducirían el concepto de corresponsabilidad entre hombres y mujeres en materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Un refuerzo más en el compromiso internacional para dejar atrás un largo pasado de inequidad y discriminación de la mujer fue la IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre las Mujeres celebrada en Pekín en 1995, donde se acordó intensificar el esfuerzo institucional en favor del empoderamiento de la mujer, así como “*integrar la perspectiva de género en las políticas*” de los Estados¹⁷.

Desde el ámbito europeo, la firma del Tratado de Roma de 1957 recogía, en su artículo 119, el compromiso de garantizar de manera progresiva “*la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo*”. Con posterioridad, la igualdad de género y la conciliación de la vida familiar y profesional son cuestiones igualmente abordadas en acuerdos comunitarios como la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores, firmada el 9 de diciembre de 1989 (artículo 16); el Tratado de Maastricht, firmado el 7 de octubre de 1992 (protocolo 14 sobre política social comunitaria); el Tratado de Ámsterdam, rubricado el 2 de octubre de 1997 (artículo 141); el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado el 13 de diciembre de 2007 (artículo 157); o la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 30 de marzo de 2010 (artículos 23 y 33). Unos acuerdos que fueron la base de una sucesión de actos legislativos (Directivas y

¹⁶ GIMÉNEZ ARMENTIA, P., “Un estudio de la IV Conferencia Mundial de las Mujeres”, *Publicación Investigación*, Universidad Francisco de Vitoria, 2007, p. 82.

El término “empoderamiento” se refiere a la adquisición de poder e independencia por parte de un grupo social desfavorecido.

¹⁷ *Ibidem*, p. 91.

Reglamentos) comprometidos con el fortalecimiento de los derechos relativos a la no discriminación de la mujer y a la compatibilidad de la vida privada y laboral de las personas trabajadoras.

Entre algunos de los instrumentos normativos dirigidos a la protección y no discriminación de la mujer trabajadora, cabe citar la DIRECTIVA 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social; la Directiva 92/85/CE, del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia; la Directiva 2002/73/CE del Parlamento y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; o la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre sexos en lo relativo al empleo y la ocupación¹⁸.

Contemplado desde una perspectiva histórica podría decirse que, hasta finales del siglo pasado, las mujeres han permanecido subordinadas y desplazadas por un sistema de poder masculino que cuenta con dos poderosas herramientas: “*su longevidad y su universalidad*”¹⁹.

1.3 La Ley de conciliación de la vida laboral y familiar de 1999

La incorporación de la mujer al mercado laboral, asumiendo a la vez el papel de cuidadora principal del hogar, ha originado un “*permanente conflicto*” entre sus deberes profesionales y sus responsabilidades familiares (dando lugar a sentimientos de culpa)²⁰, siendo el reparto equilibrado de tareas entre sexos una cuestión esencial para

¹⁸ REAL MONTERO, S., “La corresponsabilidad en la Unión Europea, un camino por recorrer”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, Volumen 6 número 1, 2016, pp 183 y 184; y UGT., *Proyecto ARTEMISA: Normativa Comunitaria*.

<http://portal.ugt.org/Mujer/artemisa/artemisacomunitario.html> (septiembre 2018).

¹⁹ GUIRAO MIRÓN, C., *op.cit.*, pp. 22 y 23.

²⁰ ORELLANA CANO, A.M., “Medidas para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Análisis de las Directivas Comunitarias 92/85 y 96/34 y lagunas en su transposición al ordenamiento interno español”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 37, 2002, p. 56; y AAVV., “Barreras relativas a la estructura social: el arraigo de la división sexual del trabajo”, *Conciliación de la vida familiar y la vida laboral: Situación actual*,

la viabilidad de la conciliación que debe ser abordada desde los ámbitos político, jurídico, económico y social para que deje de formar parte de la teoría y las buenas intenciones y pase a convertirse en una realidad; dando así cumplimiento al mandato establecido en los artículos 14, 9.2 y 39.1 de la Constitución Española (CE)²¹.

Y si ya en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (ET), eran recogidos distintos “*derechos familiares*” de los trabajadores (licencia por maternidad, permisos retribuidos, reducción de jornada por cuidado de hijo, excedencias)²², la entrada en vigor de la Directiva 96/34/CE del Consejo de 3 de junio de 1996 relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES²³, tuvo su eco en nuestro país con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras (LCVFL)²⁴, suponiendo un avance legislativo en los planos relativos a la igualdad de género y la corresponsabilidad del varón en los trabajos domésticos y las atenciones familiares²⁵. Parece oportuno mencionar que, aunque desde el ámbito feminista, sindical y jurídico obtuviera una valoración positiva, no significa que no fuera tachada de insuficiente, al incumplir parte de las expectativas depositadas en la misma, como es que no fuera reconocido el permiso por paternidad como un derecho individual e incluso con la obligatoriedad de su disfrute, que no quedara establecido el derecho al permiso retribuido por acompañamiento de los hijos menores en sus visitas al médico, así como en caso de hospitalización, o que el tiempo establecido para la excedencia dedicada al cuidado de familiares dependientes quedara tan recortado respecto al concedido para la atención de un hijo (un año frente a tres)²⁶.

necesidades y demandas, RIBERO RECUNTO, A. (Dirección), Instituto de la Mujer, Madrid, 2005, pp. 372 a 376.

²¹ GUIRAO MIRÓN, C., *op.cit.*, p.125.

En la exposición de motivos de la Ley 39/1999, se hace referencia expresa a estos artículos de la Constitución Española.

²² LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J., “Marco jurídico de la conciliación laboral y familiar. Luces y sombras”, *Revista de Ciencias y Orientación Familiar*, Nº 43, 2011, p. 124.

²³ La Directiva 96/34/CE fue derogada tras la aprobación de la Directiva 2010/18/CE, de 8 de marzo de 2010.

UNICE es el acrónimo de la Unión de Confederaciones Industriales y Empresariales de Europa, CEEP el de Centro Europeo de Empresas Públicas y CES el de la Confederación Europea de Sindicatos.

²⁴ ORELLANA CANO A.M., *op.cit.*, p. 62.

²⁵ AGUILERA IZQUIERDO, R., *op.cit.*, p. 70; y GARCÍA TORRES A., *op.cit.*, p. 17.

²⁶ GUIRAO MIRÓN, C., *op.cit.*, pp. 75 y 132 a 134; y AAVV., “El marco social de la conciliación desde el análisis de las medidas”, *Evaluación del impacto de la conciliación entre la vida familiar y profesional para la igualdad de género: Análisis de las acciones específicas de protección y de publicidad*, PAPÍ GÁLVEZ, N. (Dirección), Universidad de Alicante, 2005. p. 82.

En cuanto a su estructura, la Ley 39/1999 consta de ocho capítulos: el capítulo I recoge las modificaciones realizadas en el Estatuto de los Trabajadores en cuestiones vinculadas con la “*maternidad, paternidad y el cuidado de la familia*”, tales como los permisos retribuidos (artículo 37.3 b E.T), la reducción de jornada por causas de índole familiar (artículos 37.4 y 37.5 ET), la suspensión del contrato por maternidad y riesgo durante el embarazo (artículo 45.1. d ET), la excedencia por cuidado de familiares (el artículo 46.3 ET) o la extinción del contrato por causas objetivas durante el embarazo, la adopción o el acogimiento (artículos 52 d, 53,4 y 55.5 ET). Estos cambios contribuyeron a lograr una mayor armonía entre los “*permisos y la realidad social*”; el capítulo II introduce variaciones al Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), ofreciendo así respaldo a la puesta en práctica de estos derechos y a la resolución si existieran diferencias “*mediante procedimiento urgente y de tramitación preferente*”; el capítulo III cambia la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), incorporando un derecho inexistente hasta el momento, el cual ofrece protección de la Seguridad Social a la interesada en situación de riesgo durante el embarazo cuando, ante la previsión de posibles alteraciones en la salud de ésta o del feto, no sea factible cambiar de puesto de trabajo u ocupación; el capítulo IV modifica el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), y donde hay que resaltar el establecimiento de una prestación novedosa “*dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, la de riesgo durante el embarazo*” de la mujer trabajadora, al objeto de preservar su salud; el capítulo V contempla rebajas en el abono de las empresas a la Seguridad Social por contingencias comunes, en el caso de contratar eventualmente a personas en situación de desempleo para suplir a los empleados durante el tiempo de permiso por maternidad, adopción o acogimiento; y los capítulos VI, VII y VIII añaden cambios en la legislación reguladora de la Función Pública, procurando acoplar “*el contenido de la Ley a los colectivos comprendidos en su ámbito de aplicación*”²⁷.

Posteriormente, con la aprobación de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, se introducen y amplían algunas de las disposiciones previstas en la Ley 39/1999.

²⁷ Texto resumido de los capítulos de la LCVFL.

La Ley incorpora novedades en lo relativo al permiso parental: en el permiso por lactancia (artículo 37.4 ET) y en la reducción de jornada por guarda legal o cuidado de familiares (artículo 37.5 ET).

Si bien la LCVFL trajo consigo una ampliación tanto de los motivos de aplicación como de la duración de los permisos ligados a la conciliación, la experiencia revela que la legislación, sin el acompañamiento de la educación, concienciación y voluntad social, está condenada al fracaso, pues es improbable un cambio de conducta si no se comparte la esencia de la norma. Así, los datos publicados por el Instituto de la Mujer referentes a las excedencias laborales que tuvieron lugar en el año 2000 ponían de relieve el desequilibrio existente en materia de corresponsabilidad, pues tan solo el 4% de las excedencias por cuidado de hijos fueron solicitadas por hombres²⁸.

Antes de dar fin al apartado, procede recordar que la conciliación del ámbito privado y laboral de los adultos resulta primordial para el desarrollo saludable de los niños, dada la relevancia que tiene establecer unas buenas relaciones afectivas y procurar una atención adecuada desde su nacimiento; cuestión esta última a la que se hace referencia en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, donde se atribuye a los padres o representantes legales la responsabilidad de la crianza, con el compromiso de los Estados de promover condiciones que contribuyan al bienestar de los menores, poniendo al alcance de los progenitores que trabajan una red de servicios de calidad para el cuidado de los pequeños (artículo 18)²⁹.

1.4 La Ley de igualdad de 2007

Una medida legislativa encaminada a obtener una mayor armonía entre la incorporación de la mujer al sector del trabajo productivo y la distribución de las responsabilidades en el seno familiar, y en concreto las relacionadas con las labores domésticas, la crianza

²⁸ ESCOBEDO A. y NAVARRO L., “Datos e indicadores sobre el uso y los usuarios de las excedencias por cuidado de hijos y de familiares a partir de los resultados de la explotación de la MCVL_2004”, *Perspectivas de desarrollo y evaluación de las políticas de licencias parentales y por motivos familiares en España y en la Unión Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pp. 36 y 37.

Atendiendo a datos publicados por el ministerio de empleo, el 90,57% de las excedencias por atención de hijos y familiares en 2017, fueron solicitadas por mujeres, es decir, la corresponsabilidad parece avanzar a un ritmo demasiado lento.

²⁹ Save de Children, “La conciliación de la vida laboral y familiar en España: Una oportunidad para promover y proteger los derechos de la infancia”, Madrid, 2013. pp. 3 a 6.

https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/la_conciliacion_de_la_vida_laboral_y_familiaresp_vok.pdf (junio 2018).

A día de hoy, la Fundación Educo estima en 580.000 el número de niños y niñas que pasan la tarde en casa sin compañía en nuestro país, viéndose agravadas las situaciones de soledad durante el verano debido a las vacaciones escolares, y con una mayor incidencia en las familias de trabajadores con bajos ingresos económicos, especialmente en las monoparentales.

de los hijos y la atención de familiares mayores, enfermos o con discapacidad, quedó implementada a través de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), que en lo relativo a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, introduce el reconocimiento de nuevos derechos y amplía o mejora la regulación de los ya previstos³⁰. Este destacable avance normativo en pro de la igualdad efectiva de hombres y mujeres, por una parte, procura dar cumplimiento al mandato de la Directiva 96/34/CE, estableciendo un permiso parental independiente respecto al concedido por maternidad³¹. Y por otra, agrega a la legislación nacional dos directivas en favor de la equidad, la 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro³².

El derecho laboral a la conciliación como instrumento necesario para lograr una igualdad efectiva entre sexos, queda recogido en la única disposición del capítulo segundo del título cuarto de la LOIEMH (Artículo 44. Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral). Estos derechos se ven desarrollados mediante las modificaciones realizadas en la regulación laboral y de Seguridad Social (ET, LPRL, LPL, LGSS)³³, así como por la vía de los planes de igualdad adoptados en las empresas fruto de la negociación colectiva³⁴.

La Ley de Igualdad, de cara a obtener un mayor nivel de conciliación y corresponsabilidad, incrementa el tiempo de permiso por lactancia y reconoce el permiso por intervención quirúrgica sin hospitalización de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad (artículos 37.4 y 37.3.b ET respectivamente); incorpora el derecho del trabajador a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo atendiendo a lo establecido en la negociación colectiva y amplía los derechos

³⁰ AGUILERA IZQUIERDO, R., *op.cit.*, pp. 8 a 15.

³¹ MERINO CALLE I., "La conciliación laboral, personal y familiar; análisis desde una doble vertiente: Comunitaria y Nacional", *Revista Jurídica de Castilla y León*, N°36, 2015, p.16.

³² Exposición de motivos de la LOIEMH.

³³ Modificaciones incorporadas mediante las Disposiciones Adicionales de la LOIEMH.

³⁴ Los planes de igualdad de las empresas quedan regulados mediante los artículos 45 y 46 de la LOIEMH, en los que podrán establecerse medidas dirigidas a "*favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar*".

relativos a la reducción de la jornada por guarda legal (artículo 35.7 ET); contempla el disfrute de las vacaciones cuando concluya el periodo de incapacidad temporal por embarazo, parto o lactancia natural, así como en el caso de suspensión de contrato por permiso de maternidad (artículo 38.3.2 ET)³⁵; aumenta la duración mínima de la excedencia voluntaria, pasando los dos años a los cuatro meses (artículo 46.2 ET); reconoce la excedencia para el acogimiento de menores aunque sea provisionalmente, y se amplía de uno a dos años la duración máxima de la excedencia para el cuidado de familiares (artículo 46.3 ET); incorpora un permiso de paternidad de trece días de duración (artículo 48 bis ET)³⁶ de carácter voluntario (aspecto cuestionado al considerar que no contribuye a la corresponsabilidad)³⁷; y contempla la suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural, equiparando dicha situación a la dispuesta para riesgo durante el embarazo (artículos 45.1 ET y 26 LPRL).

De cara a la resolución de las discrepancias que pudieran darse entre trabajadores y empresarios en torno al ejercicio de los derechos establecidos para la conciliación, la Ley de Igualdad dispone que serán zanjadas por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el artículo 138 bis LPL³⁸.

De notable interés para potenciar la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, fueron los derechos incorporados por la Ley de Igualdad en materia de Seguridad Social, al regular una ayuda económica por paternidad, conceder un subsidio no contributivo por maternidad y contemplar una prestación cuando exista riesgo durante el embarazo.

³⁵ Las vacaciones quedan interrumpidas cuando coincidan con los supuestos indicados, pudiendo ejercer el derecho a las mismas aun habiendo finalizado el año natural a que pertenezcan. Cabe mencionar que este derecho no es de aplicación en la “suspensión del contrato por paternidad”.

³⁶ Posteriormente, hubo cambios legislativos que fueron aumentando la duración de la suspensión del contrato por paternidad hasta alcanzar las cinco semanas vigentes en la actualidad, mediante la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

³⁷ AGUILERA IZQUIERDO, R., *op.cit.*, pp. 109 y 110.

Un estudio de la Fundación de las Cajas de Ahorros (FUNCAS), revela que el porcentaje de mujeres que solicitaron la excedencia por cuidado de hijos bajó del 96,67% en 2005 al 94,01% en 2014, mientras que el de los hombres ascendió del 3,33% al 5,99%.

³⁸ El Texto Refundido de la Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, quedó derogado con la entrada en vigor de Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), donde en su Disposición adicional decimoséptima - Discrepancias en materia de conciliación, se concreta que las diferencias surgidas “entre empresarios y trabajadores en relación con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente se resolverán por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el artículo 139”; cuestión esta última a la que también se hace referencia en la Disposición adicional decimoctava del ET.

Resulta conveniente aclarar, pues parece existir cierta confusión al respecto, que el objetivo de las políticas, las leyes, la negociación colectiva, las campañas de sensibilización institucionales y las acciones llevadas a cabo desde la sociedad civil en favor de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, no es favorecer la compatibilidad del concepto trabajo y familia desde una perspectiva meramente femenina, sino que va más allá: lograr la igualdad real de hombres y mujeres y procurar las oportunidades de *“desarrollo pleno en el ámbito del trabajo, afectivo, familiar, personal de ocio, estudio e investigación, y a disponer de tiempo para sí”*, algo que favorece *“el bienestar, la salud y la capacidad de trabajo personal”*³⁹.

2. TIEMPO DE TRABAJO Y DERECHOS DE CONCILIACIÓN EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL

La igualdad entre mujeres y hombres es uno de los retos más arduos que se presentan en nuestra sociedad actual. En base a la consecución de la igualdad y la tutela antidiscriminatoria, la obligación de los poderes públicos de remover los obstáculos a los que se enfrenta la mujer trabajadora hace que no sólo se deba luchar contra los roles sociales machistas, sino que aspire a modificarlos. Es más, si las medidas y derechos adoptados se disfrutaran mayoritariamente por el sexo femenino, puede producirse el efecto rebote de relegar a la mujer a las tareas relacionadas con el hogar y la reproducción⁴⁰.

Es evidente que la materialización de la conciliación en los ámbitos familiar y personal, y por tanto de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, está indudablemente condicionada por la duración y distribución de la jornada de trabajo. El problema surgido en torno a la configuración y adaptación de la jornada de trabajo como medio para conciliar es su enfoque desde la perspectiva de reducir horas de trabajo efectivo. Ello ha llevado a que sean las mujeres las que reduzcan su jornada de trabajo, entre otras cosas porque sus salarios son inferiores y así el perjuicio económico menor,

³⁹ Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. Servicios Sociales e Igualdad, “Corresponsabilidad y conciliación de la vida personal, familiar y laboral”. <https://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/iEmpleo/corresponsabilidad.htm> (junio 2018).

⁴⁰ CARDONA RUBERT, M. B. (Directora), *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009, pp. 187 y 188.

contribuyendo con ello a perpetuar la marginación de la mujer del mercado del trabajo⁴¹. Cuestiones como el turno de trabajo, la continuidad o partición de la jornada y la flexibilidad en la ordenación del tiempo y espacio de trabajo, son determinantes para el sexo femenino en la erradicación de la “*doble jornada*” que se produce como consecuencia de la dedicación simultánea al trabajo dentro y fuera del núcleo familiar⁴².

2.1 Fuentes de regulación

La regulación de los derechos de conciliación es extensa y diversa debido al gran número de instrumentos normativos que rigen las relaciones laborales. El sistema de fuentes del Derecho laboral viene enumerado en el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, el cual dispone que: “*los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regularán (...) por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado (...), por los Convenios Colectivos (...), por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo (...) y por los usos y costumbres locales y profesionales*”. Además de éstas, se completa con la distinta legislación autonómica, la Constitución Española, las normas de Derecho Comunitario y los Tratados Internacionales.

A nivel estatal existen principalmente dos textos básicos reguladores de las relaciones laborales. Por un lado, el Estatuto de los Trabajadores, que en el año 2007 de la mano de la ya mencionada Ley de Igualdad añadió al artículo 34 un nuevo apartado 8º con la redacción siguiente: “*El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla*”.

La negociación colectiva actúa como herramienta delimitadora del poder empresarial⁴³, y por ello el legislador ha querido otorgarle un carácter instrumental en el camino a la conciliación, al considerar que la diversidad de intereses en juego hace más idónea la suscripción de un pacto a través del diálogo, ponderando así las necesidades tanto de los trabajadores como de la empresa. Pero en tanto la redacción del artículo 34.8 ET

⁴¹ RODRÍGUEZ BRAVO DE LA LAGUNA, J.J., Dimensiones Jurídico-Laborales del Derecho a la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 121.

⁴² MUNÍN SÁNCHEZ, L., “La reducción de jornada como medio para conciliar la vida familiar y personal”, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. pp. 126 a 138, A Coruña, 2016, p. 128.

⁴³ CARDONA RUBERT, M. B. *op.cit.*, pp. 187 y 188.

supedita el efectivo disfrute del derecho a lo regulado mediante convenio colectivo o acuerdo individual entre trabajador y empresario⁴⁴ (y puede ocurrir que no exista ninguna de las dos opciones, corriendo el precepto el riesgo de quedar vacío de contenido⁴⁵), ha sido considerada “*meramente programática y limitadora*”, aunque sí haya cabida en sede judicial para una interpretación “*garantista y potenciadora*” del derecho que enuncia⁴⁶.

El plausible objetivo perseguido con el reconocimiento de este derecho parece quedar en un plano periférico respecto de las prioridades del legislador, pues no determina medidas específicas que contribuyan a resolver la problemática de la conciliación más allá de la voluntariedad mostrada entre los actores implicados (trabajador y empresario), quedando los avances en esta relevante materia social supeditados en buena medida a la predisposición y capacidad negociadora de las partes⁴⁷, cuestión, esta última, que debido tanto a factores culturales como a enfoques económicos o productivos centrados en el corto o medio plazo, ralentiza el ritmo de progreso social en la compatibilización de la vida privada y la vida laboral.

Y si la LOIEMH carecía de “*recursos contundentes*” para favorecer el desarrollo efectivo de la conciliación, la aprobación de la Ley 3/2012, de 6 julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, introduce mediante el artículo 9.2 un segundo párrafo⁴⁸ al apartado 8 del artículo 34 ET que tampoco incorpora mejoras significativas ni refuerza las posibilidades de conciliar, pues los requerimientos al respecto de los empleados permanecen condicionados a “*la mejora de la productividad de la empresa*”⁴⁹.

⁴⁴ CASAS BAAMONDE, M.E., “Distribución irregular de la jornada, flexibilidad del tiempo de trabajo y tiempo de vida personal y familiar”, Revista Jurídica de la Universidad de León, Nº. 4, 2017, pp.17 a 21.

⁴⁵ STSJ de Madrid núm. 174/2010 de 2 de marzo de 2010, FJ 2. Aunque no haya imposición legal expresa, la redacción conforma un “*llamamiento a los interlocutores sociales*” para que negocien de la manera más cómoda posible, dada la inexistencia de mínimos legales, las necesidades conciliatorias de los trabajadores.

⁴⁶ Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona, núm. 626/2015, de 1 de septiembre de 2015.

⁴⁷ BARRUETABEÑA ZENEKORTA M.; “El derecho a la conciliación de la vida familiar y profesional tras la última reforma laboral”, Comunicación a la ponencia: “Constitución, derechos sociales y tutela del trabajador”. pp. 12 y 13.

https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=276ee898-4580-4413-b82a-2e30837d5788&groupId=10128 (octubre de 2018).

⁴⁸ “*A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas*”.

⁴⁹ BARRUETABEÑA ZENEKORTA M., *op.cit.*, p. 11.

Haciendo referencia al sector público, cabe mencionar que el objetivo de procurar una igualdad real y efectiva ha contado con la puesta en marcha de planes de conciliación de la vida familiar y laboral por parte de la Administración General del Estado (AGE). Es reseñable indicar que la Administración tiene relación con distintos tipos de trabajadores, entre ellos el personal laboral, que no goza de las prerrogativas de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). No obstante, las medidas introducidas por la LOIEMH (artículos 48 y 49 EBEP) afectan al funcionamiento de la Administración en sí mismo y a cualquier empleado público ya sea directa o supletoriamente, por lo que cabe la negociación conjunta entre laborales y funcionarios (extensible a personal estatutario sanitario y docente, funcionarios autonómicos y municipales, personal de Correos, etc.)⁵⁰.

2.2 Intereses concurrentes

La Constitución Española de 1978 representa el texto legal básico y superior del ordenamiento jurídico español, del cual emanan el resto de normas que conforman nuestro sistema jurídico. Toda disposición legal debe respetar el contenido y espíritu de la denominada Carta Magna, pues de lo contrario será expulsada del ordenamiento por su carácter inconstitucional.

Esencial en materia de conciliación de la vida familiar y laboral es el artículo 14 de la CE, que establece como derecho fundamental de los españoles el derecho a la igualdad, independientemente de su nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. En consecuencia, se prohíbe toda discriminación, trato o actuación peyorativa contra las mujeres por el mero hecho de serlo, tal como por ejemplo dispone el artículo 35.1 CE, en referencia al deber y al derecho de trabajar. Y además de ser un contenido esencial e inspirador de las disposiciones legales (artículo 1 CE), también es un principio promotor en la acción de los poderes e instituciones públicas (artículo 9.3 CE), que están obligados a impulsar políticas que favorezcan la igualdad entre sexos⁵¹.

Por otro lado, dentro de los principios rectores de la política social y económica, se consagra en el artículo 39 la protección social, económica y jurídica de la familia por

⁵⁰ CARDONA RUBERT, M. B. (Directora), *op.cit.*, pp. 188 a 190.

⁵¹ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, M.T. (Directora), Trabajo y familia en la jurisdicción social. Conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 39.

parte de los poderes públicos, aspecto que hace recomendable la implementación de medidas que faciliten conciliación de la vida laboral de los progenitores con los cuidados familiares de hijos y dependientes⁵².

Por último, en la llamada Constitución económica, el artículo 38 CE garantiza el ejercicio de la libre empresa y la necesidad de defensa de la productividad y competencia. Existen teorías que consideran que la reducción de jornada inevitablemente conlleva una bajada de la producción (por una evidente cuestión de horas efectivas trabajadas); pero enfrente hay otras como la “win-win” o “*todos ganan*”, que sostienen que un buen equilibrio entre el tiempo de trabajo y el dedicado a las necesidades familiares tiene un efecto beneficioso en la psicología del trabajador, que se ve traducido en una mayor productividad⁵³. Ahora bien, cabe señalar que la estimación del derecho a la concreción horaria debe respetar siempre el principio general de buena fe, no pudiendo ser contraproducente, desmesurado o arbitrario en términos de producción y organización⁵⁴. Caso contrario, este principio inspirador del derecho quedaría totalmente desvirtuado si se ataca gravemente la organización empresarial y, por consiguiente, se pudiese en peligro la continuidad de la empresa en el mercado.

El objetivo deseable es la creación de un modelo de empresa que sea respetuoso con los derechos constitucionales mencionados sin traducirse necesariamente en ser una sociedad a la cola en competitividad y productividad.

2.3 Derechos específicos

En la práctica, buena parte de los casos que reclaman judicialmente el disfrute del ejercicio del derecho regulado en el citado artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, vienen motivados por el artículo 37.6 ET⁵⁵, que establece el derecho a la reducción de

⁵² STSJ de Cataluña núm. 6535/2015 de 3 de noviembre de 2015, FJ 2.b).

Señala la STSJ de Madrid núm. 147/2009 de 27 de febrero de 2017, FJ 6, que la “*mujer es objeto de doble discriminación*”, ya que por un lado se la incardina como figura principal en el cuidado de los hijos y el hogar, y por otro debido a esto sus posibilidades al acceso y promoción laboral son más dificultosas, lo que acaba promoviendo su encasillamiento en el ámbito familiar. Se busca promover la “*cooperación y compromiso entre hombres y mujeres*” y favorecer el ejercicio conjunto de los deberes de la patria potestad especificados en el artículo 151 del Código Civil.

⁵³ MERCADER UGUINA, J.R., *Productividad y conciliación en la vida laboral y personal: Análisis de la situación y propuestas para el futuro*, Fundación Telefónica, Madrid, 2008, pp. 28 a 31.

⁵⁴ STSJ de Cataluña núm. 253/2018 de 17 de enero de 2018, FJ 1.

STSJ de Cataluña núm. 6535/2015 de 3 de noviembre de 2015, FJ 2.b).

⁵⁵ Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona, núm. 626/2015 de 1 de septiembre de 2015, “El doble fundamento de la pretensión de la demandante: la concreción de la reducción de jornada (artículo 37.6 ET) y la del derecho de adaptación de jornada (artículo 34.8 ET)”.

la jornada de trabajo diaria entre un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella, con la consiguiente reducción salarial, para quien tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o persona discapacitada dependiente económicamente⁵⁶. La pretensión reguladora busca la protección del menor, que requiere en las edades tempranas un mayor cuidado y tiempo de dedicación, una finalidad que debe prevalecer sobre la literalidad de la norma y ser el criterio orientativo en la interpretación de la misma⁵⁷.

Pero a pesar del buen espíritu de la norma, la modificación introducida en la redacción del precepto a raíz de la Disposición Final primera de la Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, empeoró sensiblemente la capacidad de elección y organización del propio trabajador de cara a conciliar así como las opciones de concreción horaria disponibles, al restringir la reducción de jornada para atender necesidades familiares a la jornada diaria; es decir, de manera proporcional cada día, pudiendo acumularse en jornadas completas o turnos solo si así viniese establecido en convenio colectivo. Ello ha dificultado aún más las posibilidades del trabajador para atender las obligaciones personales, ya que el texto anterior a la reforma daba lugar a una interpretación más amplia, sin entender la reducción de jornada como un derecho ligado a una referencia diaria, ofreciendo al trabajador la opción de aplicar la reducción de jornada en un “*sentido semanal, mensual o incluso anual*”⁵⁸.

En cuanto al cambio de horario, el artículo 36.7 ET dictamina que la concreción horaria del derecho a la reducción de jornada de trabajo y del disfrute del permiso de lactancia con ausencia de una hora del puesto de trabajo “*corresponderá al trabajador dentro de su jornada ordinaria*”, esto es, en la misma proporción y marco cada día dentro de la franja horaria o del turno habitual que viniera desarrollando, excepto acuerdo con el empleador⁵⁹. No se permite llevar a cabo la disminución en los días concretos que más

⁵⁶ El resto del precepto hace mención a la igualdad entre padres biológicos o adoptantes, guardadores legales; al derecho de reducir la jornada en caso de hospitalización o grave enfermedad; y a la no duplicidad de ventajas en la misma empresa por el mismo sujeto causante, cuestiones éstas que en este contexto no son de mayor interés.

⁵⁷ STSJ de Madrid núm. 147/2009 de 27 de febrero de 2009, FJ 4. Es una “*norma positiva*” que propone auxilio específico a los trabajadores con cargas familiares.

⁵⁸ BARRUETABENA ZENEKORTA M.; *op.cit.*, pp. 9 y 10.

La redacción del artículo 37.5 antes de la Ley 3/2012 hacía referencia a la reducción de la jornada sin especificar el término diaria.

⁵⁹ STSJ de Andalucía núm. 542/2017 de 22 de marzo de 2017, FJ 3. Hay que especificar que el trabajador siempre deberá concretar el horario dentro de los términos de la negociación colectiva, si hubiere parámetros al respecto.

convengan al trabajador si ello no se justifica de manera razonable y suficiente en caso de contraposición de intereses del empresario, debiendo respetar las necesidades productivas⁶⁰, ya que si no supondría un abuso caprichoso no tolerable en derecho⁶¹. Que el precepto no establezca criterios absolutos en cuanto a la determinación de la concreción horaria, flexibiliza y permite que pueda darse una “ponderación de los intereses en juego” que, como vemos, es la tónica general de la regulación.

La única excepción que permite la unilateralidad en la reordenación del tiempo de trabajo fue la concedida a la mujer víctima de violencia de género (artículo 37.8 ET), introducido en origen por la Ley 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género⁶². En la actualidad, el sujeto pasivo deja de ser “la trabajadora víctima de violencia de género” para ser “los trabajadores”, incluyendo a víctimas de ambos géneros.

2.4 Parámetros de adaptación

Desde el surgimiento del derecho a la adaptación y distribución de la jornada de trabajo, tanto la jurisprudencia como el Tribunal Constitucional han tenido la oportunidad de pronunciarse en repetidas ocasiones. Es pionera en la materia la sentencia del Tribunal Constitucional 3/2007, cuyo recurso de amparo se interpuso por vulneración del artículo 14 CE (no discriminación por razón de sexo) y del artículo 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva)⁶³. En su fundamentación jurídica se establece la necesidad de que por parte de los Tribunales se realice un análisis pormenorizado sobre la incidencia que puede llegar a tener en el derecho a la igualdad la denegación de una reducción de jornada, dado que supone una traba para la continuación en el mercado laboral de la trabajadora y constituye una discriminación directa por ser su condición femenina el único motivo de afectación. Se apoyaron en la tesis del Tribunal de Justicia de las

STSJ de Galicia núm. 282/2017 de 16 de enero de 2017, FJ 6.

STSJ de Valencia núm. 2088/2017 de 1 de septiembre de 2017, FJ 3.

⁶⁰ STSJ de Madrid núm. 147/2009 de 27 de febrero de 2009, FJ 4.

⁶¹ STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1332/2017 de 22 de mayo de 2017, FJ 4.

⁶² STSJ de Andalucía núm. 542/2017 de 22 de marzo de 2017.

STSJ de Cataluña, núm. 2237/2017 de 3 de abril de 2017, FJ 3.

⁶³ STC 3/2007 de 15 de enero de 2007, FJ 1, FJ2, FJ 3 y FJ 6. Resolvía el recurso de amparo interpuesto por una trabajadora de Alcampo S.A. contra Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid en la que se le denegaba el derecho a reducir su jornada en horario de tarde de 16.00h a 21.15h de lunes a miércoles, siendo su jornada habitual turnos rotativos de mañana y tarde, de lunes a sábado de 10.00h a 16.00h o de 16.00h a 22.15h.

Comunidades Europeas (TJCE)⁶⁴, que se opuso a la aplicación de una norma nacional que en términos estadísticos perjudicaba gravemente a un gran número de mujeres y no de hombres, excluyendo las situaciones en que objetivamente no pueda ser de otro modo como sucede por ejemplo en el permiso de paternidad.

Con posterioridad, fue reseñable la STC 26/2011, al exponer que el artículo 14 CE (derecho a la igualdad) constituye a la vez medio y fin, por cuanto deslegitimará toda acción que no promueva la paridad entre progenitores para así alcanzar el objetivo de la completa igualdad entre hombres y mujeres en lo que concierne al cuidado de los hijos. Ello pasa por no admitir la interpretación de normas jurídicas que finalmente amparen la asunción de distintos papeles según el sexo⁶⁵. Por ejemplo, el hecho de que el padre posea un trabajo mayor remunerado (aspecto reflejado en los datos estadísticos sobre la brecha salarial existente entre sexos⁶⁶), no puede ser argumento para otorgar el derecho de reducción de jornada a la madre y eximir al hombre de las obligaciones familiares, ya que si no se estaría contribuyendo a consolidar una realidad que no concuerda con lo perseguido por las políticas de igualdad.

De todos modos, la alegación de este precepto no puede fundamentarse en el único hecho de afectar a una persona de sexo femenino cuando afecta a una totalidad. En un litigio entre una cadena de supermercados y una trabajadora⁶⁷, se deja claro que no puede esgrimirse como argumento la discriminación por razón de sexo cuando la medida es de afectación general, y por tanto implica a todo el personal con

⁶⁴ SSTJCE 27 de junio de 1990, asunto Kowalska, C-33/89; 7 de febrero de 1991, asunto Nimz, C-148/89; 4 de junio de 1992, asunto Bötzel, C-360/90; 9 de febrero de 1999., asunto Seymour-Smith y Laura Pérez, C-167/97.

⁶⁵ STSJ de Andalucía núm. 2732/2015 de 5 de noviembre de 2015, FJ 2.

Por ejemplo, entendió el TJUE en el asunto C-104/2009 que la denegación de la cesión al padre del disfrute del permiso de lactancia cuando la madre no tiene un trabajo por cuenta ajena “*perpetúa el reparto tradicional de funciones entre el hombre y mujer*”, siendo una medida discriminatoria.

⁶⁶ AA.VV., Brecha Igualdad Empresa XLIV, “*Principales datos estadísticos sobre brecha salarial de género*”, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado, Madrid 2018.

http://www.igualdadenaempresa.es/novedades/boletin/docs/BIE_44_Brecha_salarial_y_cientifica_de_genero.pdf (diciembre 2018).

Como dato revelador se critica que: “*El 18,2% de las mujeres tuvo ingresos salariales menores o iguales que el Salario Mínimo Interprofesional (SMI), frente al 7,4% de los hombres*”.

⁶⁷ STSJ de Madrid núm. 128/2016 de 26 de febrero de 2016, FJ 5.

independencia de su sexo, sobremanera cuando es una gran empresa que cuenta con numerosos trabajadores⁶⁸.

En la remoción de los obstáculos que presenta la desigualdad entre hombres y mujeres aparece como fiel aliado el derecho a la negociación colectiva, que otorga a empresarios y representantes de los trabajadores un mecanismo de adaptación flexible y ágil de las nuevas demandas sociales⁶⁹. Pero como los convenios colectivos son instrumentos dinámicos y en constante cambio, puede ocurrir que un precepto se instaure en la negociación colectiva y en el futuro pierda su vigencia temporal. En estos casos es necesario volver a solicitar la reordenación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación, pues no procede prorrogar el goce de la situación anterior o auto aplicarse un régimen horario por el mero hecho de contemplarse en el convenio la posibilidad del ejercicio del derecho, sin que haya habido una respuesta favorable a la solicitud realizada⁷⁰.

Sin embargo, es posible que la negociación colectiva no especifique ninguna medida en concreto, sino que deje la puerta abierta a las propuestas por parte de sindicatos y trabajadores, como fue el caso del XIX Convenio Colectivo de Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE)⁷¹, que en su Disposición Adicional Cuarta permitía a los diversos actores la presentación de medidas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal ante la Comisión Paritaria para su posterior debate y aprobación. Que el artículo 34.8 ET haga referencia expresa a “*los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario*”, no significa que la propia negociación colectiva no pueda acordar dentro de su propio texto y facultades otro proceso de negociación posterior.

Con la actual jurisprudencia y regulación legal, resulta que tan sólo el artículo 37.6 ET contiene un derecho exigible, no acaeciendo lo mismo con el artículo 34.8 ET en el que realmente lo que nace es una expectativa de derecho subordinada a la existencia de un

⁶⁸ STSJ de Madrid núm. 310/2013 de 12 de abril de 2013, FJ 4. De la misma manera, y volteando los papeles, tampoco es admisible considerar que una medida que afecte como en el caso de autos, a 5 trabajadores de una plantilla de 500, sea una medida de discriminación “*generalizada*”.

⁶⁹ ARGÜELLES BLANCO, A.R.; MARTÍNEZ MORENO, C.; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.; *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, Colección Estudios, Madrid, 2004, p.39.

⁷⁰ STSJ de las Islas Canarias núm. 476/2016 de 7 de junio, FJ 7.

⁷¹ STS núm. 64/2014 de 3 de febrero de 2015, FJ 9.

pacto⁷². Así, en 2008 el Tribunal Supremo unificó doctrina⁷³ determinando que el derecho a la concreción horaria está inevitablemente vinculado a la reducción de jornada, “*careciendo de amparo legal*” el cambio de turno si no existe una disminución del tiempo de trabajo con la consiguiente rebaja del salario. Las pretensiones únicamente fundadas en el artículo 37.6 ET se limitan al derecho a la reducción de jornada, y anexar la concreción horaria fuera de la jornada ordinaria excede del derecho reconocido, suponiendo realmente la “*modificación del régimen de jornada preexistente*”⁷⁴.

El TSJ de Madrid refrendó esa postura⁷⁵, alegando que el artículo 37.6 ET no permite en su literalidad el derecho del trabajador al cambio de turno, pudiendo llevarse a cabo si estuviera recogido en una “*norma convencional, en la práctica de la empresa o en los pactos propios del contrato de trabajo*”. No obstante, un problema que surge en relación a la jornada ordinaria es que no siempre es regular pues en ocasiones está vinculada a las necesidades productivas, deviniendo imposible establecer una distribución semanal horaria de carácter permanente⁷⁶. En estos casos, a opinión del Juzgador, no se puede otorgar al trabajador el privilegio de escoger unilateralmente un horario “*manifiestamente incompatible con el régimen de trabajo y de jornada existente, de carácter variable*”. Una opción si la empresa funcionara mediante planes mensuales, sería acoger las peticiones del trabajador y programar un horario acorde a sus necesidades.

Con todo ello, determinar la duración y distribución de la jornada de trabajo a instancias únicamente del artículo 34.8 ET supone violar el principio de legalidad (artículo 117 CE) por parte del órgano judicial, al establecer el legislador que el reconocido derecho debe desarrollarse y devenir plenamente efectivo dentro de los términos de la negociación colectiva o en el acuerdo entre empresario y trabajador⁷⁷. Ceñirse estrictamente al tenor

⁷² RODRÍGUEZ BRAVO DE LA LAGUNA, J.J., *op.cit.*, pp. 124 a 127.

⁷³ Sentencia del Juzgado de lo Social de Ibiza núm. 97/2018 de 5 de febrero de 2018, FJ 3. STSJ de Galicia núm. 2870/2014 de 23 de mayo de 2015, FJ 3.

STSJ de Galicia núm. 1348/2009 de 17 de marzo de 2009, FJ 5.

⁷⁴ STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 2586/2017 de 27 de octubre de 2017, FJ 2.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 358/2009 de 18 de mayo de 2009, FJ Único. Distinto es elegir el horario junto con la reducción de la jornada, a solicitar (dentro ya de una reducción de jornada) el cambio de jornada reducida a jornada completa con turno fijo de mañana.

⁷⁶ Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona núm. 626/2015 de 1 de septiembre de 2015.

⁷⁷ STSJ de Madrid núm. 147/2009 de 27 de febrero de 2009, FJ 4.

literal de la norma del artículo 37.6 ET implica que el trabajador deberá reducir su jornada de trabajo, cuando en no pocas veces lo que el demandante pretende es el cambio de turno a uno no existente en convenio para cuidar a hijo menor sin sufrir pérdida económica alguna. El TSJ de Madrid hizo alusión a la Exposición de Motivos de la LOIEMH, que marca las pautas tomadas por el legislador hacia un escenario que logre la total compatibilidad entre el trabajo y la vida personal, recalcando que de ser fiel a la legalidad con su actual disposición, se está olvidando por completo la finalidad de la norma y se perpetuaría la discriminación.

Por último, parece adecuado hacer referencia a lo apuntado por el Juzgado de lo Social de Barcelona en sentencia del año 2009, que concluye otorgar a los derechos de conciliación prioridad y mayor importancia respecto a los derechos de organización empresarial (artículo 38 CE), entendiendo con ello que la empresa asuma un mayor “*coste o perjuicio*” en el ejercicio de los citados derechos, que en ningún caso puede ser ilimitado o abusivo⁷⁸.

3. EL PROCESO ESPECIAL EN MATERIA DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL, FAMILIAR Y PERSONAL

Superada la teoría que consideraba a las normas procesales un conjunto normativo desconectado del resto del ordenamiento jurídico, se afirma por la totalidad de la doctrina que las normas sustantivas y procesales constituyen una unidad indisoluble. De ahí se deduce que los sustanciales cambios normativos realizados en el Derecho material traen consigo, en no pocas ocasiones, la creación de nuevos procesos especiales, dado que “*un derecho vale tanto como las vías de tutela designadas a garantizarlo*”⁷⁹. Uno de los principales motivos de la existencia del Derecho del Trabajo como rama propia y autónoma es la finalidad tuitiva sobre el trabajador (en tanto que constituye parte débil de la relación jurídica), y ésta solo puede materializarse mediante normas que establezcan el ejercicio de acciones procesales frente a la vulneración de los derechos reconocidos.

⁷⁸ Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona núm. 626/2015 de 1 de septiembre de 2015.

⁷⁹ TASCÓN LÓPEZ, R., *La modalidad procesal especial de tutela de Derechos de Conciliación de la vida personal, familiar y laboral*, Thomson Reuters, Pamplona, 2012, pp. 19 a 37.

El ejercicio de los derechos de conciliación no es cuestión baladí en la vida de la empresa, y es por ello que en numerosas ocasiones traspasan las vías convencionales llegando finalmente a la judicial. La reducción de jornada o la redistribución de la misma son materias que afectan directamente a ambas partes de la relación laboral: de un lado, al ciclo productivo de la empresa; y de otro, a la vida personal y familiar del trabajador, que desea poder atender sus necesidades u obligaciones personales y familiares sin caer en el riesgo de conducir a la extinción de dicha relación⁸⁰.

Por tanto, la modalidad procesal especial de tutela de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral surge de la necesidad de otorgar al derecho sustantivo mecanismos procesales que aseguren su efectividad y aplicación plena. Un año antes de la entrada en el siglo XXI, el legislador consideró oportuno introducir a través de la Ley 39/1999 (artículo 9.2) una nueva sección en el capítulo V del Título II del Libro II de la Ley del Procedimiento Laboral de 1995, en la que se establecía un procedimiento específico para dirimir las controversias surgidas entre el trabajador y la empresa en materia de conciliación de la vida familiar y laboral, incorporando mediante el artículo 138 bis de la Ley del Procedimiento Laboral⁸¹. El mismo era apto para determinar la concreción horaria y el periodo de disfrute solamente en los permisos de lactancia y reducción de jornada por motivos familiares (artículo 37 párrafos 4 y 5 ET)⁸², siendo ampliado a las discrepancias sobre el permiso y reducción de jornada por nacimiento de hijo prematuro u hospitalizado tras el parto por la Ley 12/2001 de 9 de julio.

Con posterioridad, la Ley 3/2007, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, remitía al procedimiento del 138 bis LPL como precepto regulador del trámite para la resolución de discrepancias entre las partes en relación con el ejercicio del conjunto de “*derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente*” (DA 17^a)⁸³. Sorprendió que una reforma procesal se incorporara al ordenamiento mediante una norma sustantiva, por lo que la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva

⁸⁰ ELDERECHO.COM., “*Novedades en la modalidad procesal en materia de derechos de conciliación de la vida laboral, personal y familiar (artículo 139 LRJS)*”, Revista de Jurisprudencia número 4 de 23 de febrero, Tribuna Editorial El Derecho, Madrid, 2012.

<https://elderecho.com/novedades-en-la-modalidad-procesal-en-materia-de-derechos-de-conciliacion-de-la-vida-laboral-personal-y-familiar-art-139-lrjs#> (septiembre 2018)

⁸¹ TASCÓN LÓPEZ, R., *op cit.*, p. 29.

⁸² *Ibidem*, p. 40. El restringido marco material impregnaba al procedimiento de un matiz prescindible.

⁸³ STSJ de Cataluña núm. 253/2018 de 17 de enero de 2018, FJ 2.

Oficina Judicial, integró explícitamente a la norma procesal del artículo 138 bis LPL la aplicación de dicho procedimiento a la totalidad de los derechos de conciliación⁸⁴. Además, la asunción de entidad procesal propia por parte de los derechos de conciliación de la vida familiar, laboral y personal asemejaba este proceso a otros privilegiados con normas especiales y tramitación separada, como la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, vacaciones o movilidad geográfica⁸⁵.

Con la aprobación de la nueva Ley 36/2011 de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social, se introducen novedades que conforman un procedimiento creativo, participativo y que ofrece la posibilidad de acumular la acción de indemnización de daños y perjuicios⁸⁶, podría decirse que de inspiración “*arbitral*”⁸⁷. El legislador instauró un procedimiento específico, pensado como el más conveniente y apropiado para promover unas pretensiones que, por su propio carácter inminente, precisan de una ágil satisfacción, “*y de ahí la exclusión de los recursos, el juego de la caducidad, la urgencia y la preferencia de la tramitación y el acortamiento de los plazos*”⁸⁸. Cabe destacar que, aunque el objeto del procedimiento mantenga la línea de subsunción de la totalidad de los derechos de conciliación reconocidos por disposición legal o en la negociación colectiva⁸⁹, la remisión a otras instituciones del derecho y la multiplicidad de dudas interpretativas surgidas muestran la necesidad de conformar un procedimiento unificado y concordante en una materia de relevancia constitucional (SSTC 3/2007 y 233/2007)⁹⁰.

3.1 Elementos, objeto, partes y caracteres generales del proceso

En términos de competencia, la objetiva del procedimiento especial de conciliación corresponde en única instancia a los Juzgados de lo Social, primeros órganos en el

⁸⁴ TASCÓN LÓPEZ, R., *op cit.*, pp. 25 a 37. La Ley 13/2009 de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, realizó numerosas modificaciones en el proceso laboral.

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 33.

⁸⁶ MARTÍN FLÓREZ, L., “La nueva ley reguladora de la jurisdicción social”, *Revista Actualidad jurídica Uría Menéndez*, Número 31, Madrid, 2012. p. 22.

⁸⁷ Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona, núm. 626/2015 de 1 de septiembre de 2015.

⁸⁸ STS núm. 775/2013 de 3 de diciembre de 2013, FJ 5.

CALVO M. y PICONTO T., “La ordenación y distribución del tiempo de trabajo y la conciliación”, *Valoración de las medidas de conciliación de la vida familiar, laboral y personal según la regulación de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2014. pp. 201 y 202.

⁸⁹ *Ibíd.*, pp. 201 y 202.

⁹⁰ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Los procesos especiales en la Jurisdicción Social*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2012, pp. 96 a 104.

escalafón del orden jurisdiccional social (artículo 139.1.a LJS: “[...] *demanda ante el Juzgado de lo Social*”); y la competencia territorial será con carácter general de los Juzgados del domicilio del demandado o del lugar donde se desarrolle la relación laboral, a elección del actor (ampliable a otros fueros, artículo 10 LJS).

A raíz de la creación del proceso, una de las cuestiones más controvertidas versó sobre el contenido del objeto del mismo, esto es, delimitar qué se entendía por “*derechos de conciliación de la vida familiar, personal y laboral*”. Al no existir un catálogo de derechos tasados, la dificultad estribaba en determinar qué actuaciones o permisos son subsumibles dentro del objeto del proceso, entendiendo por los mismos todos aquellos que permiten la compatibilidad del trabajo con la atención de los intereses familiares.

Según la dicción literal, el procedimiento se establece para “*el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente*”. Por tanto, el objeto se ciñe a las discrepancias surgidas en torno a los derechos reconocidos por disposición legal o acordados mediante negociación colectiva, pudiendo ser también establecidos o incluso mejorados mediante acuerdo individual con el empresario o por el uso o costumbre de la empresa⁹¹. El carácter preferente del proceso especial de conciliación de la vida familiar, laboral y personal hace inexcusable que éste sea el trámite elegido, como suscribe y ordena el artículo 184 LJS⁹². El problema deviene cuando lo que se niega no es el ejercicio o ejecución del derecho, sino la existencia propia del mismo. Como consecuencia, y al quedar estas cuestiones fuera del objeto del proceso, se deben resolver por el procedimiento ordinario, con la consiguiente posibilidad de recurso⁹³. Así lo expresó la Sala del TSJ de Castilla y León: “[...] *Si lo que se discute es el derecho en sí, por entender el empleador que el trabajador carece del mismo, entonces el procedimiento aplicable será el ordinario y se aplicarán las normas generales sobre recurso [...]*”⁹⁴. El Tribunal supremo ha sustentado la tesis que considera la inadecuación del procedimiento especial en los

⁹¹ TASCÓN LÓPEZ, R., *op cit.*, p. 42.

⁹² Refiere el precepto que: “[...] *los derechos de conciliación de la vida familiar, laboral y personal a las que se refiere el artículo 139 [...] se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando a ellos [...] las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva*”.

⁹³ STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 2586/2017 de 27 de octubre de 2017, FJ 2.

⁹⁴ STSJ de Castilla y León núm.3995/2008 de 24 de octubre de 2008, FJ Único.

RODRÍGUEZ BRAVO DE LA LAGUNA, J.J., *Dimensiones Jurídico-Laborales del Derecho a la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 234 y 235.

supuestos que tratan de obtener sentencia estimatoria sobre la existencia del derecho de conciliación (por ejemplo, el cambio de turno sin reducción de jornada), considerando que encarnan materias distintas de las abarcadas por el artículo 139 LJS⁹⁵.

En numerosas ocasiones, la línea argumental dentro del procedimiento específico de conciliación se basa en la vulneración del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española, pudiéndose plantear la modalidad especial de tutela de derechos fundamentales como cauce adecuado. En este sentido, y según el mandato del artículo 184 LJS, hay que especificar que las pretensiones relacionadas con el ejercicio de los derechos de conciliación deben sustanciarse de manera inexcusable conforme a la modalidad procesal del artículo 139 LJS, a pesar de la posible invocación por el trabajador de lesión de derechos fundamentales⁹⁶, excluyéndose por tanto el proceso de derechos fundamentales y libertades públicas. Ello concuerda también con lo establecido en el artículo 26.1 LJS, según el cual no es posible acumular en el mismo pleito acciones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con acciones sobre derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, teniéndose solo por formulada en el procedimiento específico del artículo 139 LJS la acción relacionada con el objeto del mismo⁹⁷.

En cuanto a las partes del proceso, el articulado señala que: “*El trabajador dispondrá [...]*” (artículo 139.1.a LJS), correspondiendo la legitimación activa al trabajador cuyo ejercicio al derecho de conciliación se ha visto frustrado por la negativa empresarial; y la pasiva al empresario que ha denegado el disfrute del derecho⁹⁸. En tanto el derecho no es directo y corre el riesgo de quedar desnaturalizado al estar supeditado a la aceptación o postura adoptada por parte del empleador, se ha llegado a hablar de una falsa legitimación activa por parte del trabajador. Por otra parte, hay quien entendió el buen diseño del proceso, dado que éste respetaba el poder de dirección y organización

⁹⁵ STS núm. 4494/2008 de 13 de junio de 2008: “*En el caso de autos, sin embargo la tramitación dada por el Juez de lo Social a la demanda, por la vía procesal del procedimiento ordinario, era adecuado, dado que lo pedido en la demanda, la declaración del derecho del trabajador a disfrutar de un nuevo horario de trabajo, en un supuesto de no reducción de jornada no está incluido en el artículo 37.6 del ET siendo lo pedido en la demanda la declaración de tal derecho mediante una interpretación extensiva del referido precepto, materia distinta de los supuestos del artículo 138 bis de la LPL*”.

⁹⁶ TASCÓN LÓPEZ, R., *op.cit.*, pp. 65 a 66

⁹⁷ STSJ de Madrid núm. 251/2015 de 12 de marzo de 2015, FJ 1.

TASCÓN LÓPEZ, R., *op.cit.*, p. 84.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 76.

del empresario⁹⁹. Esta posible incongruencia responde a la gran diversidad de supuestos que encierra la realidad, y que provoca que lo más conveniente sea la adopción de acuerdos razonables entre ambas partes.

Así, se plantea la opción de codemandar a otros trabajadores cuando el derecho del demandante pueda entrar en colisión con el de otro trabajador¹⁰⁰, constituyendo un litisconsorcio pasivo necesario de carácter no obligatorio¹⁰¹. Esto se contrapone a la norma del artículo 138.2 LJS, que en materia de movilidad geográfica ordena demandar necesariamente a otros empleados con la misma atribución de preferencias, no siendo descartable la aplicación analógica de la referida norma cuando sea claro y evidente que la pretensión conciliatoria afecta “*indefectiblemente*” a otros empleados¹⁰². Como ejemplo, el de dos únicos trabajadores en el sector del comercio, en el que uno cubre el turno de la mañana y otro el de la tarde y donde, como es obvio, el cambio de horario de cualquiera de ellos afectará ineludiblemente al otro. Distinta es la opinión de quienes consideran que otros operarios solo pueden estar pasivamente legitimados cuando todos hayan solicitado simultáneamente el disfrute del mismo derecho de conciliación, y el empresario hubiera limitado su ejercicio¹⁰³.

De otra parte, en el apartado b) del primer inciso del artículo 139 se declara que: “*El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente [...]*”, debido al carácter perentorio y apremiante que contienen las necesidades y relaciones familiares y la imprescindible rápida respuesta judicial en el disfrute del derecho¹⁰⁴. Estas notas se ven materializadas en la reducción de los plazos de tramitación respecto a los del proceso ordinario tales como el señalamiento del acto de la vista dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda (diez días como mínimo entre los actos de conciliación y juicio), la promulgación de la sentencia en el plazo de tres días desde la

⁹⁹ GARCÍA MURCIA, J., Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, Justicia Laboral, 2000, p.35.

¹⁰⁰ TASCÓN LÓPEZ, R., *op.cit.*, p. 82.

¹⁰¹ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, M.T. (Directora), Trabajo y familia en la jurisdicción social. Conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 390.

Resulta apropiado demandar a los demás operarios a efectos de que éstos aleguen cuanto convenga a su derecho, y se busque una solución respetuosa con todos los derechos en juego.

¹⁰² Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 626/2015 de 1 de septiembre de 2015.

¹⁰³ RODRÍGUEZ BRAVO DE LA LAGUNA, J.J., *op.cit.*, p. 238.

¹⁰⁴ TASCÓN LÓPEZ, R., *op.cit.*, p. 111.

celebración de la vista (cinco días generalmente), la habilidad del mes de agosto y la omisión del preceptivo intento de conciliación¹⁰⁵.

Respecto a la tramitación preferente, ésta entraña que al tratamiento del asunto se le otorgará prioridad frente otros procedimientos, respetando siempre la preferencia absoluta que poseen los procedimientos de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas y el de conflicto colectivo (artículo 179 LJS). Surge la duda cuando el procedimiento preferente del artículo 139 choca con los también preferentes de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo o vacaciones, tomando la preferencia un matiz relativo y correspondiendo al órgano judicial decidir cuáles asuntos hay que despachar primero en función de su trascendencia¹⁰⁶.

Por último, y al igual que en cualquier procedimiento judicial, la decisión final se traduce en una sentencia que “*se dictará en el plazo de tres días*”. El fallo puede ser estimatorio, desestimatorio o de estimación parcial si se concede el disfrute de ciertos permisos y se deniegan otros. Nada apunta la ley respecto a la posible orientación de la resolución, que sí se presupone debe realizar una ponderación de los intereses en juego. Ello puede traducirse en el dictamen de una sentencia de equidad, que se entiende generadora de una quiebra del principio de congruencia si no se ciñera en exclusiva a otorgar el derecho en los términos solicitados expresamente por el actor¹⁰⁷.

3.2 Caducidad de la acción

En cuanto al período determinado para la interposición de demanda, en el artículo 139.1.a) se indica: “*El trabajador dispondrá de un plazo de veinte días, a partir de que el empresario le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada [...]*”. Por tanto, se instaure un plazo de caducidad de 20 días hábiles para su formalización desde la definitiva negativa del empresario o disconformidad con la propuesta, sin que se exija una previa mediación o conciliación (artículo 64.1 LJS)¹⁰⁸. En relación con la naturaleza del plazo, y basándose en criterios sistemáticos y de

¹⁰⁵ TASCÓN LÓPEZ, R., *op.cit.*, pp. 113 a 117.

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ BRAVO DE LA LAGUNA, J.J., *op.cit.*, pp. 247 a 249.

TASCÓN LÓPEZ, R., *op.cit.*, p. 112.

¹⁰⁷ *Ibidem*, pp. 129 a 145.

¹⁰⁸ STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 2586/2017 de 27 de octubre de 2017, FJ 2.

STSJ de Madrid núm. 499/2011 de 9 de junio de 2011, FJ 2.

interpretación de la Ley de Jurisdicción Social, existe unanimidad entre los estudiosos del Derecho sobre el carácter de caducidad del mismo y no de prescripción¹⁰⁹. De una parte, porque en el artículo 59 ET nada se especifica y en la redacción de la LJS los plazos de prescripción aparecen siempre indicados de manera explícita, siendo por norma general de caducidad. De otra, porque siguiendo una línea coherente con el espíritu finalista del proceso se requiere una rápida impugnación de la decisión empresarial que evite situaciones de provisionalidad indefinidas. Cabe apuntar que “*la caducidad no es un defecto procedimental sino una cuestión de fondo*” atribuida al juzgador de instancia¹¹⁰.

El *dies a quo* para computar el plazo comenzará el día siguiente a aquel en que el empresario traslade y notifique fehacientemente la negativa o disconformidad, y si coexistiesen varias contestaciones, es la última la que debe tenerse en consideración al efecto. Esto puede ocurrir cuando, a pesar de existir una primera desestimación, el trabajador entiende que forma parte de un periodo de negociación previo¹¹¹. Sin embargo, opinión distinta tuvo el TSJ de Cataluña¹¹² en una demanda que se interpuso con fecha 8 de abril, habiendo emitido la empresa su primera negativa el 30 de enero, y la segunda el 20 de marzo. Consideró el Tribunal que no entender que el plazo de caducidad comenzó a transcurrir desde la desestimación de la primera propuesta, supondría dejar vacío de contenido al “*instituto de la caducidad*” en sí mismo, pues entonces permitiría jugar perniciosamente con los plazos mediante el envío de repetidas peticiones ya desestimados previamente, olvidando que la esencia de la caducidad reside precisamente es la inexorabilidad de los plazos.

En la misma línea, otro asunto en el que el trabajador solicitó la prórroga de la reducción de jornada once meses antes de que su hija cumpliera los 12 años, respondiéndole la Dirección que la solicitud debería ser remitida cuando la menor alcanzara dicha edad. Pues bien, el TSJ de País Vasco consideró que el plazo de caducidad había transcurrido al no haber impugnado dicha respuesta en los 20 días siguientes a su emisión¹¹³.

¹⁰⁹ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, M.T. (Directora), *op.cit.*, pp. 392 y 393.

TASCÓN LÓPEZ, R., *op.cit.*, p. 94. Como notas de la caducidad: puede ser apreciada de oficio, su cómputo no se interrumpe sino que se suspende y es cuestión sustantiva que debe ser resuelta en sentencia con carácter previo al objeto principal.

¹¹⁰ STSJ de Andalucía núm. 2820/2017 de 5 de octubre de 2013, FJ 2.

¹¹¹ Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 626/2015 de 1 de septiembre de 2015.

¹¹² STSJ de Cataluña núm. 1585/2015 de 3 de marzo de 2015, FJ 3.

¹¹³ STSJ de País Vasco núm. 230/2016 de 9 de febrero de 2016, FJ 3.

No obstante, lo que debe ser nítido y cristalino es que mientras las circunstancias familiares o personales que den causa al nacimiento del derecho subsistan, éste no prescribe ni caduca y sigue siendo posible la presentación ante el empleador de una nueva propuesta que ampare su situación¹¹⁴.

3.3 Medidas cautelares e indemnizaciones

En cuanto al contenido de la demanda, supuso una gran novedad la posibilidad de acumular junto a la acción por discrepancia en el ejercicio del derecho a la conciliación la acción de indemnización por daños y perjuicios “[...] *exclusivamente derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida*” (artículo 139.1.a LRJS in fine)¹¹⁵. Ésta última no tiene por qué necesariamente plantearse en el procedimiento de impugnación de la decisión empresarial o concreción horaria, ya que la literalidad del precepto deja claro que esta opción es potestativa, y no preceptiva, siendo el “*ejercicio consecutivo de dichas acciones ajustado a derecho*”¹¹⁶.

Para que la pretensión indemnizatoria por daño moral sea estimada, “*entendido éste como situación de angustia, temor, incertidumbre, desasosiego, inquietud, zozobra etc.*”, no es suficiente la mera negativa de la empresa al ejercicio del derecho o a la medida de concreción solicitada, hay que especificar los efectivos perjuicios ocasionados. Es decir, no se presume que el surgimiento de la discrepancia equivalga por sí misma al quebranto de la unidad familiar, sino que es indispensable acreditar que los perjuicios exceden de los trastornos propios que conlleva una simple denegación a fin de evitar que un exceso en la cuantía lleve a un enriquecimiento injusto¹¹⁷. De ahí que, por ejemplo, la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valencia de 22 de mayo de 2017, considerara y calificara de “*fraude procesal*”¹¹⁸ una solicitud de indemnización de 5.000 euros sin justificar en ningún momento la causa y magnitud de la vulneración del derecho.

¹¹⁴ TASCÓN LÓPEZ, R., *op.cit.*, p. 99.

¹¹⁵ RODRÍGUEZ BRAVO DE LA LAGUNA, J.J., *op.cit.*, p. 246.

¹¹⁶ STSJ de Navarra, núm. 71/2017 de 20 de febrero de 2017.

¹¹⁷ Sentencia del Juzgado de lo Social de Sevilla núm. 1123/2016 de 13 de marzo de 2017, FJ “Reclamación de daños y perjuicios”.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Ibiza núm. 98/2018 de 5 de febrero de 2018, FJ 2.

¹¹⁸ STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1332/2017 de 22 de mayo de 2017, FJ 1.

Respecto al montante de la indemnización, debe ser el trabajador el que indique su cuantía o al menos, proponga los parámetros empleados para calcularla. Conviene reseñar que el órgano judicial cobra en estos casos especial relevancia, pues será quien fije el importe exacto de la indemnización cuanto ésta sea difícil de calcular o incluso exista una gran desventaja probatoria por parte del reclamante¹¹⁹.

El empresario puede eludir el pago de la indemnización dando cumplimiento provisional a la propuesta del trabajador¹²⁰, lo que no siempre ocurre, pues además de desdecir (al menos temporalmente) la negativa inicialmente mostrada, modifica los criterios de producción establecidos como consecuencia del poder de dirección del empleador. Dada la celeridad y carácter inaplazable que poseen este tipo de procesos al no poder soportar las cargas y necesidades familiar un gran aplazamiento, el ordenamiento pone a disposición del actor la proposición en el escrito de demanda de medidas cautelares que provisionalmente le amparen en su derecho durante la tramitación del proceso¹²¹.

El artículo 79 LJS refiriéndose a los artículos 721 a 747 LEC, establece la posibilidad de adoptar por parte del órgano social las medidas cautelares adecuadas y necesarias para proteger al trabajador en su derecho y asegurar la tutela judicial, generalmente la prestación de los servicios en el horario deseado hasta la resolución del litigio. Éste podrá adoptar actuaciones sobre los bienes y derechos del empresario, respetando siempre los principios básicos de “*periculum in mora*”, “*fumus boni iuris*” y ausencia de acciones alternativas para la consecución de los compromisos familiares, causando tan graves perjuicios que no puedan ser reparados incluso con una sentencia estimatoria¹²².

3.4 Recurribilidad

Desde un primer momento y en sus posteriores versiones, la modalidad procesal de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral ha establecido que la sentencia dictada será firme¹²³. En concreto, actualmente se dispone que: “*Contra la sentencia no procederá recurso, salvo cuando se haya acumulado pretensión de*

¹¹⁹ STSJ de Cataluña núm. 6535/2015 de 3 de noviembre de 2015, FJ 2.b).

¹²⁰ TASCÓN LÓPEZ, R., *op.cit.*, p. 57.

¹²¹ RODRÍGUEZ BRAVO DE LA LAGUNA, J.J. *op cit.*, p. 246.
TASCÓN LÓPEZ, R., *op.cit.*, pp. 19 a 37.

¹²² RODRÍGUEZ BRAVO DE LA LAGUNA, J.J., *op cit.*, p. 247.
TASCÓN LÓPEZ, R., *op.cit.*, pp. 105 a 107.

¹²³ STSJ de Madrid núm. 557/2015 de 3 de julio de 2015, FJ 3.

*resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento sobre las medidas de conciliación será ejecutivo desde que se dicte la sentencia*¹²⁴. En consonancia con lo anterior, el artículo 191.2.f LJS también cierra la puerta a la recurribilidad pero con la excepción ya referida, la de los procesos que hayan acumulado pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios cuya cuantía supere los 3000 euros (artículo 191.2.g LJS)¹²⁵, lo que constituye una posibilidad parcial de recurso.

Así pues, la sentencia de instancia es inmediatamente definitiva y ejecutiva en cuanto a las cuestiones sustantivas de fondo que regulan el ejercicio del derecho de conciliación invocado, y que no son revisables en aras del principio de celeridad. En Sentencia del TSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 2012¹²⁶, se resuelve negativamente el recurso de suplicación interpuesto por la Abogacía del Estado en representación de la empresa Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) contra sentencia que estimaba la reducción de jornada por guarda legal por su falta de procedencia, precisamente alegando que el legislador ha denegado la posibilidad de recurso a las materias que siguen el cauce del artículo 139 porque lo que busca es alejarse del “*procedimiento ordinario*”.

De todas formas, de ninguna manera puede verse limitada la posibilidad de recurso cuando se produce una falta esencial o defecto procedimental que cause indefensión¹²⁷, pues entonces se estaría vulnerando el artículo 24 de la Constitución Española, consagrador de la tutela judicial efectiva¹²⁸. Tampoco cuando se aleguen de cara al recurso aspectos que excedan del objeto de la modalidad o excepciones procesales que conformen “*vicios esenciales en la tramitación del proceso*”, y que hayan sido

¹²⁴ STSJ de Aragón núm. 557/2016 de 15 de julio de 2016, FJ 2.

¹²⁵ STSJ de Cataluña núm. 8001/2012 de 26 de noviembre de 2012, FJ 1.

STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1719/2014 de 1 de julio, FJ 1.

STSJ del País Vasco núm. 81/2013 de 15 de enero de 2013, FJ 2.

STSJ de Madrid núm. 34/2012 de 23 de enero de 2012, FJ Único.

STSJ de Andalucía núm. 1490/2014 de 17 de julio de 2014, FJ 17.

STSJ de Madrid núm. 150/2018 de 14 de febrero de 2013, FJ 2.

STSJ de Andalucía núm. 370/2018 de 1 de marzo de 2018, FJ 3.

¹²⁶ STSJ de Cataluña núm. 8001/2012 de 26 de noviembre de 2012, FJ 2.

¹²⁷ RODRÍGUEZ BRAVO DE LA LAGUNA, J.J., *op cit.*, p. 251.

¹²⁸ STSJ de Andalucía núm. 2820/2017 de 5 de octubre de 2013, FJ 2.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, M.T. (Directora), *op.cit.*, pp. 418 y 419.

protestadas en tiempo y forma¹²⁹. Cuando en el proceso se ven afectados derechos fundamentales (por ejemplo, el derecho a la igualdad del artículo 14 CE), el artículo 191.3.f LJS¹³⁰ señala expresamente la posibilidad de recurrir en suplicación en todo caso, absorbiendo la modalidad preferente del artículo 139 LJS las garantías y prerrogativas reforzadas del proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas¹³¹.

Dado que en cuanto al fondo del asunto se limita la recurribilidad, esta opción legislativa priva de resoluciones de los más altos tribunales creadores de jurisprudencia tanto al propio orden jurisdiccional social como a los actores implicados, promoviendo la disparidad de opiniones entre las distintas circunscripciones judiciales¹³².

¹²⁹ Auto TSJ de Madrid núm. 31/2015 de 21 de septiembre de 2015, FJ 2, es necesaria la revisión por una cuestión de “orden público procesal”. Los asuntos procesales revisten especial importancia por cuanto determinan la competencia funcional del tribunal *ad quem*.

STSJ de Cataluña núm. 1585/2015 de 3 de marzo de 2015, FJ 2.

La STS para la unificación de doctrina con fecha 07/03/1997 aclara que: “La competencia funcional, como señala la sentencia de esta Sala de 19 de Julio de 1994 citada, es cuestión de orden público que debe ser examinada de oficio, sin que la Sala quede vinculada por la decisión que se haya adoptado en suplicación, porque, tal cuestión, no afecta sólo a ese recurso, sino que se proyecta sobre la competencia de esta Sala.”

STSJ de Madrid núm. 251/2015 de 12 de marzo de 2015, FJ 1: “Nuestro control es puramente formal...”.

¹³⁰ STSJ de Andalucía núm. 542/2017 de 22 de marzo de 2017, FJ 1.

STS núm. 5214/2015 de 3 de noviembre de 2015: “La finalidad de la norma que, al conceder recurso de suplicación, obedece a la preeminencia que la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas tiene en nuestro ordenamiento jurídico, manifestada en la regulación contenida en el artículo 53 de la Constitución”.

¹³¹ STS núm. 5214/2015 de 3 de noviembre de 2015, FJ 5.

¹³² TASCÓN LÓPEZ, R., *op.cit.*, pp. 147 a 151.

RODRÍGUEZ BRAVO DE LA LAGUNA, J.J., *op cit.*, pp. 251 y 252

CONCLUSIONES

La lectura y el análisis de la base documental empleada en la realización del trabajo, ha servido para tomar conciencia del arraigo y extensión de la cultura patriarcal, que ha subestimado a la mujer desde tiempos remotos; para entender lo largo, arduo y discontinuo que ha sido el camino reivindicativo en pro de la igualdad y no discriminación de las personas por razón de sexo; para descubrir lo novedoso que es el concepto de conciliación aplicado al terreno de la vida profesional y privada, así como para tener conocimiento de la evolución normativa que regula dicha materia; para ampliar la mirada respecto a los intereses encontrados y las dificultades políticas, sociales y económicas existentes a la hora de introducir cambios legislativos que desarrollen los derechos de conciliación; para saber que la desigualdad de género tiene presencia en todas las capas sociales, pero que no se transmite de forma homogénea, sino que sus consecuencias impactan con distinta intensidad en función de variables como son la posición social, la solvencia económica y la etnia; y para ser consciente de que la eficacia de las leyes depende en buena medida de su aceptación y receptividad social, sin obviar la importancia de la implicación y participación de las instituciones públicas y privadas.

En este sentido, se hace necesario promover la adaptación y el desarrollo de servicios que respondan a los requerimientos actuales en materia de conciliación como, por ejemplo, favoreciendo una mayor armonía entre los horarios de las guarderías y centros educativos y los horarios laborales, impulsando acciones legislativas destinadas a mejorar la flexibilización laboral, incentivando la participación de las empresas en los planes de igualdad y conciliación a través del reconocimiento positivo y, por supuesto, fomentando desde la infancia una educación libre de prejuicios discriminatorios y transmisora de una visión neutral respecto al papel desempeñado por hombres y mujeres en la sociedad.

La realidad revela el bajo y limitado grado de implicación de las empresas en lo concerniente a conciliación, pues en tan solo un tercio de éstas son aplicadas medidas que van algo más allá de los requerimientos legales, y en gran medida en corporaciones con plantillas superiores a los 200 empleados donde hay mayor presencia femenina; además, cabe indicar que las acciones destinadas a la conciliación no siempre están al alcance de la totalidad de los trabajadores, sino que ciertos beneficios van dirigidos a

quienes ocupan cargos relevantes en las empresas. Por otra parte, es evidente que en la actualidad existe un déficit social notable en materia de corresponsabilidad, dado que es la mujer quien desempeña en mayor proporción el trabajo a tiempo parcial y quien ejerce el derecho de excedencia por cuidado de hijos o familiares, obstaculizando así sus oportunidades de desarrollo personal, laboral y social. Y desviando por un momento la mirada hacia la evolución demográfica, cabe señalar que el problema de conciliación de la vida familiar y laboral destaca en términos de causa limitadora en las encuestas de fecundidad.

Aun siendo notable el avance jurídico establecido durante las últimas décadas en las cuestiones relativas a la protección de la mujer en el ámbito laboral, así como en la regulación de derechos encaminados a obtener una mayor armonización entre el ámbito laboral y familiar de los trabajadores, las estadísticas evidencian que el camino hacia la igualdad, la conciliación y la corresponsabilidad precisa de un cambio cultural y educativo profundo, de mayor concienciación y compromiso por parte de los agentes sociales y de voluntad política sincera y transformadora, destacando la importancia y necesidad de reforzar el papel de la negociación colectiva como instrumento garante de la igualdad entre la totalidad del gremio de trabajadores sin distinción de sexo.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Recursos literarios

AA.VV., *Brecha Igualdad Empresa XLIV*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado, Madrid 2018.

AAVV., *Conciliación de la vida familiar y la vida laboral: Situación actual, necesidades y demandas*, RIVERO RECUESTO A. (dirección), Instituto de la Mujer (Ministerio de Igualdad), Madrid, 2005.

AAVV., *Evaluación del impacto de la conciliación entre la vida familiar y profesional para la igualdad de género: Análisis de las acciones específicas de protección y de publicidad*, PAPÍ GÁLVEZ, N. (dirección), Universidad de Alicante, 2005.

AGUILERA IZQUIERDO, R., *Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Nº 7, 2007.

ARGÜELLES BLANCO, A.R.; MARTÍNEZ MORENO, C.; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.; *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, Colección Estudios, Madrid, 2004.

CALVO M. y PICONTO T., *Valoración de las medidas de conciliación de la vida familiar, laboral y personal según la regulación de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2014.

CARDONA RUBERT, M. B. (Directora), *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009.

CASAS BAAMONDE, M.E., "Distribución irregular de la jornada, flexibilidad del tiempo de trabajo y tiempo de vida personal y familiar", Revista Jurídica de la Universidad de León, Nº. 4, 2017.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, M.T. (Directora), *Trabajo y familia en la jurisdicción social. Conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

ESCOBEDO A. y NAVARRO L., *Perspectivas de desarrollo y evaluación de las políticas de licencias parentales y por motivos familiares en España y en la Unión Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Los procesos especiales en la Jurisdicción Social*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2012.

GARCÍA GONZÁLEZ, G., *La protección a la maternidad: cien años de la Ley de 8 de enero de 1907*, Revista IUSLabor, Número 2, 2007.

GARCÍA MURCIA, J., *Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Justicia Laboral, 2000.

GARCÍA TORRES A., *Ordenación del tiempo de trabajo, igualdad y corresponsabilidad en las Administraciones Autonómicas*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Colección de estudios, Nº 15, Oviedo, 2012.

GIMÉNEZ ARMENTIA P., *Un estudio de la IV Conferencia Mundial de las mujeres*, Publicación Investigación, Universidad Francisco de Vitoria, 2007.

HERRERA FLORES, J., *De habitaciones propias y otros espacios negados. Una teoría crítica de las opresiones patriarcales*, Universidad de Deusto, 2005.

LÓPEZ ÁLVAREZ M.J., *Marco jurídico de la conciliación laboral y familiar. Luces y sombras*, Revista de Ciencias y Orientación Familiar, Nº 43, Universidad Pontificia de Salamanca, 2011.

MARTÍN FLÓREZ, L., *La nueva ley reguladora de la jurisdicción social*, Revista Actualidad jurídica Uría Menéndez, Número 31, Madrid, 2012.

MARTÍNEZ PEÑAS L., *Los inicios de la legislación laboral española: La Ley Benot*, Revista Aequitas, Volumen I, 2011.

MERCADER UGUINA, J.R., *Productividad y conciliación en la vida laboral y personal: Análisis de la situación y propuestas para el futuro*, Fundación Telefónica, Madrid, 2008.

MERINO CALLE I., *La conciliación laboral, personal y familiar; análisis desde una doble vertiente: Comunitaria y Nacional*, Revista Jurídica de Castilla y León. Nº36 - Derecho Social, 2015.

GUIRAO MIRÓN, C., *La construcción social del problema de la conciliación vida familiar y laboral en España 1999-2009*, Tesis doctoral, Universidad de Alicante, 2010.

MOLINA BENITO, J. A., *Historia de la Seguridad en el Trabajo en España*, Junta de Castilla y León, 2006.

MUNÍN SÁNCHEZ, L., “La reducción de jornada como medio para conciliar la vida familiar y personal”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, A Coruña, 2016 (versión digital).

OLIVARES GARCÍA C. y MARTOS JIMÉNEZ A., *Guía básica para la igualdad efectiva de hombres y mujeres*, Secretaría de la Mujer de CCOO-Andalucía, Córdoba, 2008.

ORELLANA CANO A.M., *Medidas para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Análisis de las Directivas Comunitarias 92/85 y 96/34 y lagunas en su transposición al ordenamiento interno español*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Derecho social Internacional y Comunitario, Nº 37, 2002.

REAL MONTERO S., *La corresponsabilidad en la Unión Europea, un camino por recorrer*, Revistar Jurídica de los Derechos Sociales – Lex Social, Volumen 6 número 1, Universidad Pablo Olavide, 2016.

RODRÍGUEZ BRAVO DE LA LAGUNA, J.J., *Dimensiones Jurídico-Laborales del Derecho a la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015.

TASCÓN LÓPEZ, R., *La modalidad procesal especial de tutela de Derechos de Conciliación de la vida personal, familiar y laboral*, Thomson Reuters, Pamplona, 2012.

Recursos páginas web

BARRUETABEÑA ZENEKORTA M.; *El derecho a la conciliación de la vida familiar y profesional tras la última reforma laboral, Comunicación a la ponencia constitución, derechos sociales y tutela del trabajador.*

https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=276ee898-4580-4413-b82a-2e30837d5788&groupId=10128 (Octubre de 2018).

ELDERECHO.COM., *Revista de Jurisprudencia número 4 de 23 de febrero*, Tribuna Editorial El Derecho, Madrid, 2012.

<https://elderecho.com/novedades-en-la-modalidad-procesal-en-materia-de-derechos-de-conciliacion-de-la-vida-laboral-personal-y-familiar-art-139-lrjs#> (Septiembre 2018)

FONTELA, M., *¿Qué es el patriarcado?*, Mujeres en red. Periódico Feminista.

http://www.mujiresenred.net/IMG/article_PDF/article_a1396.pdf (Mayo de 2018).

Fundación Educo.; *Becas-comedor.*

<https://www.educo.org/QUE-PUEDES-HACER-TU/Becas-Comedor> (Junio 2018)

Fundación Mujeres.; *Conciliación de la vida personal, familiar y laboral*, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2010.

http://www.ib.ccoo.es/comunes/recursos/12/doc22183_Conciliacion_de_la_vida_laboral_familiar_y_personal_.pdf (Junio 2018).

Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. Servicios Sociales e Igualdad,; *“Corresponsabilidad y conciliación de la vida personal, familiar y laboral”.*

<https://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/iEmpleo/corresponsabilidad.htm> (Junio 2018).

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Servicios Sociales e Igualdad,; *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.*

https://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/onu/cedaw_2.htm (Junio 2018).

NÚÑEZ, P., *El Laboralista. Blog sobre Derecho Laboral*, 2014.

<http://blog-ellaboralista.blogspot.com/2014/02/concrecion-horaria-en-supuestos-de.html> (Septiembre 2018).

Red Feminista Derecho Constitucional (RFDC),; *Sobre la Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana en el desarrollo histórico de los derechos fundamentales (1791, Olimpia de Gouges)*.

<http://feministasconstitucional.org/portfolio-items/sobre-la-declaracion-de-los-derechos-de-la-mujer-y-de-la-ciudadana/> (Junio 2018)

Save de Children.,; *La conciliación de la vida laboral y familiar en España: Una oportunidad para promover y proteger los derechos de la infancia*, Madrid, 2013.

https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/la_conciliacion_de_la_vida_laboral_y_familiaresp_vok.pdf (Junio 2018).

Secretaría de la Mujer FITEQA-CC.OO.,; *Conciliación de la vida familiar y laboral. Presentación y comentarios de la Ley 39/1999, de 5 de Noviembre*, Federación de industrias textil-piel, químicas y afines de CC.OO, Madrid.

<http://www.industria.ccoo.cat/industria/girbau/conciliacio.pdf> (Setiembre de 2018).

UGT., *Proyecto ARTEMISA: Normativa Comunitaria*.

<http://portal.ugt.org/Mujer/artemisa/artemisacomunitario.html> (Setiembre 2018).