



# APM 3.9.

Publicación digital. - Asociación Profesional de la Magistratura

LAURA CRISTINA MORELL  
ALDANA

MAGISTRADA JAT DEL TSJ DE LA  
COMUNIDAD VALENCIANA

## DE LA CONCILIACIÓN A LA CORRESPONSABILIDAD: EL INELUDIBLE CAMBIO DE PARADIGMA

### 1. Medidas de conciliación de la vida personal y profesional, marco normativo y trasposición y aplicación de la directiva 2019/1158

#### 1.1 A modo de introducción

La **conciliación** de la vida personal, familiar y profesional ha experimentado un positivo cambio conceptual en el entorno legislativo y jurisprudencial español, **por reflejo del entorno legislativo europeo**: de ser considerada casi como un derecho doméstico orientado a la tutela de los menores de edad y de la familia, pasando por su consideración femenina, a defenderse por la doctrina española su **anclaje como derecho fundamental** en relación al principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución española.

En esa última línea seguimos a RECHE TELLO<sup>1</sup>, para la que “(...) surge así la conciliación como un nuevo derecho fundamental que trascendería la exclusiva protección de la mujer y la familia y se convertiría en un derecho autónomo de trabajadores y trabajadoras relacionado con aspectos sustanciales de su existencia. El

---

<sup>1</sup> RECHE TELLO, N., “Evolución de la dimensión constitucional de los derechos de conciliación en la doctrina jurisprudencial”, Revista europea de derechos fundamentales, segundo semestre 2014, nº 24, págs. 222-224 y 259.

reforzamiento de la doctrina constitucional que proponemos sería un paso más en el camino de su consolidación como derecho fundamental, tal como ha ocurrido en la UE con el principio de igualdad y no discriminación. Configurado jurídicamente de esta forma, su aplicación y ejercicio presentaría todos los caracteres que la doctrina constitucional ha ido delimitando en relación con el resto de derechos fundamentales. [...] supondría que las limitaciones a que se viesen sometidos deberían respetar criterios tales como la intangibilidad de su contenido esencial, la justificación democrática de sus límites, la proporcionalidad de sus limitaciones (mediante los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), la necesidad de interpretar el ordenamiento jurídico de la forma más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales y, finalmente, las especialidades en torno a la carga de la prueba que comporta el ejercicio de tales derechos en sede judicial (...)”.

En este canje de paradigma ha tenido una decisiva influencia, como decíamos, el **entorno legislativo europeo**, el llamado derecho comunitario europeo, que conforma un ordenamiento jurídico supranacional y de obligado cumplimiento, como así se desprende de su **anclaje** en el artículo 95 de la Constitución española. **Primacía del derecho europeo** desde el mismo instante en que España se incorporó, en su momento, a la Comunidad económica europea, como ya resaltó **la Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, nº 28/1991, de 14 de febrero**.

Pero es que asimismo, en el caso de las Directivas, como es el supuesto de la que nos ocupa, la **Directiva (UE) 2019/1158** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, no solo se predica el principio de primacía, sino también el de **eficacia o efecto directo vertical**, si sus disposiciones son incondicionales, suficientemente claras y precisas y cuando el Estado miembro no haya transpuesto la directiva antes del plazo correspondiente. Véase **Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de diciembre de 1974, C. 41/74, Yvonne van Duyn contra Home Office, ECLI:EU:C:1974:133**<sup>2</sup> o **Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 1979, C. 148/78, Pretura penale di Milano contra Tullio Ratti, ECLI:EU:C:1979:110**<sup>3</sup>.

## 1.2 Las medidas feminizadas, la conciliación y la corresponsabilidad

Si bien el término ‘conciliación de la vida laboral y familiar’ se cita por vez primera en el Plan de acción social de la CEE de 1974, el punto de partida de las **políticas europeas de conciliación** podemos encontrarlo en el **artículo 23 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión europea**, conforme al cual “La igualdad entre mujeres y hombres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos

---

<sup>2</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A61974CJ0041>

<sup>3</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A61978CJ0148>

representado”; así como en el **artículo 33** de la misma Carta, que establece que “Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social. Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra el despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño”.

En el desarrollo de las medidas conciliatorias podemos referenciar tres estadios. Una primera fase, en la que por la Unión europea se apostó por **medidas feminizadas**, dirigidas al reconocimiento de derechos de forma exclusiva a las trabajadoras.

En el acervo europeo debemos mencionar dentro de esta primera fase, **Directiva 92/85, de 19 de octubre 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 (décima Directiva específica de desarrollo de la Directiva marco 89/391/CEE)<sup>4</sup>. La Directiva incorporaba como medidas feminizadas:

- Artículo 8: el **permiso de maternidad**, de exclusiva titularidad femenina, con una duración mínima de 14 semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, de las cuales dos serán obligatorias, pudiendo ser éstas antes y/o después del parto.
- Artículo 9: el **permiso para exámenes prenatales**, para las trabajadoras embarazadas, sin pérdida de remuneración, para realizar los exámenes prenatales, si es que estos tienen lugar durante el horario de trabajo. También de titularidad única femenina.
- Artículo 10: la **prohibición de despido** de las trabajadoras durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad; salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo.

Ciertamente, las medidas feminizadas atendían al **hecho biológico de la maternidad**, pero no solo tendían a la protección de la salud de la madre y a la maternidad, sino que también se extendían hacia la potenciación de **otros bienes jurídicos**, como el reforzamiento del vínculo entre la mujer/madre y el recién nacido, vínculo que no apreciamos óbice para que también fuese tutelado por el hombre/padre. Pero las medidas feminizadas no atendían a tales aspectos tutelares, provocaban la **perpetuación del rol de cuidador** residenciado exclusivamente en la mujer y por ende, contrariaban la igualdad real y efectiva de oportunidades entre hombre y mujer, dando lugar a consecuencias negativas sobre la vida profesional de las mujeres, como por

---

<sup>4</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1992-81903>

ejemplo, **vidas laborales más cortas**<sup>5</sup> o **peores bases de cotización**<sup>6</sup>.

Comprobado empíricamente que medidas exclusivamente feminizadas podían tener un **'efecto boomerang'**<sup>7</sup> y como forma de empezar a cerrar la brecha de género laboral, en una segunda etapa se optaron **por políticas centradas en la conciliación**, es decir, en la asunción del **hombre/padre** de un **rol activo en las responsabilidades familiares**, por medio, entre otros, del permiso de paternidad o el permiso parental. Las medidas de conciliación se configuran como un conjunto de derechos a los que pueden acogerse tanto el hombre/padre como la mujer/madre, partiendo de la idea del carácter igualitario en el disfrute y titularidad del derecho a conciliar la vida profesional y la familiar.

Dentro de la legislación comunitaria relativa a medidas de conciliación, podemos mencionar 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 CES**<sup>8</sup> en la que se incorporaban:

- Cláusula 2: **permiso parental**, derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses hasta una edad determinada que puede ser de hasta ocho años. El derecho pasa a ser titularidad de hombres y de mujeres.
- Cláusula 3: **ausencia del trabajo por motivos de fuerza mayor**, derecho de los trabajadores, hombres o mujeres, a ausentarse motivos de fuerza mayor vinculados a motivos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador. Nuevo derecho conciliatorio de titularidad mixta.

La Directiva 96/34/CE fue sustituida por la **Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE**<sup>9</sup>, actualmente derogada, en la que se aprecia un refuerzo de las medidas conciliatorias:

---

<sup>5</sup> "La vida laboral de las mujeres en España, 4,4 años más corta que la de los hombres". <https://ctxt.es/es/20181010/Firmas/22246/CTXT-Observatorio-Social-la-Caixa-vida-laboral-mujeres.htm>

<sup>6</sup>Véase <https://www.mintur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/367/121.pdf>

<sup>7</sup> <https://www.diariodeleon.es/nacional/90521/1454065/concilian.html>

<sup>8</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1996-80884>

<sup>9</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2010-80506>

- Cláusula 2: **ampliación** de la duración mínima del permiso parental de tres a **cuatro meses**, con imposición del carácter intransferible de uno de esos cuatro meses.
- Cláusula 5: ampliación de la protección de los trabajadores al **trato menos favorable –no solo a los supuestos de despido-** por haber solicitado o tomado permiso parental.

Sin embargo, estas **medidas aparentemente neutras continuaban perpetuando los roles de cuidado exclusivamente femenino**. Un ejemplo lo encontramos en la **Encuesta de empleo de tiempo del Instituto nacional de estadística**, encuesta que permite obtener información del porcentaje de personas que realizan una determinada actividad en el transcurso del día y la duración media diaria dedicada a esa actividad por dichas personas; un análisis de la dimensión del trabajo no remunerado, la distribución de las responsabilidades familiares en el hogar, la participación en actividades culturales y de ocio.

De esta forma, según datos de la mencionada Encuesta para el año **2007**, no se apreciaban diferencias de participación entre mujeres y hombres en las actividades de cuidado personal, ni en las tareas relacionadas con el estudio, pero eran las mujeres quienes dedicaban tres horas diarias, a la realización de las tareas domésticas, al cuidado de los niños y de los adultos del hogar –por ejemplo los ascendientes-. Datos que aparentemente, no han mejorado, ya que la última Encuesta de empleo de tiempo del Instituto nacional de estadística de **2023**, refleja que las mujeres dedican una media de 4 horas y 7 minutos a las tareas vinculadas al hogar y la familia, frente a los hombres que destinan una media de 1 hora y 54 minutos.

Se hacía necesario el paso de las medidas conciliatorias a **las medidas de corresponsabilidad**, idea que parte de la necesidad de fomentar, de forma normativa, la asunción por el hombre/padre de roles tradicionalmente reservados a la mujer/madre. Implementada normativamente la corresponsabilidad, como forma de asunción de las responsabilidades familiares **de manera equitativa entre hombres y mujeres**, en la realidad social se pretende conseguir una mayor pro actividad de los hombres/padres en la asunción de roles femeninos que redunde en una igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, con la consecuente desaparición de la brecha de género laboral. Dado el **tardío surgimiento de las medidas de corresponsabilidad**, tendremos que comprobar en los años venideros, si el objetivo comunitario de igualdad y no discriminación por razón de género en el trabajo se ha alcanzado realmente.

La última fase de las **medidas de corresponsabilidad** se inaugura a nivel legislativo europeo con la **Directiva (UE) 2019/1158** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, en cuyo **considerando sexto** se contiene, por fin, una referencia conceptual a la corresponsabilidad, en los siguientes términos: “Las políticas de conciliación de la vida familiar y la vida profesional deben contribuir a lograr la igualdad de género promoviendo la participación de las mujeres en el mercado laboral, el reparto igualitario de las responsabilidades en el cuidado de familiares entre hombres

y mujeres y la eliminación de las desigualdades de género en materia de ingresos y salarios. Estas políticas deben tener en cuenta los cambios demográficos, incluidos los efectos del envejecimiento de la población”.

No obstante suponer una evolución respecto de las medidas conciliatorias, algunos autores como GORELLI HERNÁNDEZ<sup>10</sup>, se han mostrado singularmente críticos con la Directiva 2019/1158, al estimar que deja una parte sustancial de las medidas a la libre configuración de los Estados, proponiendo dicho autor que “(...) una evolución de las medidas de conciliación, que supere el enfoque tradicional centrado en derechos de ausencia y fomente el trabajo flexible [...] es decir, una mayor preponderancia los derechos de presencia: aquellos que permiten al trabajador disponer de tiempo para hacer frente a las necesidades familiares, pero sin tener que dejar de trabajar. [...] Entendemos que es mucho más conveniente la adaptación, pues los mecanismos de reducción lo que plantean es que el trabajador pueda hacer frente a sus necesidades familiares sacrificando tiempo de trabajo y salario; siendo esto último algo absolutamente necesario en la inmensa mayoría de los casos. Ello supone que habrá trabajadores que renuncien a reducir el tiempo de trabajo al serles necesario el salario. De otro lado, es evidente que en estos casos estamos ante una conciliación a costa del sacrificio económico del trabajador. [...] La adaptación del tiempo de trabajo, por el contrario facilita que el trabajador pueda tanto atender a su familia como al trabajo sin que sufra consecuencias negativas por ello. Es, pues, una perspectiva mucho más favorable a los intereses de la conciliación (...)”.

Veremos a continuación su *iter* legislativo europeo, su transposición y aplicación en España.

### **1.3 Trasposición y aplicación de la Directiva 2019/1158**

#### **1.3.1 Cronología de la Directiva 2019/1158**

El alumbramiento de la **Directiva (UE) 2019/1158** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, no ha sido precisamente sencillo, lo que es un fiel reflejo de que el concepto ‘corresponsabilidad’ dista aún mucho de haberse permeabilizado en el marco de la Unión europea.

**El 26 de abril de 2017 la Comisión europea** presentó al secretario general del Consejo de la Unión Europea, su propuesta de Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

---

<sup>10</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Un análisis normativo de la evolución de las políticas de conciliación en la unión europea. De la maternidad a la corresponsabilidad”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, Vol. 7, nº 2, 2022, págs. 40-43.

El objetivo general es garantizar la aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres con respecto a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en trabajar. Para ello, la adaptación y modernización del marco jurídico de la UE, por medio de la Directiva, permitiría a padres y personas con responsabilidades de cuidado a conciliar mejor su trabajo y sus deberes de cuidado. Basada en los derechos existentes, refuerza algunos e introduce nuevos derechos, manteniendo el nivel de protección que ya ofrece el acervo de la UE. Se presentaban como **objetivos específicos de la propuesta de Directiva**:

- Mejorar el acceso a acuerdos de conciliación entre la vida personal y laboral, como permisos y acuerdos de trabajo flexibles.
- Aumentar el recurso a permisos por motivos familiares y a acuerdos de trabajo flexibles por parte de los hombres.

Durante el **Consejo de Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores, 7 y 8 de diciembre de 2017** se evaluaron los avances realizados en relación con la Directiva sobre conciliación de la vida familiar y profesional. Concretamente, el grupo de Cuestiones Sociales del Consejo centró el debate en diversas reuniones, sobre el permiso de paternidad, el permiso parental y el permiso para cuidadores, debatiéndose sobre propuesta algo más depurada de Directiva de 24 de noviembre de 2017.

No fue hasta el **21 de junio de 2018** cuando el Consejo acordó una orientación general sobre el proyecto de Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional. El objetivo era optimar el acceso a las medidas de conciliación de la vida profesional y familiar, así como los permisos y las fórmulas de trabajo flexible para progenitores y cuidadores. La intencionalidad de la orientación general sobre el proyecto era impulsar la solicitud de permisos por razones familiares por parte de los hombres, lo que paralelamente contribuiría a **incrementar la participación de las mujeres en el mercado laboral**. Ateniéndose a dicho mandato, la presidencia del Consejo inició las negociaciones con el Parlamento europeo, una vez que éste hubiera aprobado su posición.

Ciertamente, fue el **24 de enero de 2019** cuando La Presidencia del Consejo y el Parlamento Europeo llegaron a un acuerdo provisional, sobre algunos elementos clave de la propuesta de Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. Recordemos que uno de los propósitos de la Directiva, desde su texto original, era promover que hombres y mujeres asumieran la misma cantidad de responsabilidades familiares; si bien este acuerdo provisional, obviamente, debía ser aprobado por los Estados miembro<sup>11</sup>.

El refrendo provisional mencionado por parte de los Estados miembro, se produjo el **06 de febrero de 2019** por parte del COREPER 1 (integrado por los representantes permanentes adjuntos de cada país), fase a partir de la cual se pudo

---

<sup>11</sup> <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/01/24/better-work-life-balance-for-eu-citizens-presidency-reaches-provisional-agreement-with-the-european-parliament/>

someter a la aprobación del Parlamento europeo, en sesión plenaria, como paso necesario para su posterior remisión al Consejo, para su aprobación definitiva, lo que se produjo el **13 de junio de 2019**.

La Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo **se publicó en el Diario oficial de la Unión Europea el 12 de julio de 2019**, entrando en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial, estableciéndose que los Estados miembros de la UE **debían transponer las disposiciones a sus respectivas legislaciones antes del 2 de agosto de 2022**.

### **1.3.2 Principales novedades en corresponsabilidad introducidas por la Directiva 2019/1158**

Los **considerandos** de la Directiva 2019/1158 resultan especialmente sugerentes para apreciar el cambio de paradigma en la legislación europea, desde las medidas conciliatorias hacia las **medidas de corresponsabilidad**.

De esta manera, partiendo del **principio de igualdad de mujer** y hombre en todos los ámbitos, se recuerda que las políticas de conciliación también deben contribuir a dicha igualdad, siendo el **equilibrio** entre la vida familiar y profesional otro de los principios comunitarios. La Directiva reconoce que el marco legislativo anterior ha proporcionado **pocos incentivos** a los hombres para que asuman roles tradicionalmente femeninos de cuidado, situación que se pretende revertir con las nuevas medidas de corresponsabilidad. Si bien las medidas no son bastante, en sí mismas, sino que precisan, considerando décimo “de **otras medidas** adecuadas, como la oferta de servicios de guardería y de cuidados de larga duración accesibles y asequibles”. Recordatorio que se efectúa a los Estados miembros de cara a conseguir una igualdad real y efectiva<sup>12</sup>.

En el **artículo 1** encontramos el **objeto** de la Directiva, que no es otro que establecer “(...) requisitos mínimos destinados a lograr la igualdad entre hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo, facilitando a los trabajadores que sean progenitores o cuidadores la conciliación de la vida familiar y profesional (...). En el **artículo 2** se regula el **ámbito de aplicación** y en el **artículo 3** se comprenden las **definiciones** de permiso de paternidad, permiso parental, permiso para cuidadores, cuidador, familiar y fórmulas de trabajo flexible.

Descendiendo a su contenido concreto, algunas de las medidas de corresponsabilidad introducidas por la Directiva 2019/1158 si que existían antes en el

---

<sup>12</sup> Y los datos de los que partimos no resultan muy halagüeños, véase [https://elpais.com/economia/2018/03/06/actualidad/1520354611\\_098547.html](https://elpais.com/economia/2018/03/06/actualidad/1520354611_098547.html), “España se sitúa a la cola de la Unión Europea en oferta de guarderías públicas”.



ordenamiento jurídico español y otras resultan novedosas.

Así acontece con el **artículo 4**<sup>13</sup> de la Directiva, el **permiso de paternidad** de 10 días laborables de duración, con remuneración garantizada, artículo 8, se entiende que a cargo del empleador, o una prestación a cargo de la seguridad social. La legislación española no solo se ajusta, sino que mejora notablemente, la normativa europea, ya que conforme al Real Decreto-ley 6/2019, que modificó el artículo 48.4 del TRET, la duración es de 16 semanas, de las son obligatorias seis ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa.

A pesar de la notable diferencia de duración, algunos autores como RODRÍGUEZ ESCANCIANO<sup>14</sup> subrayan que “(...) pese a que los avances han sido de gigante, pues la ordenación de dicho permiso cumple con las cuatro claves para un ejercicio compartido de los derechos de conciliación (titularidad individual, ejercicio intransferible, duración igual y remuneración íntegra), la aspiración por la plena corresponsabilidad, sin embargo, todavía queda muy lejos de convertirse en realidad (...)”.

En el **artículo 5**<sup>15</sup> de la Directiva encontramos el **permiso parental**, permiso

---

<sup>13</sup> Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el progenitor o, cuando esté reconocido por la legislación nacional, un segundo progenitor equivalente, tenga derecho a un permiso de paternidad de diez días laborables. Este permiso de paternidad deberá disfrutarlo el trabajador con ocasión del nacimiento de su hijo. Los Estados miembros podrán determinar si permiten que el permiso de paternidad pueda disfrutarse en parte antes o únicamente después del nacimiento del niño, y si permiten que pueda disfrutarse con arreglo a fórmulas flexibles. El derecho al permiso de paternidad no se podrá supeditar a períodos de trabajo anteriores ni a una condición de antigüedad. El derecho al permiso de paternidad se concederá con independencia del estado civil o familiar del trabajador, conforme se definen en el Derecho nacional.

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Trabajo y corresponsabilidad familiar: análisis a la luz de la Directiva 2019/1158”, Diario La Ley, nº 9600, Sección Tribuna, 24 de marzo de 2020, formato digital, págs. 4-5.

<sup>15</sup> Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga un derecho individual a disfrutar de un permiso parental de cuatro meses que debe disfrutarse antes de que el hijo alcance una determinada edad, como máximo ocho años, que se especificará por cada Estado miembro o por los convenios colectivos. Los Estados miembros o los interlocutores sociales determinarán dicha edad de modo que se garantice que cada progenitor pueda ejercer efectivamente su derecho a un permiso parental de manera efectiva y en condiciones equitativas. Los Estados miembros se asegurarán de que dos de los meses de permiso parental no puedan ser transferidos. Los Estados miembros establecerán un plazo razonable de preaviso que debe cumplir el trabajador de cara al empleador al ejercer su derecho al permiso parental. Para ello, los Estados miembros tendrán en cuenta las necesidades tanto de los empleadores como de los trabajadores. Los Estados miembros se asegurarán de que en la solicitud de permiso parental del trabajador se indique la fecha prevista de inicio y de fin del período de permiso. Los Estados miembros podrán supeditar el derecho a disfrutar del permiso parental a un período de trabajo o a una antigüedad que no podrá exceder de un año. Cuando existan sucesivos contratos de duración determinada a tenor de lo dispuesto en la Directiva 1999/70/CE del Consejo (14) con el mismo empleador, deberá tenerse en cuenta la suma de todos ellos para el cálculo del período de trabajo. Los Estados miembros podrán definir las circunstancias en las que un empleador, tras llevar a cabo consultas de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, puede aplazar la concesión de un permiso parental por un período razonable alegando como causa que el disfrute del permiso parental en el período solicitado alteraría seriamente el buen funcionamiento de la empresa. Los empleadores deberán justificar por escrito cualquier aplazamiento de un permiso parental. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores también tengan derecho a solicitar el permiso parental en formas flexibles. Los Estados miembros podrán especificar las modalidades para su aplicación. Los empleadores estudiarán y atenderán las solicitudes teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores. Los empleadores deberán justificar la

retribuido que ha sido introducido en el actual artículo 48 bis TRET. En la Directiva se configura como un permiso de ausencia individual, de cuatro meses de duración –de los que dos meses no pueden ser transferidos- antes de que el hijo alcance los 8 años. La Directiva prevé que los Estados modulen un plazo razonable de preaviso, configurando el permiso con una fecha de inicio y otra de fin, que pueda estar condicionado a su disfrute en un periodo de trabajo o a que el trabajador tenga determinada antigüedad –que no podrá exceder de un año-. También permite a los Estados regular el aplazamiento empresarial de la concesión o fórmulas flexibles para su disfrute y obliga a prever especialidades para progenitores adoptivos, con discapacidad o hijos discapacitados o con enfermedad de larga duración.

Novedoso sin embargo resulta el **permiso para cuidadores**, previsto en el **artículo 6**<sup>16</sup> de la Directiva, de cinco días laborables. Se permite que los Estados miembro delineen los detalles sobre su ámbito de aplicación o su concesión previa adecuada justificación, o su disfrute por anualidad, por persona necesitada o por caso. El legislador español, como veremos, ha tenido que diseñar un permiso específico. Las definiciones de ‘cuidador’ y ‘familiar’ se ofrecen en el propio marco de la Directiva y no se trata de un permiso retribuido, como se deduce del artículo 8.

En esa línea de novedades encontramos el **artículo 7**<sup>17</sup> de la Directiva 2019/1158, que regula el **permiso ante necesidades sobrevenidas de conciliación**. Concebido como permiso de ausencia, no retribuido porque no lo prevé el artículo 8, de obligada transposición al derecho nacional, prevé la no asistencia al trabajo en tres supuestos, fuerza mayor, motivos urgentes familiares o enfermedad o accidente que requiera inmediata presencia del trabajador, permitiendo a los Estados miembro modular ciertos detalles adicionales, como su concesión por año, por caso o por año y caso.

En suma, una nueva medida de ausencia, cuando por lo sobrevenido de la circunstancia no es factible una mejor distribución del tiempo de trabajo, que tiene por

---

denegación de cualquier solicitud por escrito y en un plazo razonable desde su presentación. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, al examinar las solicitudes de permiso parental a tiempo completo, los empleadores, antes de aplicar cualquier aplazamiento de conformidad con el apartado 5, ofrezcan, en la medida de lo posible, formas flexibles de disfrutar el permiso parental de conformidad con el apartado 6. Los Estados miembros evaluarán la necesidad de adaptar las condiciones de acceso y las modalidades detalladas de la aplicación del permiso parental a las necesidades de los progenitores adoptivos, los progenitores con una discapacidad y los progenitores que tengan hijos con una discapacidad o con una enfermedad de larga duración.

<sup>16</sup> Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga derecho a disfrutar de un permiso para cuidadores de cinco días laborables al año por trabajador. Los Estados miembros podrán fijar los detalles adicionales relativos al ámbito de aplicación del permiso para cuidadores y a sus condiciones de conformidad con la legislación o los usos nacionales. El ejercicio de este derecho podrá estar supeditado a su adecuada justificación con arreglo a la legislación o usos nacionales. Los Estados miembros podrán distribuir los permisos para cuidadores sobre la base de períodos de un año, por persona necesitada de asistencia o apoyo, o por caso.

<sup>17</sup> Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor, por motivos familiares urgentes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador. Los Estados miembros podrán limitar el derecho de cada trabajador a ausentarse del trabajo, por causa de fuerza mayor, a un tiempo determinado por año, por caso, o por año y por caso.

finalidad avalar que el trabajador no atienda a sus obligaciones laborales para centrarse exclusivamente en sus responsabilidades familiares.

Por su parte, el **artículo 9** de la Directiva está consagrado a lo que se ha dado en llamar '**fórmulas de trabajo flexible**', modelo de trabajo que permite a los trabajadores elegir algunas condiciones en relación con su puesto de trabajo, como por ejemplo calendarios laborales flexibles o reducción de las horas de trabajo. Se impone a los Estados miembros regular dichas fórmulas para trabajadores con hijos hasta ocho años y cuidadores, pero se permite a la legislación nacional establecer su duración a una limitación razonable. Se establece igualmente como pauta que los empleadores estudien las solicitudes en un plazo razonable y que justifiquen su denegación o aplazamiento.

Así como el derecho del trabajador a la vuelta, a la finalización de la medida, al modelo de trabajo original, aunque si se anticipa el fin de la medida los empleadores también pueden atender a las necesidades empresariales. También los Estados pueden configurar la solicitud del 'flexitrabajo' a acreditar periodos de trabajo anterior o a ostentar antigüedad no superior a seis meses.

El **artículo 10** por su parte está dedicado a la **garantía de permanencia de los derechos laborales** adquiridos al tiempo de inicio de los permisos de los artículos 4,5 y 6 o el tiempo de ausencia del artículo 7, que se extiende al momento de la reincorporación al puesto de trabajo.

El **artículo 11** se encuentra dedicado al **concepto de discriminación**, procediéndose una modificación ampliatoria del mismo, conminando a los Estados a establecer medidas para prohibir que los trabajadores reciban un **trato menos favorable** por haber solicitado o disfrutado de los permisos de paternidad, parental o para cuidadores, la ausencia del trabajo por causa de fuerza mayor o las fórmula de trabajo flexible. Se cristaliza así una auténtica prohibición de discriminación por el ejercicio de los derechos de corresponsabilidad.

Otras medidas laborales de protección, en la línea de las del artículo 11 las encontramos en el **artículo 12**, relativo normas sobre la **protección contra el despido y la carga de la prueba**, singularmente, la obligación de los Estados miembro de establecer prohibiciones del despido por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos señalados o del tiempo de ausencia –no de las fórmulas de trabajo flexible, aunque el artículo 12.1 se remite erróneamente al artículo 9 cuando el permiso de ausencia está en el artículo 8-; para el supuesto de que se produzca el despido, estando el trabajador en uso de dichos permisos, la carga de la prueba se desplaza al empleador que deberá probar que el despido se produjo por motivos distintos.

Recordemos por último que esto son niveles de protección comunitarios, que pueden haber sido, o ser, superados por el derecho nacional, de ahí que el artículo 16.1 señale que los Estados miembros podrán introducir o mantener disposiciones que sean más favorables para los trabajadores que las establecidas en la Directiva.

### 1.3.3 El *iter* de la trasposición de la Directiva 2019/1158

A pesar de lo señalado en el **artículo 20 de la Directiva 2019/1158** (“Los Estados miembros pondrán en vigor, a más tardar el 2 de agosto de 2022, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión. No obstante lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo, para la remuneración o la prestación económica correspondientes a las últimas dos semanas del permiso parental previsto en el artículo 8, apartado 3, los Estados miembros pondrán en vigor disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva a más tardar el 2 de agosto de 2024. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión”), no fue hasta el **29 de junio de 2023** cuando fue publicado en el **BOE el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio**.

Tratándose de una norma **producida exclusivamente por el Poder ejecutivo** y en la que se contiene en su Exposición de motivos, más de un **centenar de veces la referencia a la ‘urgencia’**, no se explica cómo se ha recurrido, nuevamente, a ésta técnica legislativa que debería ser solamente residual; ni por qué si la corresponsabilidad es materia de urgente y extraordinaria necesidad, el Estado español ha sobrepasado, casi en un año, el plazo máximo para la trasposición de la Directiva; ni menos aún el motivo por el cual las medidas de corresponsabilidad no merecen, al menos, un Real Decreto-ley que regule la materia **en exclusiva** y no de forma conjunta con variopintas materias que nada tienen que ver –la guerra de Ucrania o la isla de la Palma resultan del todo punto llamativas-, en una nueva muestra de **ley ómnibus**.

Quizás por ello, se opta radicalmente por su entrada en vigor, al día siguiente de su publicación en el BOE, **30 de junio de 2023** –en la Exposición de motivos de la norma se reconoce que se ha producido el vencimiento del plazo para la trasposición de la Directiva-, aunque con el mantenimiento de normas de derecho transitorio –Disposición transitoria segunda sobre las adaptaciones de jornada y tercera sobre los permisos-. Celeridad que de poco o nada sirve, cuando en la Disposición final octava, incorporación de derecho comunitario, que “El libro segundo traspone parcialmente la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo; salvo su artículo 5 y su artículo 8, apartado”. La trasposición de la Directiva 2019/1158, por tanto, no ha sido completa y a nuestro juicio, tampoco exitosa, demostrando bien a las claras que bajo el revestimiento de ‘urgencia’, **al poder ejecutivo no le resulta prioritaria la corresponsabilidad**.

**1.3.4 Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de trasposición de Directivas de la Unión Europea en**

**materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.**

La Directiva 2019/1158 fue finalmente traspuesta al ordenamiento jurídico español, nuevamente, acudiendo a la técnica legislativa de urgencia, por medio del **Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio**, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Desde el inicio de la Exposición de motivos se destaca la necesidad de transposición de las directivas europeas, como objetivo fundamental del Consejo europeo ‘en plazo’, si bien se reconoce la falta de cumplimiento del plazo perentorio para el caso de la Directiva 2019/1158, aludiendo a diversas justificaciones que, a nuestro juicio, **no colman el déficit en inversión en políticas de corresponsabilidad**, como la pandemia o las repeticiones electorales.

Dejamos apuntada una nueva crítica –no solo la ya realizada sobre recurrir a una técnica legislativa ‘de urgencia’ para unas medidas tan importantes que, si hubiese buena voluntad legislativa, no la requerirían- en el sentido de que, **ni siquiera la corresponsabilidad merece una norma aparte**, sino que forma parte de un *totum revolutum* de 266 artículos dentro de un Real Decreto-ley que modifica 47 leyes, siendo además una norma de considerable extensión, 225 páginas.

Circunstancia que se reconoce que provoca que “(...) dichas Directivas se encuentran en riesgo de multa [...] en el caso de la Directiva (UE) 2019/1158, el plazo de transposición venció el pasado 1 de agosto de 2022; habiéndose recibido carta de emplazamiento de la Comisión Europea de 20 de septiembre de 2022, además del dictamen motivado por falta de comunicación de las medidas nacionales de transposición con fecha 19 de abril de 2023 (...)”. **Sobre ese ‘riesgo de multa’ se construye el recurso a la técnica del Real Decreto-ley.** Las medidas de corresponsabilidad, algunas de ellas auténticamente novedosas en el ordenamiento jurídico segundo, se contienen en el **Libro II, estructurado en tres títulos.**

Es cierto que debían incorporarse ya al panorama legislativo español las políticas de corresponsabilidad y en ese sentido lo valoramos de forma muy positiva; pero también es cierto que el cambio de paradigma debería venir de la sociedad, no de la técnica normativa.

Y es que como acertadamente critica RODRÍGUEZ ESCANCIANO<sup>18</sup> “(...) si mujeres y hombres asumieran con idéntica o similar intensidad las referidas obligaciones

---

<sup>18</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Trabajo y corresponsabilidad familiar...”, *op.cit.*, pág. 9.

familiares, esta circunstancia ya no podría ser tomada en consideración por el empresario a la hora de tratar de un modo distinto a ambos colectivos en relación con su integración, promoción y estabilidad laboral (...)

Queremos dejar apuntado que una de las Sentencias que se ha pronunciado, recientemente, sobre el Real Decreto-Ley 5/2023 ha sido la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia nº 9/2024, de 25 de enero, rec. 257/2023 ECLI: ES:AN:2024:54, en materia de impugnación de convenio colectivo.

El sindicato impugnante de III convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center –antes llamado telemárketing- aducía la nulidad del término ‘natural’ previsto en las letras b) y d) del apartado 1º del mencionado convenio colectivo, que reconocía un permiso retribuido para el personal, con derecho de ausencia del trabajo, de tres días naturales para accidente, enfermedad grave con o sin hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización con reposo domiciliario, o de dos días naturales en caso de fallecimiento, en ambos casos para pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Los recurrentes consideraban que el empleo del término ‘natural’ era contrario al cómputo de los permisos establecido en la Directiva 2019/1158, siendo la configuración convencional, contraria a la nueva redacción del artículo 37.3 del TRET otorgada por la citada Directiva.

La Sala de lo Social de la AN estima la demanda, apreciando que el permiso de cinco días recogido en el artículo 37.3 TRET nada dice sobre la naturaleza, natural o hábil, de los días de permiso en él referenciados. Pero como dicho artículo es resultado de la trasposición del permiso previsto en la Directiva 2019/1158 por medio del Real Decreto-Ley 5/2023, es precisamente la Directiva la que en su artículo 6 dispone que ‘los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga derecho a disfrutar de un permiso para cuidadores de cinco días laborables al año por trabajador’. Por ende, a juicio de la Sala, FJº4º, “(...) el mandato de la Directiva resulta claro e incondicionado, los Estados deben garantizar un permiso de cinco días ‘laborables’, no pudiendo éstos obviar seta clara obligación. Es verdad que la norma española en la trasposición solo ha procedido a establecer el parámetro cuantitativo de los días –cinco- obviando el parámetro cualitativa –hábiles-, pero ello no impide concluir que los días de este permiso traspuesto deben ser considerados hábiles, dado que la Directiva es clara, habla de días hábiles; además, respecto al posible margen de configuración otorgado a los Estados miembros, la Directiva no da pie a éstos a que elijan si los días tienen que ser hábiles y naturales. [...] Obligación que tiene que ser observada por la legislación nacional y por la autonomía colectiva de cada Estado miembro (...)”.

Relevante asimismo resulta la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº 19/2024, de 13 de febrero, ROJ: SAN 497/2024 - ECLI:ES:AN:2024:497, sobre el permiso de ausencia por razones de fuerza mayor del artículo 37.9 TRET. Demanda de impugnación de conflicto colectivo, en la que los sindicatos impugnantes solicitaban el carácter retribuido en todo caso de las denominadas horas de ausencia.

La Sentencia considera, FJ<sup>º</sup>4 que es preciso “(...) interpretar el art. 37.9 E. T conforme a criterios de interpretación literal o gramatical, sistemática, lógica o finalista y sociológica del precepto, criterios hermenéuticos estos previstos en el art. 3 del Cc a la hora de interpretar las normas de eficacia general (...)”. La interpretación literal o gramatical avala el carácter retribuido del permiso, que solo difiere a la norma convencional la forma de acreditación del motivo de la ausencia, no su abono. También supera la interpretación sistemática, dado que el legislador no incardina el nuevo permiso como causa de interrupción de la prestación del artículo 47 TRET. La interpretación histórica y finalista abonan el carácter retribuido del permiso de ausencia, atendidas la Directiva 2019/1158, considerando 32 y su trasposición por medio del Real Decreto-ley 5/2023, que menciona el carácter retribuido en la Exposición de motivos.

Por último, la interpretación sociológica resulta definitiva, “(...) los permisos vinculados a cuidados de familiares y convivientes son ejercitados mayoritariamente por mujeres. Esta misma descripción de la realidad social es la que se deduce de los considerandos de la Directiva 2019/1158 que pretende transformar la misma favoreciendo mecanismos que faciliten la corresponsabilidad en la asunción de los deberes familiares. Partiendo de lo anterior, cualquier duda interpretativa que pueda surgir debe resolverse efectuando un enjuiciamiento con perspectiva de género, teniendo el carácter informador del Ordenamiento Jurídico del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres conforme proclama el art. 4 de la LO 3/2.007, de forma que dicha igualdad sea verdaderamente efectiva (...)”, FJ<sup>º</sup>4<sup>º</sup>.

Es por todo ello que la Sentencia declarada el carácter retribuible de las ausencias por fuerza mayor de hasta 4 días al año reguladas en el art. 37.9 TRET, reconociendo el derecho de las personas trabajadoras a la retribución de las horas de ausencia por razones de fuerza mayor, de hasta 4 días al año, que hayan podido disfrutar.

Descendiendo al contenido normativo concreto, el **Libro II** se titula ‘Trasposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo’ y consta de tres títulos:

- **Título I:** Modificación del texto refundido de la Ley del **Estatuto de los Trabajadores**, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.
- **Título II:** Modificación del texto refundido de la Ley **del Estatuto Básico del Empleado Público**, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.
- **Título III:** Modificación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la **jurisdicción social**.

El **Título I** es el más extenso, debido a que contiene las modificaciones del TRET, que son las siguientes. Primeramente se modifica la **definición de discriminación del**

**artículo 4.2 TRET**, dentro de los derechos laborales, amplificándolo al **trato desfavorable** dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral, con el objetivo de asegurar que ambos disfruten de máxima protección cuando ejercen dichos permisos, con independencia de la literalidad de las normas o convenios. La trasposición ha sido directa en este punto y es destacable el empleo directo del término ‘corresponsabilidad’.

Como subraya MAGRO SERVET<sup>19</sup> “(...) de este modo se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 11 de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, que establece la obligación de que los Estados miembros configuren mecanismos para que no sufran perjuicio alguno ni trato discriminatorio las personas que ejerzan sus derechos de conciliación [...] consecuencia con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 8 de mayo de 2019, C-486/18, asunto Praxair) y del Tribunal Constitucional (STC 79/2020, de 2 de julio de 2020) en las que se ha establecido que, sobre la base de una mayor afectación femenina, la discriminación por ejercicio de derechos de conciliación puede ser constitutiva de discriminación indirecta por razón de sexo (...)”.

La siguiente modificación es la relativa a las **adaptaciones de la duración y distribución de jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, artículo 34.8 del TRET**. El legislador español ha **ampliado el catálogo de familiares** respecto de los que las personas trabajadoras pueden solicitar adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, ya que en el artículo 9 de la Directiva 2019/1158, al regular las fórmulas de trabajo flexible solo se hacía referencia a ‘hijos de hasta una edad determinada, que será como mínimo de ocho años’ y aquí los hijos son de hasta 12 años. La necesidad de cuidado se presume por la edad y por ello no requieren justificación de circunstancias.

Por otra parte **se añade el supuesto de cuidado de hijos mayores de 12 años**, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, así como de otras personas dependientes cuando, en este último caso, convivan en el mismo domicilio, términos que no contempla la Directiva. La referencia a ‘personas trabajadoras’ y ‘personas dependientes’ que han de convivir, solo en este caso, en el mismo domicilio, palia la feminización de cuidados. La petición requiere justificación de las circunstancias que fundamentan la petición y convivencia en el caso de ‘personas dependientes’.

El modelo español amplía los términos del artículo 9.2 de la Directiva al referirse expresamente a la negociación colectiva y los supuestos de silencio negocial, concretando el **‘plazo razonable de tiempo’**, quince días, presumiéndose su concesión si no concurre oposición motivada expresa en este plazo; presunción que no existe en la Directiva.

La **vuelta al modelo de trabajo inicial**, tanto por finalización de la medida como

---

<sup>19</sup> MAGRO SERVET, V., “Análisis del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, materias afectadas y consecuencias en los órdenes jurisdiccionales”, Diario La Ley, nº 10354, Sección Doctrina, 22 de septiembre de 2022, formato digital, pág. 5.



por cambio de circunstancias, se traspone igual y no se introducen fórmulas de ejercicio condicionado al derecho de adaptación como las que sí que están presentes en la Directiva. En suma, una regulación de un derecho de titularidad individual, el derecho de adaptación que depende exclusivamente de la concurrencia de circunstancias objetivas.

La acogida del precepto es buena en nuestra doctrina. Así SERRANO ESPINOSA<sup>20</sup> al considerar la adaptación de jornada una auténtica ‘revolución procesal’, que prevé “(...) una modificación en la jornada en su dimensión cualitativa (distribución de la jornada y la ordenación del tiempo de trabajo) [...] y también en la forma, con relación al trabajo a distancia (...), con prioridad del cauce pactado en la negociación colectiva pero con el establecimiento de una obligación ‘fuerte’ de negociar, en la que “(...) la actitud silente y obstruccionista de la empresa debe tener consecuencias procesales, porque la norma establece un plazo de negociación [...] de manera que un aplazamiento o la necesidad de más tiempo para negociar también requiere de una respuesta justificada por parte de la empresa (...)”.

Por su parte DE JESÚS DE SILVANO<sup>21</sup>, reflexionando sobre la primigenia reforma realizada del artículo 34.8 del TRET por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, aprecia que nos encontramos ante un “(...) ‘nuevo’ derecho de adaptación de jornada (...)” que implica “(...) el reconocimiento de un derecho a solicitar la adaptación, frente a la redacción literal anterior del precepto que reconocía directamente un derecho a ‘adaptar’ la duración y distribución de la jornada (...)”.

Continuando con la trasposición de la Directiva, el siguiente artículo en liza es el **artículo 37 TRET**. En el **artículo 37.3 TRET** se sustituye ‘el trabajador’ por ‘la persona trabajadora’, se añade la licencia de quince días naturales, **apartado a)** por ‘registro de pareja de hecho’ –se aprovecha la trasposición de la Directiva para esta adecuación al panorama sociológico español-; en el **apartado b)** se amplía de dos –sin desplazamiento o cuatro –con desplazamiento- a cinco días –aunque no se menciona si son hábiles o no-, se añade la letra **b) bis** para desgajar el permiso por fallecimiento. Modificaciones ajenas a la Directiva.

En el **artículo 37.4 TRET, permiso retribuido para el cuidado del lactante**, sufre también un retoque, pero no motivado por la Directiva 2019/1158, que ninguna mención contiene a este permiso, especificando las razones empresariales pro las que podrá denegarse su ejercicio simultáneo por un mismo lactante, que ahora pasan a ser ‘razones fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa, debidamente motivadas por escrito, debiendo en tal caso la empresa ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación’, mientras que antes existía mayor arbitrariedad al ser ‘razones justificadas de funcionamiento de la empresa’ y sin plan lactante alternativo.

---

<sup>20</sup> SERRANO ESPINOSA, G.M., “Conciliación, sí; pero mejor corresponsabilidad”, Diario La Ley, nº 9980, Sección Tribuna, 13 de julio de 2021, formato digital, págs. 6-9.

<sup>21</sup> DE JESÚS SILVANO, S., “Breve síntesis del alcance del ‘nuevo’ derecho de los trabajadores a la adaptación de jornada para compatibilizar la vida laboral y familiar”, Diario La Ley, nº 9581, Sección Tribuna, 25 de febrero de 2020, formato electrónico, págs. 7-9.

De forma similar, se aprovecha la trasposición de la Directiva para la modificación del **artículo 37.6 TRET**, sobre **reducción de jornada**, para incluir en el ámbito subjetivo del párrafo segundo el cuidado de la pareja de hecho o familiar consanguíneo de la pareja de hecho; sustituir en el párrafo tercero las menciones al derecho a la reducción de adopción a acogimiento permanente o guarda con fines de adopción; adicionar un párrafo cuarto sobre las consecuencias del cumplimiento de los 18 años; adicionar un párrafo quinto sobre un supuesto excepcional de reducción de jornada para más de 18 años y menores de 23; añadir un párrafo sexto otro supuesto excepcional de reducción de jornada para más de 23 y menos de 26 años; añadir una referencia a las víctimas de violencia de género y finalmente, nos parece muy positivo que se exprese que en el ejercicio del derecho de adaptación se tendrá en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres y, asimismo, evitar la **perpetuación de roles y estereotipos de género**.

Por último en el **artículo 37.9 TRET** se introduce el **permiso de ausencia del trabajo por fuerza mayor, de forma mejorada al artículo 7 de la Directiva**, ya que se prevé la posibilidad de que el sujeto causante sea un conviviente, mejorando así la regulación comunitaria que solo contempla el permiso por fuerza mayor para la atención urgente de familiares y se comprende una mención expresa a la remuneración de las horas de ausencia.

La expresión ‘fuerza mayor’ se traspone de forma idéntica que en el artículo 7 de la Directiva; consideramos que se refiere a un supuesto **excepcional, urgente y distinto del permiso del artículo 37.3b) del TRET** sin que deba asimilarse a la fuerza mayor prevista en el artículo 1105 del CC.

El Real Decreto-ley 5/2023 se aprovecha de la misma manera para modificar el **artículo 46.3 TRET, en materia de excedencia voluntaria por cuidado de hijo menor de tres años**, introduciendo innovaciones de forma paralela al artículo 37.6 TRET, como por ejemplo la referencia a la corresponsabilidad; así como para transformar el **artículo 48.6 TRET**, suspensión adicional del contrato de trabajo de dos semanas en caso de discapacidad de hijo o hija, acumulado para una única persona progenitora.

La **transposición del permiso parental del artículo 5.1 de la Directiva**, efectuada por el legislador español a través del Real Decreto-ley examinado, se produjo mediante la adición de un nuevo apartado al artículo 48, el ahora denominado **artículo 48 bis TRET**<sup>22</sup>. Configurado como un derecho de titularidad individual, no permite su

---

<sup>22</sup> Las personas trabajadoras tendrán derecho a un permiso parental, para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años. Este permiso, que tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente. Este permiso constituye un derecho individual de las personas trabajadoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio. Corresponderá a la persona trabajadora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los períodos de disfrute, debiendo comunicarlo a la empresa con una antelación de diez días o la concretada por los convenios colectivos, salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación de aquella y las necesidades organizativas de la empresa. En caso de que dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante o en otros supuestos definidos por los convenios colectivos en los que el disfrute del permiso parental en el período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa, ésta podrá

transferencia en su ejercicio –la Directiva opta por un modelo mixto y solo dos de los meses no pueden ser transferidos-.

El texto español no condiciona el derecho a la acreditación de ninguna antigüedad en la empresa, aunque el artículo 8.4 de la Directiva sí que permite supeditar el derecho a un período de trabajo o a una antigüedad que no podrá exceder de un año. El permiso parental español no precisa edad mínima del menor para su disfrute, aunque sí la misma edad que la Directiva comunitaria, ocho años. El plazo razonable de preaviso de la Directiva se especifica en la normativa española en diez días, salvo disposición convencional o fuerza mayor.

La cuestión más discutible es la relativa al carácter retribuido del permiso parental, ya que el artículo 8 de la Directiva contempla su carácter retribuido pero permite cierto margen de concreción a los Estados en lo concerniente a la intensidad de su remuneración. Y es que en concordancia con las modificaciones en materia de corresponsabilidad introducidas, se recalca en el artículo **45.1 o) TRET** que el disfrute del permiso parental es causa de suspensión del contrato de trabajo. Ello implica que el permiso parental del artículo 48 bis TRET no es un permiso retribuido, sino un periodo suspensivo con reserva de puesto no retribuido. Sin duda, la **falta de compensación económica del permiso parental, aunque se haya optado por el legislador nacional por la intransferibilidad total de su duración, redundará en la perpetuación de los roles de género de cuidado.**

Y es que hemos de recordar que **la transposición de la Directiva 2019/1158 ha sido parcial** –véase Disposición Final octava- habida cuenta que **no abarca la retribución del permiso parental** (salvo su artículo 5 y su artículo 8, apartado 3, respecto de la remuneración o la prestación económica del permiso parental). La propia norma comunitaria otorga un plazo de transposición más amplio, concretamente hasta el **2 agosto de 2024**, por lo que habrá que ver si en los escasos meses que restan, se efectúa algún movimiento legislativo para cumplir con lo señalado en el artículo 8.3 de la Directiva: que se defina dicha remuneración o prestación económica y se haga de manera que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental.

En todo caso, el permiso parental en su **trasposición amplía su duración de cuatro semanas, a ocho semanas**, por lo que la remuneración deberá extenderse a todo el periodo señalado, por la vía del artículo 20.6 de la Directiva, que prevé la superación de estándares mínimos fijados por la propia Directiva en medidas de corresponsabilidad.

La **garantía del ejercicio igualitario de los derechos de corresponsabilidad**, prevista en los artículos 11 y 12 de la Directiva, ha tenido su reflejo en la modificación del **artículo 53.4 TRET**, que regula el **despido objetivo** y en el **artículo 55.5**, que regula el **despido disciplinario**, protección se extiende a la práctica totalidad de derechos de conciliación en la transposición, asumiendo una tesis muy garantista.

Así, para el caso del artículo 53.4 TRET se califica de nula la decisión extintiva

---

aplazar la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible.

empresarial, adicionándose en el apartado a) la mención al disfrute del permiso parental del artículo 48 bis TRET; en el apartado b) se añade la mención a las adaptaciones de jornada del artículo 34.8 TRET. Mismas modificaciones que encontramos en el artículo 55.5 TRET y que amplían los supuestos en los que un despido disciplinario acaba siendo judicialmente calificado como de nulo. En general, el nivel de protección dispensado por el ordenamiento jurídico español era óptimo y solo se incorpora la mención al nuevo permiso parental y al nuevo derecho a adaptar.

El **Título II** está consagrado a las modificaciones en el TREBEP. Al **artículo 48 TREBEP**, que comprende los permisos de los funcionarios públicos, se modifica el **apartado a)**<sup>23</sup> y en el primer párrafo se eleva a cinco días hábiles el permiso para familiares más cercanos, en el segundo párrafo se eleva a cuatro días hábiles el permiso para familiares de segundo grado de consanguinidad o afinidad y se desplaza el permiso por fallecimiento a un tercer párrafo; y el **apartado I)** que regulaba la licencia de matrimonio, de la que también disfrutarán los funcionarios públicos en caso de ‘registro o constitución formalizada por documento público de pareja de hecho’, novación esta última que no se menciona en la Directiva 2019/1118.

Se adiciona la **letra g) al artículo 49 del TREBEP, para incorporar en el ámbito de la función pública el permiso parental**, en similares términos que para los trabajadores por cuenta ajena, pero sustituyendo las referencias al ámbito de prestación de servicios por ‘unidad de la administración en la que ambas presten servicios’ y añadiendo una mención expresa, que no se contiene para los trabajadores en el TRET a que a los efectos del permiso parental el término de madre biológica incluye también a las personas trans gestantes.

Finalmente, el **Título III** efectúa unas modificaciones de la LRJS que son más bien de técnica legislativa. El **artículo 108.2 LRJS**, dedicado a la calificación del despido por la sentencia, sustituye su apartado 2º -donde se comprendía una relación de los supuestos de nulidad de despido- por la referencia a que ‘el despido será nulo en los supuestos señalados en el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores’.

Igualmente se modifica el **artículo 122.2 LRJS**, sobre calificación de la extinción, por causas objetivas, del contrato, sin comprender ya una relación de decisiones extintivas que se reputan nulas, sino simplemente mencionando en su apartado segundo que ‘La decisión extintiva será nula en los supuestos señalados en el artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores, así como cuando se haya efectuado en fraude de

---

<sup>23</sup> «a) Por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el primer grado por consanguinidad o afinidad, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores que conviva con el funcionario o funcionaria en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella, cinco días hábiles. Cuando se trate de accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise de reposo domiciliario, de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de cuatro días hábiles. Cuando se trate de fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho o familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, tres días hábiles cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y cinco días hábiles, cuando sea en distinta localidad. En el caso de fallecimiento de familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de dos días hábiles cuando se produzca en la misma localidad y de cuatro días hábiles cuando sea en distinta localidad

ley, eludiendo las normas establecidas para los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el último párrafo del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores’

**1.3.5 Real Decreto-ley 7/2023 de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo.**

La problemática sobre la trasposición de la Directiva 2019/1158 deriva de que, en su momento, **no se traspusieron ni todas, ni perfectamente, las medidas conciliatorias prevenidas en la misma.**

De ahí que posteriormente, por parte del poder ejecutivo se dictase el **Real Decreto-ley 7/2023<sup>24</sup>, de 19 de diciembre**, por el que se adoptan medidas urgentes, para **completar la transposición** de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo.

La técnica del Real Decreto-ley, como norma jurídica con rango de ley, que emana del poder ejecutivo, requiere que el recurso a la misma se encuentre basado en casos de **extraordinaria y urgente necesidad**, necesidad que caracterizada conjuntamente por ambas circunstancias (‘extraordinaria’ y ‘urgente’, con empleo de ‘y’ como conjunción copulativa, o sea conjunción coordinante que une un elemento con otro, sumándolos ambos) actúa como título habilitante. El **límite circunstancial** es fijado *ab initio* y de forma unilateral por el **poder ejecutivo**, dado que solamente en este poder se reside la apreciación de la concurrencia de un hecho, o hechos, que provocan la promulgación del Real Decreto-ley.

Límite circunstancial cuya concurrencia podemos discutir desde este mismo momento, puesto que si para el anuncio del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio – un nuevo recurso a la técnica legislativa presuntamente extraordinaria del Real Decreto-ley- fueron precisos el transcurso casi de 4 años desde la promulgación de la Directiva 2019/1158, no se colige cuál será la urgente y extraordinaria necesidad que precisa el dictado ahora del Real Decreto-ley 7/2023.

Es más, en el Preámbulo de la norma tampoco se explicita cuál o cuáles puedan ser las urgentes circunstancias que precisan su acelerada tramitación, más allá de “contrarrestar la desventajosa situación de las mujeres en el mercado de trabajo, así como los efectos nocivos derivados de la perpetuación de los roles de cuidado”, objetivo

---

<sup>24</sup> [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-25759](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-25759)

que ya se citaba en los considerandos de la Directiva 2019/1158. Las modificaciones normativas planteadas tienden a satisfacer objetivos ya marcados por la precitada Directiva en 2019, esperando para ello hasta el año 2023 –no parece que la potenciación de la igualdad entre mujeres y hombres y el cambio de roles tradicionales de cuidado haya sido muy urgente si ha tardado 4 años la norma- y serían las siguientes:

- Promoción de participación efectiva de las mujeres y mantenimiento de sus carreras profesionales.
- Garantía del ejercicio corresponsable de las tareas de cuidado que evite la perpetuación de roles.
- Que para todo lo anterior se atienda el coste económico asociado a los permisos de cuidado.

El Real Decreto-ley 7/2023 si que cumplía con el **límite material**<sup>25</sup>, obviamente, pero su esencial característica de provisionalidad –el **límite temporal**, que determina o su conversión en ley o el fin de su vigencia- se puso de manifiesto, más que nunca, dado que no fue convalidado en la votación a la que fue sometido antes del transcurso de los 30 días siguientes a su promulgación<sup>26</sup>.

De ahí que el BOE de 12 de enero de 2024, se publicase **la Resolución de 10 de enero de 2024**, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores,

---

<sup>25</sup> Artículo 86.1 de la Constitución española: “En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general”.

<sup>26</sup> Artículo 151 de la Constitución española: “El debate y votación sobre la convalidación o derogación de un Real Decreto-ley se realizará en el Pleno de la Cámara o de la Diputación Permanente, antes de transcurridos los treinta días siguientes a su promulgación, de conformidad con lo establecido en el artículo 86.2 de la Constitución. En todo caso, la inserción en el orden del día de un Decreto-ley para su debate y votación podrá hacerse tan pronto como hubiere sido objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado». 2. Un miembro del Gobierno expondrá ante la Cámara las razones que han obligado a su promulgación y el debate subsiguiente se realizará conforme a lo establecido para los de totalidad. 3. Concluido el debate, se procederá a la votación, en la que los votos afirmativos se entenderán favorables a la convalidación y los negativos favorables a la derogación. 4. Convalidado un Real Decreto-ley, el Presidente preguntará si algún Grupo Parlamentario desea que se tramite como proyecto de ley. En caso afirmativo, la solicitud será sometida a decisión de la Cámara. Si ésta se pronunciase a favor, se tramitará como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, sin que sean admisibles las enmiendas de totalidad de devolución. 5. La Diputación Permanente podrá, en su caso, tramitar como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia los Decretos-leyes que el Gobierno dicte durante los períodos entre legislaturas. 6. El acuerdo de convalidación o derogación de un Real Decreto-ley se publicará en el «Boletín Oficial del Estado”.

y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, y para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo. Y ello de conformidad con lo prevenido en el **artículo 86.2 de la Constitución española**<sup>27</sup>.

La falta de convalidación del Real Decreto-ley 7/2023 y la publicación de su derogación en el BOE<sup>28</sup> determinó el decaimiento de la siguiente medida conciliatoria, en relación con el **permiso de lactancia**, consistente en el **derecho a acumular las horas de lactancia, en días, a todos los trabajadores con independencia de lo regulado en el convenio colectivo de aplicación**.

Efectivamente, la redacción que se proponía para el **artículo 37.4 del Texto refundido del Estatuto de los trabajadores** era la siguiente: “En los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), las personas trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, para el cuidado del lactante hasta que este cumpla nueve meses. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples. Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas”.

Decaído el Real Decreto-ley 7/2023 en su vigencia, la redacción del artículo 37.4 del Texto refundido del Estatuto de los trabajadores vuelve a hacer mención en el permiso de lactancia a la posibilidad de acumulación en jornadas completas “en los términos previstos en la **negociación colectiva** o en el **acuerdo a que llegue con la empresa** respetando, en su caso, lo establecido en aquella”. Esto es, habrá que estar a los términos del convenio colectivo aplicable o caso de éste no pronunciarse sobre la materia, a la negociación individual de esta ventajosa medida conciliatoria entre el trabajador y empresario. En caso de discrepancia, recordemos, deberá acudir a la jurisdicción social a través del procedimiento especial prevenido en el **artículo 139** de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social<sup>29</sup>, resolviendo el

---

<sup>27</sup> Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

<sup>28</sup> <https://www.newtral.es/medidas-decaen-decreto-subsidio-desempleo/20240111/> y <https://www.fedeto.es/no-se-convalida-el-el-real-decreto-7-2023-de-19-de-diciembre/>

<sup>29</sup> Artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social: “El procedimiento para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, se regirá por las siguientes reglas: a) 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 el trabajador, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social. En la demanda del derecho a la medida de conciliación podrá acumularse la acción de daños y perjuicios causados al trabajador, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que el empresario podrá exonerarse si hubiere dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por el trabajador. El empresario y el trabajador deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio, que podrán acompañar, en su caso, de informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa

Juzgado de lo Social por medio de Sentencia frente a la **que no cabe interponer recurso de suplicación**<sup>30</sup>.

Igualmente y con la finalidad de obtener la **total trasposición** de la Directiva 2019/1158<sup>31</sup>, se introducía en el artículo tercero –además del artículo primero ya examinado– una modificación del texto refundido de la Ley del **Estatuto Básico del Empleado Público**, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, para la introducción de la **jornada laboral flexible de los empleados públicos con fines conciliatorios**.

Al **artículo 47 del TREBEP** –que regula la jornada de trabajo de los empleados públicos, a tiempo completo o parcial– se le adicionaba un apartado 2º, conforme al que “Las Administraciones Públicas adoptarán medidas de flexibilización horaria para garantizar la conciliación de la vida familiar y laboral de los empleados públicos que tengan a su cargo a hijos e hijas menores de doce años, así como de los empleados públicos que tengan necesidades de cuidado respecto de los hijos e hijas mayores de doce años, el cónyuge o pareja de hecho, familiares por consanguinidad hasta el segundo grado, así como de otras personas que convivan en el mismo domicilio, y que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos”

Al dejarse sin efecto el Real Decreto-ley 7/2023, la flexibilidad horaria que se iba a reconocer a los empleados públicos, estos se encuentran en peor condición que el resto de trabajadores, para los que la **flexibilidad horaria laboral** se encuentra ya introducida desde marzo de 2019 por mor del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, en el artículo 34.8 del TRET<sup>32</sup>.

Por último, mencionar que el Preámbulo de la norma contenía una serie de reflexiones sobre el **artículo 48 bis del TRET**, que regula el **permiso parental en su modalidad de permiso de atención a los hijos e hijas distinto de los permisos vinculados al nacimiento**, subrayando que la finalidad de la norma era “cambiar las

---

para su consideración en la sentencia. b) El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia se dictará en el plazo de tres días. Contra la misma no procederá recurso, salvo cuando se haya acumulado pretensión de 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”.

<sup>30</sup> Véase artículo 191.2 f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

<sup>31</sup> Véase Disposición final séptima. Incorporación de Derecho comunitario del Real Decreto-ley 7/2023: “Mediante el apartado Uno del artículo primero y el artículo tercero se completa la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo”.

<sup>32</sup> Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años.



pautas de comportamiento del progenitor varón”.

La referencia resulta **equivoca**, porque en el texto del Real Decreto-ley 7/2023 **no se contiene ninguna modificación del artículo 48 bis del TRET** –el artículo 48 bis TRET, introducido por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, está en vigor desde el 30 de junio de 2023-, siendo un permiso de ausencia que ha sido correctamente traspuesto al ordenamiento jurídico español, aunque tardíamente.

En suma, el uso y abuso de la técnica extraordinaria del Real Decreto-ley puede dar lugar a consecuencias inesperadas, como la no convalidación de parte de las muy necesarias medidas conciliatorias reconocidas en la Directiva 2019/1158.

Un compromiso serio con la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres y con la potenciación de la corresponsabilidad –y no solo con la conciliación- debería haber guiado al legislador español a la trasposición inmediata de la Directiva 2019/1158, no a su **remisa y parcial trasposición**, que coloca a los empleados públicos en peores condiciones conciliatorias que a los trabajadores por cuenta ajena y restringe el concepto europeo de permiso de lactancia.

## 2. Conclusiones

El análisis de la Directiva 2019/1158 y de su trasposición al ordenamiento jurídico español por mor del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio y por el fallido Real Decreto-ley 7/2023 de 19 de diciembre arroja un **panorama agríndice en términos de fomento de la corresponsabilidad**.

Primeramente, la trasposición tardía al panorama legislativo español de la Directiva 2019/1158, **con casi un año de retraso**, no permite considerar que la corresponsabilidad sea una de las materias que se considere urgente. Es cierto que luego se ha recurrido a la técnica del Real Decreto-ley, basándose para ello en ‘razones de urgente necesidad’, pero ello queda paliado al reconocerse en el preámbulo de la citada norma, que se había agotado el plazo para la trasposición de la Directiva y que existía un riesgo de imposición al Estado español por su falta de diligencia. Poco se compadece intentar salvaguardar la urgencia por la materia, cuando se señala expresamente otros riesgos, económicos, que deben ser paliados.

A ello debe añadirse no solo la **incorporación tardía** de medidas de corresponsabilidad, sino además, su trasposición en una norma que **ni siquiera es exclusiva para la sensible materia que nos ocupa**, dado que mediante el Real Decreto-ley 5/2023 se trasponen cinco Directivas. Norma, por ende, no dedicada solo a la corresponsabilidad -a pesar de que la modificación del paradigma conciliatoria se nos presente como urgente- si optamos por el análisis desde el prisma de la calidad, sino que asimismo ‘suspende’ en parámetros de cantidad, dado que el Real Decreto-ley tiene una extensión de 266 artículos a lo largo de 225 páginas, modificando la bagatela de 47 leyes, lo que es considerablemente excesivo.

La corresponsabilidad, por tanto, comienza su fase inicial de permeabilización en el ordenamiento jurídico español a través de una norma urgente, **pero con su plazo de trasposición sobrepasado, por medio de una norma ómnibus y a mayor abundamiento, de forma incompleta**. Y es la que Disposición final octava, incorporación de derecho comunitario, del Real Decreto-ley 5/2023, reconoce que la trasposición ha sido parcial y que ha quedado fuera la remuneración o prestación económica del permiso parental del artículo 5 de la Directiva, en relación al artículo 8.3. Para los cambios legislativos conducentes a la remuneración de tan importante medida de corresponsabilidad, el Estado español dispone hasta el 2 de agosto de 2024. Estaremos atentos a, sí en los escasos meses que median entre la redacción de este artículo y la fecha límite, el legislador español efectúa una fuerte apuesta por la corresponsabilidad o vuelve a incumplir el plazo concedido.

Es cierto que el texto español mejora las medidas de corresponsabilidad que vienen del entorno europeo, por ejemplo ello resulta indiscutible para el caso del **permiso de paternidad**. En el supuesto del **permiso parental**, a pesar de las amplias facultades configuradoras otorgadas a los Estados miembro, el legislador español opta por una configuración *pro actione* al no configurarlo como permiso condicionado. Por su parte, el **permiso de ausencia del trabajo por fuerza mayor** amplía el ámbito subjetivo fijado como marco en la Directiva y apuesta decididamente por su remuneración.

Sin embargo, la trasposición parcial obligó al Estado español a complementar el mandato europeo, recurriendo nuevamente a la técnica del Real Decreto-ley, norma que no resultó convalidada y supuso el decaimiento de dos medidas de corresponsabilidad, en materia de permiso de lactancia y muy especialmente, en la introducción de formas de 'flexitrabajo' para los empleados públicos. La **jornada laboral flexible de los empleados públicos con fines conciliatorios** vuelve a ser, nuevamente, una asignatura pendiente.

La corresponsabilidad ya no es un mero constructo sino que es la nueva forma de compatibilizar la vida familiar y la vida profesional, que ha venido para quedarse, sustituyendo a las medidas de conciliación que, con su apariencia neutra, no han sido del todo punto efectivas. Nos hallamos ante un importante **cambio de paradigma, de la conciliación a la corresponsabilidad**, pero el canje ha sido impulsado por el poder ejecutivo, no por el conjunto de la sociedad. Esperemos que pronto podamos vislumbrar los positivos resultados de las medidas de corresponsabilidad.

## **Bibliografía**

DE JESÚS SILVANO, S., “Breve síntesis del alcance del ‘nuevo’ derecho de los trabajadores a la adaptación de jornada para compatibilizar la vida laboral y familiar”, Diario La Ley, nº 9581, Sección Tribuna, 25 de febrero de 2020, formato electrónico.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Un análisis normativo de la evolución de las políticas de conciliación en la unión europea. De la maternidad a la corresponsabilidad”, Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género, Vol. 7, nº 2, 2022, págs. 10-43.

MAGRO SERVET, V., “Análisis del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, materias afectadas y consecuencias en los órdenes jurisdiccionales”, Diario La Ley, nº 10354, Sección Doctrina, 22 de septiembre de 2022, formato digital.

RECHE TELLO, N., “Evolución de la dimensión constitucional de los derechos de conciliación en la doctrina jurisprudencial”, Revista europea de derechos fundamentales, segundo semestre 2014, nº 24, págs.221-261.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Trabajo y corresponsabilidad familiar: análisis a la luz de la Directiva 2019/1158”, Diario La Ley, nº 9600, Sección Tribuna, 24 de marzo de 2020, formato digital.

SERRANO ESPINOSA, G.M., “Conciliación, sí; pero mejor corresponsabilidad”, Diario La Ley, nº 9980, Sección Tribuna, 13 de julio de 2021, formato digital.

## **Índice jurisprudencial**

- Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, nº 28/1991, de 14 de febrero.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de diciembre de 1974, C. 41/74, Yvonne van Duyn contra Home Office, ECLI:EU:C:1974:133.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 1979, C. 148/78, Pretura penale di Milano contra Tullio Ratti, ECLI:EU:C:1979:110.

- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia nº 9/2024, de 25 de enero, rec. 257/2023 ECLI: ES:AN:2024:54.
- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sección 1ª, nº 19/2024, de 13 de febrero, ROJ: SAN 497/2024 - ECLI:ES:AN:2024:497.