

**EL DERECHO DE ADAPTACIÓN DE JORNADA PARA LA
CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR, Y SU
REDACCIÓN EN EL RDL 6\2019**

Beatriz Sánchez-Girón Martínez¹

¹ Graduada en Derecho y Relaciones Labores, Universidad Complutense de Madrid, España. Actualmente estudiando un máster en Derecho Laboral.-
Correo electrónico: beatriz.sgm@hotmail.com

Resumen: En aras de lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, el Real Decreto-Ley 6/2019 ha ampliado la regulación de algunos derechos laborales contenidos Estatuto de los Trabajadores. Una de estos derechos, el cual constituye el objeto de este trabajo, es la relativa al derecho de adaptación de la jornada laboral contenida en el artículo 34.8 ET, al objeto de modificar el horario laboral para que el trabajador pueda hacer frente a las responsabilidades familiares, sin reducir por ello el tiempo de trabajo efectivo y el salario. Si bien, no se trata de un derecho de titularidad plena del trabajador, pues está supeditado al sistema productivo y características organizativas de la empresa. En vista de que la práctica totalidad de los convenios colectivos no recogen a estos últimos, el RDL dota al trabajador de una serie de garantías para hacer efectivo la conciliación laboral y familiar. En efecto, el empresario debe no solo justificar su negativa, si no también plantear un horario alternativo siempre y cuando fuese posible.

Palabras clave: conciliación familiar, jornada laboral, igualdad entre sexos, adaptación de tiempo de jornada.

Abstract: In order to accomplish the effective sex equality between woman and man within the working context, the Royal Legislative Decree 6/2019 has extended the legislation of the rights included in the Spanish Workers' Statute. One of them, which is the main topic of this paper, is the legal protection, art. 34.8, related to the right to adapt the duration and distribution of their working day. The aim is to achieve the balance between the work duties and family responsibilities, without any reduction of the working time and, therefore, the salary. Nonetheless, the workers are not the owners of this right completely, because in any case it is contingent upon the productive system and organizational characteristics of the company. Taking into account that the almost all of the latter do not include these terms, the RLD provides the worker with a series of guarantees to make effective work and family reconciliation. In effect, the employer must not only justify his refusal, but also propose an alternative schedule as if possible.

Keywords: work-life balance, sex equality, working hours, adaptation of working time.

Índice:

Introducción

- I. Los derechos de conciliación como medio eficaz para conseguir la igualdad efectiva entre hombres y mujeres
- II. El derecho a adaptación de jornada en nuestro ordenamiento jurídico
 1. Normas Internacionales y Supranacionales, en especial la DUE 2019/1158
 2. La dimensión constitucional de los derechos de conciliación
- III. El artículo 34.8 ET

1. La redacción del 34.8 ET antes del RD 6/2019
2. El artículo 34.8 en su actual redacción
 - A. Fundamento
 - B. Titularidad
 - C. Contenido
 - D. Límites
 - E. Ejercicio

Conclusiones

Bibliografía

Anexo: datos estadísticos

Abreviaturas utilizadas

CC	Código Civil
CE	Constitución Española
DUE	Directiva de la Unión Europea
ET	Estatuto de los Trabajadores
LOIEMH	Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
UE	Unión Europea

Introducción

El trabajo constituye la base de nuestra condición humana porque el ser humano vive del mismo. Trabajo es toda aquella actividad intelectual o física desempeñada por los hombres y las mujeres para obtener algún tipo de satisfacción y cubrir sus necesidades. Además, permite a las personas adquirir la plena condición de ciudadanos y todos los derechos que ello conlleva.

El mundo del trabajo tal y como lo conocemos en la actualidad empieza a configurarse con la Revolución Industrial. En efecto, los obreros están sometidos a las órdenes del empresario para quien trabajan a cambio de un salario. Se trata, por tanto, de un trabajo asalariado. En las relaciones laborales reina, desde entonces, el enfrentamiento entre los intereses antagónicos de los dos sujetos implicados: trabajadores, poseedores de la fuerza de trabajo; y patronos, para quien los trabajadores prestan su servicio. En medio de este conflicto de intereses e inestabilidad se levanta el Derecho del Trabajo, con dos objetivos que hoy en día sigue manteniendo. Primero, armonizar el conflicto de intereses entre trabajadores y empresarios. Segundo, proteger los derechos individuales de ambos afectados por la relación laboral; pero, en particular, los de los trabajadores al encontrarse en una posición de inferioridad.

El Derecho del Trabajo es la rama del derecho que regula las relaciones laborales. Los elementos que configuran la relación laboral son aquellos que caracterizan el trabajo asalariado: *«trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador»* 1.1 ET. De esta definición se deduce que el campo de aplicación del Derecho del Trabajo se extiende a todas aquellas relaciones que cumplan las notas significativas del artículo 1.1 ET (voluntariedad, ajenidad, retribución y dependencia). Son, precisamente, los elementos configuradores de la relación laboral sobre los que regula el Derecho de trabajo; esto es, el salario, la noción de dependencia del trabajador, la ajenidad, o cómo el empresario hace suyos los frutos del trabajo, el modo y el lugar donde se presta el trabajo, y el tiempo de la actividad laboral.

Sin embargo, poco queda ya del perfil del trabajador industrial decimonónico que cumplía rigurosamente con cada uno de los elementos definitorios del trabajador asalariado. La caracterización del trabajo, lejos de mantenerse estática, ha ido cambiando a lo largo del tiempo para desfigurar los elementos que definían la relación laboral hasta convertirla en una realidad compleja y dinámica. La sociedad evoluciona y el Derecho se perfecciona para adaptarse a estos cambios, y el Derecho del Trabajo responde a los mismos con una facilidad que no se da en otras ramas mucho más inmóviles de nuestro Ordenamiento Jurídico. Por todo ello, el Derecho del Trabajo no solo regula el fenómeno social del trabajo, sino que ha de hacerlo de acuerdo al sistema de valores que prime en la sociedad en cada momento, ya que sus demandas no son las mismas hoy que hace 100 años. Una rápida visión a la evolución del derecho español sirve como ejemplo: el texto original de nuestro Estatuto de los Trabajadores es tan solo de 1995 y ha sufrido hasta la actualidad más de 15 reformas. Es innegable el potente valor del Derecho del Trabajo como instrumento político y su maleabilidad para dar respuestas a los problemas que en cada momento se presenten².

²ARIAS DOMÍNGUEZ A., *¿Qué fue, qué era, qué es, y qué será el derecho del trabajo?*, 1ª ed., Laborum S.L., Murcia, 2018, pp. 28-36.

El objeto del presente trabajo es destacar la importancia de la regulación de los elementos configuradores de la relación laboral y, sobre todo, poner en valor el potencial del Derecho del Trabajo como instrumento de transformación de la sociedad. Entre todos los elementos que atañen al Derecho del Trabajo, nos centraremos en el tiempo de trabajo. Existen diversas razones de fondo que hacen que sea fundamental limitar el tiempo de trabajo y, en concreto, la jornada de trabajo. Todas ellas son de diversa índole: fisiológicas, que miran por las consecuencias negativas del exceso de trabajo sin descanso en el cuerpo humano; sociales, para garantizar la disponibilidad de tiempo para realizar funciones familiares, personales y de ocio; y económicas, porque se ha estudiado que el trabajador no alcanza niveles óptimos de productividad en jornadas excesivamente largas. Limitar el tiempo de trabajo ha sido siempre una de las grandes demandas de los trabajadores, pero los motivos han ido evolucionando en el tiempo. Prohibir jornadas de trabajo por encima de 8 horas (en España se estableció la jornada de ocho horas en 1919) fue el primer paso de esta carrera. Si anteriormente lo que se pedía era limitar en el día el tiempo dedicado al trabajo, ya que las jornadas ocupaban todo el tiempo del trabajador, actualmente las demandas van mucho más allá. En efecto, ya no se pide trabajar 8 horas y garantizar el tiempo libre, hoy se está pidiendo que el Derecho controle muchos más aspectos que antes se consideraban privados y, por tanto, ajenos a la influencia de los poderes públicos. Puesto que las responsabilidades familiares han ido adquiriendo cada vez más peso en la esfera social, dichos poderes públicos procuran proteger a la familia mediante el desarrollo de una articulación normativa para garantizar la conciliación de la vida familiar y laboral. Sin embargo, situaciones que aparentemente son semejantes para hombres y mujeres se han vuelto en contra de estas últimas.

Fruto de la maleabilidad ya mencionada del Derecho del Trabajo es la más reciente modificación que ha sufrido nuestro Estatuto de los Trabajadores. Nos referimos al Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Este Real Decreto constituye una respuesta legislativa más actual hacia la igualdad efectiva, y solventa algunos fallos en la aplicación de las medidas predecesoras. El RDL, como explica en su exposición de motivo, «es un texto articulado y transversal en materia de empleo y ocupación». Consciente de las dificultades con que se presenta el mundo laboral para la mujer, las modificaciones introducidas en los 7 artículos de los que consta dicho texto atacan situaciones intolerables para una sociedad que pretende ser igualitaria, en concreto: brecha salarial, infrarrepresentación de la mujer y desequilibrio en la asunción de obligaciones familiares.

El tema de mi trabajo es la adaptación de la jornada de trabajo para la conciliación de la jornada laboral, personal y familiar, regulada en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores. Pretendo estudiar qué es adaptar la jornada y por qué es un derecho de conciliación de especial trascendencia para lograr la igualdad entre sexos. El RDL 6/2019 ha dado un impulso, que también llamaba a hacer la Unión Europea, a este derecho de conciliación, perfilando su ejercicio. Hablaré del artículo 34.8 ET a través de la regulación jurídica actual y de las novedades introducidas, y de cómo se han resuelto los conflictos judiciales que ha suscitado.

I. Los derechos de conciliación como medio eficaz para conseguir la igualdad efectiva entre hombres y mujeres

En España, las largas jornadas laborales y la excesiva importancia del presentismo en el lugar de trabajo hacen que los trabajadores encuentren grandes problemas a la hora de afrontar sus obligaciones familiares. Los riesgos psicosociales derivados de la gestión del tiempo de trabajo se han considerado el principal problema en la salud del trabajador y, por ello, ha surgido la obligación de regularlo. La organización de la empresa tiene que guardar una estrecha relación con las circunstancias personales de cada sujeto trabajador y evitar, con ello, unas condiciones de trabajo rígidas que le causen problemas de salud. Para el crecimiento integral de cada individuo es básico armonizar el tiempo de trabajo y el tiempo dedicado a la familia o a la vida personal³. Los derechos de conciliación son la respuesta a esta necesidad de equilibrar el tiempo de trabajo para hacer un reparto equitativo entre la vida laboral y familiar.

Hoy en día, sin embargo, el problema de la conciliación supera las necesidades individuales de cada trabajador, porque son un pilar fundamental para hacer efectiva la igualdad colectiva entre hombres y mujeres. La conciliación de la vida laboral y personal debe dirigirse a ambos sexos, ya que, desgraciadamente, nuestro modelo de familia sigue arrastrando roles típicos de la familia clásica en la que el hombre se dedicaba al desarrollo profesional y las mujeres al cuidado del hogar. Por mucho que la posición de la mujer haya evolucionado positivamente en el mercado de trabajo español durante los últimos años, hay que reconocer que la distancia para llegar a la igualdad efectiva y completa todavía es muy larga. Dejando de lado el resto de obstáculos con los que se encuentra la mujer en el mundo laboral, como son el caso de la brecha salarial⁴, o el de una menor tasa de empleo⁵, la conciliación busca acabar con la división sexual entre trabajo remunerado y no remunerado. Las labores de cuidado y reproducción siguen siendo una responsabilidad prácticamente femenina, mientras que a los hombres

se les ha asignado, tradicionalmente, la función de producción. Además, las características de la demografía de nuestro país, con una población envejecida, hacen que las tareas de cuidados no solo se refieran a la descendencia, sino también a los ascendientes adultos y mayores. La carga de tareas asociadas con el cuidado del hogar y la familia se considera un asunto de mujeres por el que no se obtiene retribución alguna; se trata, por tanto, de un trabajo no remunerado.

De forma generalizada en los últimos años, se está llevando a cabo, tanto en España como en el resto de Europa, una feminización de las políticas de conciliación. Esto es así porque la división sexual del trabajo, y la diferencia entre trabajo remunerado y no remunerado, siguen vigentes en nuestra sociedad. La forma en que hombres y mujeres distribuyen su tiempo indica que, aun existiendo políticas de conciliación, la realidad es tozuda, ya que son ellas las que cargan a sus espaldas más responsabilidades familiares. Independientemente de la existencia o no de medidas que faciliten la conciliación, el uso que las mujeres y los hombres hacen de su tiempo libre pone de manifiesto esta diferencia⁶. En la distribución del tiempo libre femenino, el trabajo no

³ GIL-MONTE, P., "Algunas razones para considerar los riesgos psicosociales en el trabajo y sus consecuencias en la salud pública." *Revista Española de Salud Pública* vol. 83, nº2, 2019, pp. 169-173.

⁴ TABLA 1(Anexo). En 2017 las mujeres ganaban un 12,1% menos que los hombres en jornadas a tiempo completo, y si la jornada era parcial, se la brecha salarial ascendía a 15,9%. La brecha salarial de sexo expresada en dichos porcentajes refleja cuanto más ganan los hombres respecto de las mujeres.

⁵ TABLA 2 (Anexo) En 2018, según la Encuesta de Población Activa, la brecha de empleo era de 11,7%, una tasa que ha venido aumentándose en los últimos años (2016 de 11,2%; 2014 de 10,3%; 2013 de 9,8%).

⁶Véase TABLA 3(Anexo). En 2015, las mujeres destinaban 26,5 horas a la semana al trabajo no remunerado mientras que los hombres tan solo 14.

remunerado ocupa un tiempo que los hombres pueden dedicar al ocio o a cultivar su carrera profesional. Como era de esperar, la intervención normativa para la conciliación ha tenido un impacto positivo en cuanto a la protección de la familia, pero no ha cambiado que los cuidados para su protección sigan recayendo sobre las mujeres. El uso que se hace del tiempo libre no ha cambiado, simplemente se le ha concedido a la mujer mayores facilidades para que continúe destinándolo a cuidados.

A modo de contextualización, explicaré en qué medida las principales formas de conciliar que han afectado a la duración y distribución de la jornada de trabajo. Un breve repaso poniendo de relieve los obstáculos que aún impiden la consecución de la igualdad servirá para seguir preguntándonos si realmente son un medio eficaz para lograr tan ansiado objetivo.

Es cierto que en un primer momento la jornada a tiempo parcial (no más de 30-35 horas semanales) permitió la incorporación masiva de la mujer al trabajo, pero hoy en día imposibilita su plena inserción en el mundo laboral. El hecho de que las mujeres sean las destinatarias de este tipo de contratos no sería tan preocupante si no tuviéramos en cuenta las razones que las llevan a escogerlo. Esta forma de trabajo permite adaptarse mejor a las circunstancias de cada persona, ya que, por ejemplo, se puede compaginar el trabajo con estudios o con otro trabajo. Sin embargo, un 16% de las mujeres se ven obligadas a trabajar a tiempo parcial para dedicarse al cuidado de hijos, adultos, enfermos, incapacitados y/o mayores; pero tan solo un 1,9% de los hombres que trabajan a tiempo parcial lo hacen por esta razón⁷. Un menor tiempo de dedicación al trabajo influye, de forma involuntaria, en el desarrollo profesional del trabajador, mermando las posibilidades de ascenso en su carrera. Además, se exponen a peores condiciones de trabajo porque la temporalidad y la precariedad son notas definitorias de los contratos de a tiempo a parcial⁸. Por si fuera poco, los contratos de este tipo están peor pagados, contribuyendo a aumentar la diferencia de salario entre hombres y mujeres⁹.

La reducción de jornada¹⁰ se planteó como alternativa a las jornadas a tiempo parcial para conseguir la igualdad plena entre hombres y mujeres. Los trabajadores que lo necesiten podrán pedir la disminución de su jornada laboral diaria en determinadas circunstancias, tal es el caso de guarda legal, lactancia de un hijo menor de nueve meses, cuidado de hijo en caso de nacimiento prematuro, o que requiera hospitalización, y hospitalización de menor afectado por cáncer o enfermedad grave. El problema que plantea la reducción de jornada es que lleva aparejada una disminución del salario proporcional al tiempo en que ella ha disminuido. Haber asociado la conciliación con la reducción de la jornada no ha hecho ningún bien a la mujer. Son ellas quienes han continuado saliendo del mercado de trabajo¹¹ y con ello han seguido reduciendo sus ingresos.

⁷ Véase *TABLA 4 (Anexo)* Razones del trabajo a tiempo parcial en hombres y mujeres en edad de trabajar en España.

⁸ SANCHEZ TRIGUEROS C. (dir). *Un Decenio De Jurisprudencia Laboral Sobre La Ley De Igualdad Entre Mujeres Y Hombres*. Boletín Oficial Del Estado, 2019.

⁹ Véase *TABLA 1 (Anexo)* Brecha salarial de género no ajustada a las características individuales, en España, en salario por hora y tipo de jornada.

¹⁰ Art 37.4, 37.5 y 37.6 ET.

¹¹ Véase *TABLA 5 (Anexo)* Personas por sexo entre 18 y 64 años según hayan o no dejado de trabajar, o hayan o no reducido la jornada laboral durante al menos un mes seguido para cuidar de familiares dependientes.

Por último, se contempla la adaptación de la jornada como una relativamente nueva manera de adecuar el tiempo de trabajo a las circunstancias familiares y personales, aunque hoy haya desaparecido la referencia a las circunstancias personales. La adaptación de la jornada propone medidas de flexibilidad en el tiempo de la jornada sin que haya unos supuestos concretos, como ocurre en la reducción de jornada, otorgando mayor compatibilidad entre el derecho y su finalidad conciliadora. Asimismo, ella puede llegar a ser un instrumento conciliador tremendamente eficaz porque al no reducir la jornada tampoco disminuye el salario. Simplemente propone diversas modificaciones para que los trabajadores con cargas familiares puedan desarrollar la prestación de trabajo en las mismas condiciones que aquellos que no las tienen. Muchas mujeres prefieren una nueva distribución en su jornada a la reducción de jornada. También, *«la mayoría de las personas que pide el cambio en la distribución de la jornada, son mujeres, lo que significa, que aún en nuestro país, son las mujeres las que más solicitan la posibilidad de conciliar su vida laboral con la familiar»*¹².

En su origen, los derechos de conciliación eran medidas enfocadas, únicamente, a la protección de la familia, sin cuestionarse como se repartirían esos deberes de cuidado. Poco a poco se ha visto que el mero diseño de políticas conciliadoras aumenta las desigualdades de género, y por esa razón, el objetivo de los derechos de conciliación se ha reformulado. Los nuevos derechos de conciliación buscan la asunción equilibrada de las tareas de cuidado sin someterse a los tradicionales estereotipos de género aun latentes en nuestra sociedad. Para referirse precisamente a este tema, el lenguaje comunitario ha acuñado el término «corresponsabilidad» que es el *«reparto equilibrado de las tareas domésticas y de las responsabilidades familiares, tales como su organización, el cuidado, la educación y el afecto de personas dependientes dentro del hogar, con el fin de distribuir de manera justa los tiempos de vida de mujeres y hombres»*¹³.

Para seguir construyendo sobre estos nuevos objetivos, es imprescindible animar al desarrollo del derecho de adaptación de la jornada laboral frente al uso de otras formas conciliadoras (como es el caso de la reducción de jornada, o el de las jornadas a tiempo parcial) que han provocado los efectos secundarios explicados anteriormente. El derecho de adaptación de jornada es un verdadero derecho para la conciliación, ya que está más cerca de fomentar la corresponsabilidad al no discrimina por género a sus beneficiarios, y porque recoge un sinnúmero de circunstancias familiares dentro de sus parámetros. Aunque no está del todo claro que su uso vaya a traer la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, sí parece que reduzca los riesgos a los que se verían expuestas estas últimas si se emplearan otros instrumentos más perjudiciales. En todo momento debemos de tener claro que armonizar el binomio trabajo-familia pasa por cuestiones que exceden del ámbito laboral, e incluye aspectos sociales, educativos y culturales.

El legislador ha reformado recientemente la regulación del derecho de adaptación de la jornada laboral para la conciliación de la vida laboral y familiar (34.8 ET) en un intento de impulsar su

¹² PEÑA GARCÍA M.V., «Jornada». *Un Decenio De Jurisprudencia Laboral Sobre La Ley De Igualdad Entre Mujeres Y Hombres*. SANCHEZ TRIGUEROS C. (editor) Boletín Oficial Del Estado, 2019, pp. 363.

¹³ Bardón Álvarez F., Cardona Palmer A., de Poo Peña D., Gimeno Mengual I., González Rodríguez M.L., López García F., Sánchez Sánchez P., Trasancos Bimendi M. y Zafra Lizcano R., *Guía de corresponsabilidad*, 2013, Organización de Mujeres de STES-I, Edita Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.
<http://www.inmujer.gob.es/areasTematicas/AreaEducacion/MaterialesDidacticos/docs/GuiaCorresponsabilidad.pdf>

utilización. El desarrollo normativo se explica en las páginas siguientes, si bien solo el tiempo dirá si esta nueva regulación es suficiente las expectativas para las que fueron promulgadas.

II. El derecho a adaptación de jornada en nuestro ordenamiento jurídico

El derecho a adaptar la jornada laboral para la conciliación de la vida personal y familiar tiene una amplia justificación en nuestro ordenamiento legal. En su desarrollo se sigue un esquema similar al del resto de normas de Derecho de nuestro ordenamiento jurídico, al que se debe añadir la complejidad que presenta el Derecho del Trabajo en sí. Brevemente, el cuadro de fuentes realizado por el profesor MARTÍN VALVERDE¹⁴ las clasifica por su origen, y atendiendo a este criterio se distinguen las fuentes estatales y las extraestatales; dentro de estas últimas considera también las internacionales y las profesionales. De esta manera, el Derecho del Trabajo tiene origen en las normas que emanan del Estado, desde diferentes leyes o reglamentos hasta la Constitución; y también de otros centros de poder, como es el caso de los internacionales o los derivados de la autonomía colectiva. Ejemplos de estos otros centros de poder extraestatales son los actos de la Unión Europea y los Tratados Internacionales de aplicación en nuestro país en virtud del art 93 CE; así como las normas derivadas de la autonomía colectiva que revisten forma de pactos, como son el contrato de trabajo y los convenios colectivos. Al igual que cualquier otra materia regulada por el Derecho del Trabajo, los derechos de conciliación y el derecho de adaptación de la jornada laboral tienen su origen en este sistema de fuentes. Conciliar la vida personal y familiar es un derecho extendido en todo nuestro ordenamiento laboral, que cuenta no solo con protección constitucional, sino también internacional, y contiene una serie de normas que se explicarán en los siguientes epígrafes. A medida que la problemática de la conciliación se ha trasladado desde la esfera privada hasta la pública, las aportaciones del Derecho han ido en aumento.

El apartado octavo sobre la adaptación de jornada no ha formado siempre parte del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores. Dicho artículo contiene la regulación del tiempo de la prestación laboral, y más concretamente de su jornada, que hoy en día puede computarse por semanas o meses. Sus primeros siete apartados establecen el máximo de su duración, los descansos, las jornadas especiales, la forma de computar y distribuir la jornada, el papel que tiene la negociación colectiva, y las diferentes excepciones según los sectores de trabajo. En resumen, el artículo 34 regula todos los aspectos relacionados con la jornada de trabajo. Sin embargo, la búsqueda de la conciliación de la vida personal y familiar ha ido ganando en los últimos años un mayor peso en la regulación de la jornada laboral, y este hecho es el responsable de que se hayan introducido tantos cambios en la normativa laboral.

El derecho de adaptación de la jornada, contenido en el apartado octavo del artículo 38, ha ido adquiriendo forma poco a poco a través de su inclusión progresiva en el sistema de fuentes de Derecho del Trabajo del artículo 3.1 ET:

«a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.

b) Por los convenios colectivos.

¹⁴ MARTÍN VALVERDE, A., *Derecho del Trabajo* (28ª ed.), Tecnos, Madrid, 2019, pp. 91-140.

c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.

d) Por los usos y costumbres locales y profesionales».

La adaptación de la jornada se introduce en el año 2007 por la Ley de igualdad efectiva entre hombres y mujeres. En 2012, la Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral completa el derecho. Así se conforma el artículo 34.8 del ET que, finalmente, se ha reformado en marzo de este año 2019 por el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación. Con posterioridad a este RDL, la DUE 2019/11589 consagra el derecho de adaptación de jornada tal y como ya se había redactado en nuestro Estatuto. La concreción del derecho de adaptación de la jornada se deja en manos de la negociación colectiva, o en acuerdo entre trabajadores y empleadores, siendo dichos pactos la fuente de este derecho que regula los términos en que se hará efectiva dicha adaptación. Por último, el cuadro de fuentes queda completo por las interpretaciones que hacen los jueces y magistrados de las normas, resolviendo las dudas interpretativas que surjan de su aplicación.

1. Normas Internacionales y Supranacionales, en especial la DUE 2019/1158

La globalización de la economía ha propiciado el incremento de los intercambios comerciales entre diferentes países y ello ha supuesto un aumento de la regulación internacional en ámbitos tan diferentes como son el industrial, el comercial, el de transporte, y los que se asocian con la seguridad y el derecho. En efecto, la armonización de la regulación laboral entre los países que participan de la economía globalizada constituye una respuesta al establecimiento de un mercado donde las fronteras nacionales tienden a desaparecer. La OIT, el principal organismo de la ONU especializado en los asuntos del trabajo, ha hablado de esta problemática desde que en 1965 hiciera su primera recomendación en materia de empleo de las mujeres, intentando con la misma cambiar el hecho de que ellas fueran las únicas con responsabilidades familiares. Esta primera recomendación ha sido reemplazada en 1981 por otra sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.

La igualdad es un principio fundamental en la Unión Europea desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999. El artículo 33 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea parece acercarse al establecimiento del derecho de conciliación. Sin embargo, lo hace de una manera un tanto arcaica porque está en realidad protegiendo a la familia, y cuando se refiere a la conciliación lo hace como un mero instrumento para tan solo proteger la maternidad y la paternidad.

Las normas de la Unión Europea empiezan poco a poco a preocuparse por elaborar una conciliación que carezca de las consecuencias negativas que pueden afectar al género femenino. Las disposiciones empleadas para tal fin revisten, en su mayoría, la forma de directivas que solo vinculan en cuanto a objetivos a los países miembros, y tras un límite máximo de tiempo de transposición han de incorporarse al Derecho Interno de cada país miembro. Por ello, se hace necesario establecer medidas correctoras de la desigualdad que dejen de hablar de conciliación

para hacerlo de corresponsabilidad. El termino corresponsabilidad pide una distribución equitativa de las responsabilidades y cargas familiares.

Consciente de la situación de desigualdad que sufren las mujeres, junto con la mayor carga que soporta en las tareas de cuidados, se redacta la Directiva de permisos parentales 2010/18 que pretende ser un instrumento de corrección y de reparto de dichas tareas. Sin embargo, la UE se queda realmente corta en su objetivo de frenar la desigualdad. Las tareas de cuidados de familiares que la mujer aún se ve obligada a asumir van mucho más allá de los hijos, especialmente en una sociedad envejecida como la nuestra donde la esperanza de vida tan alta hace que se tengan que cuidar también de padres y abuelos. Está claro que fomentar la igualdad de género a través de la concesión de permisos parentales es insuficiente y por este motivo la labor de la UE ha sido duramente criticada. En definitiva, parecía que esta institución se había olvidado de otros aspectos igual de importantes para conseguir una verdadera conciliación de la vida laboral y familiar.

El clamor social por una igualdad efectiva entre hombres y mujeres también ha llegado a la Unión Europea. La directiva que hemos venido explicando ha quedado derogada por la DUE 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. Es precisamente en su nombre donde se aprecian dos grandes cambios. Primero, no se diferencia entre madre y padre, sino que habla de progenitores en atención a los nuevos modelos de familia presentes hoy en día. Y segundo, se habla de cuidadores pues ellos constituyen un concepto abierto a nuevas categorías de familias, donde además de los hijos pueden incluirse, por ejemplo, padres y abuelos.

Las consideraciones generales de esta nueva DUE son realmente acertadas en la explicación de la desigualdad que sufren las mujeres desde tanto tiempo atrás. Es obligado detenerse a analizarlas porque sintetizan las causas de este problema de una manera clara y concisa, permitiendo que en pocas palabras se entienda la problemática de la distribución de la jornada y sus diferencias según el sexo.

«La creciente prevalencia del horario laboral ampliado y de los cambios en los calendarios de trabajo, lo que repercute negativamente en el empleo femenino. Un factor importante que contribuye a la infrarrepresentación de las mujeres en el mercado de trabajo es la dificultad para conciliar las obligaciones laborales y familiares. Las mujeres, cuando tienen hijos, se ven obligadas a trabajar menos horas en empleos retribuidos y a pasar más tiempo ocupándose de responsabilidades en el cuidado de familiares por las que no reciben remuneración. Se ha demostrado que tener un familiar enfermo o dependiente también repercute negativamente en el empleo femenino, con el resultado de que algunas mujeres abandonan por completo el mercado de trabajo».

«Ha quedado demostrado que las fórmulas para conciliar la vida familiar y la vida profesional, como los permisos o las fórmulas de trabajo flexible, tienen un impacto positivo en la reducción de la carga relativa de trabajo familiar no remunerado que recae sobre las mujeres y en dejar a las mujeres más tiempo para el empleo remunerado».

Como también explica la DUE 2019/1158, *«las políticas de conciliación de la vida familiar y la vida profesional deben contribuir a lograr (...) el reparto igualitario de las responsabilidades en el cuidado de familiares entre hombres y mujeres (...)».* Es de nuestro interés el artículo 1 b,

«*las fórmulas de trabajo flexible para los trabajadores que sean progenitores o cuidadores*» que introduce como medida de conciliación el derecho a adaptar la jornada laboral, y que es objeto de estudio en nuestro trabajo. Esta adaptación se configura como un derecho individual que queda explicado en el artículo 9 de dicho texto. Toda persona trabajadora tiene derecho a solicitar una jornada flexible dentro de unos límites razonables, y a volver a su trabajo original cuando el tiempo de dicha limitación termine incluso antes de lo acordado. El reverso de este derecho es la no obligación del empleador de aceptar dicha solicitud, pero sí de estudiar, y justificar en caso de negación, la adaptación de la jornada laboral pedida.

Por si hubiera alguna duda de qué es trabajo flexible, el artículo 1.1 f lo define como «*la posibilidad de los trabajadores de adaptar sus modelos de trabajo acogiéndose a fórmulas de trabajo a distancia, calendarios laborales flexibles o reducción de las horas de trabajo*». Es decir, cualquier forma de adaptación de la jornada a fin de adecuar el horario a las necesidades extra laborales de cada trabajador. La enumeración de fórmulas de trabajo flexible no es exhaustiva si no ejemplificadora, dando un margen muy amplio a la voluntad de las partes a la hora de regular como será esa adaptación de la jornada. Como veremos más adelante, nuestro ET tampoco hace una enumeración cerrada de cómo se podría flexibilizar la jornada porque perdería la facultad de poder dar solución a cada situación, ya que habrá tantas situaciones como trabajadores.

Las vagas referencias que encontrábamos en los textos anteriores quedan superadas por una configuración de un derecho, y sus respectivas obligaciones, mucho más concreta. La decisión de poder adaptar la jornada de trabajo está supeditada a la voluntad empresarial, pues es quien acepta o no la solicitud. Consciente de la situación de inferioridad respecto de los empleadores en la que se encuentran los trabajadores, existen dentro de esta directiva (DUE 2019/1158) diversas formas de garantía para asegurar que se cumplen los derechos reconocidos en la misma a estos últimos. La primera de ellas, y como regla básica, es la explicación obligatoria que ha de dar el empleador en caso de denegar la adaptación dentro de un tiempo razonable (artículo 9.2). Además, se redactan otros artículos que recogen determinados tipos de protección para el trabajador ante posibles situaciones de abuso que pueda sufrir. El art. 9, por ejemplo, les protege si sufren algún tipo de discriminación por haber solicitado la adaptación de la jornada. Asimismo, el art. 12 les otorga protección si son despedidos por alguna causa que esconda haber solicitado la adaptación de la jornada; y el art. 14 protege “*contra el trato o las consecuencias desfavorables*” para el caso en el que el trabajador hubiese denunciado el incumplimiento de esta Directiva. Finalmente, y no por ello menos importante se prevé que los Estados a quien se dirige esta Directiva promuevan el análisis y seguimiento de la aplicación de esta norma (artículo 15).

En resumen, la normativa comunitaria en materia de conciliación es una regulación de mínimos para los países miembros. Con todo, la UE pretende crear un marco común de derechos de conciliación para todos los países, armonizándolos y asegurándose que todos los ciudadanos europeos se encuentren con unos derechos más o menos homogéneos. No incide en cuáles serán los instrumentos que se tienen que emplear, dejando libertad de forma a cada país para su trasposición. El plazo máximo de dicha trasposición es hasta marzo de 2022. Cabe decir que la legislación española cumple este requisito gracias al RDL 6/2019, que es anterior a la publicación de la DUE 2019/1158, y que incluso mejora en algunos aspectos los mínimos europeos.

2. La dimensión constitucional de los derechos de conciliación

La constitución recoge los principios básicos sobre los que se asienta la organización del estado español. Es norma interna superior y sus principios informan todo el sistema jurídico que se levanta bajo su posición superior en la jerarquía legislativa. Recoge derechos y deberes que considera de primerísima importancia para garantizar el orden social, y muchos de ellos están referidos a la protección del trabajo asalariado. Además, del artículo 14 sobre la igualdad de todos los españoles y la prohibición de toda discriminación, que es un derecho transversal aplicable a una infinidad de materias, aparecen referencias mucho más concretas con respecto al Derecho del Trabajo y al derecho a conciliar. Negar el derecho a conciliar puede suponer una violación del artículo 14 y de la prohibición de la discriminación por razón de sexo que consagra. La discriminación puede ser directa o indirecta; esta última, en el caso de que algunas medidas que se tomen aparentemente neutras tengan un efecto perjudicial para uno de los sexos. Para muchas mujeres, la única opción que tienen de seguir en el mercado laboral es mediante la conciliación. Puesto que son ellas las que socialmente tienen que responder a las cargas familiares, también son las que más piden ejercer este derecho. No reconocérselo podría llegar, incluso, a suponer su exclusión permanente del mundo laboral, y ello entrañaría una clara situación de exclusión. La STC 3/2007 pone de manifiesto esta idea:

«En la práctica, la denegación de las solicitudes como la aquí enjuiciada constituye un grave obstáculo para la conservación de un bien tanpreciado como es la permanencia en el mercado laboral que afecta de hecho mayoritariamente a la mujeres perpetuándose así la clara situación de discriminación que tradicionalmente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral»¹⁵.

El artículo 35 CE reconoce el deber y el derecho a trabajar de todos los españoles, y el 39 CE garantiza la protección de la familia como una obligación de los poderes públicos. El derecho a conciliar es una forma de proteger a la familia, por eso se afirma que tiene protección constitucional bajo el artículo 39 ET, porque el fin de la conciliación es proteger a la familia. Estos derechos también se apoyan en el artículo 43 CE, sobre el derecho a la salud del trabajador y su protección mediante medidas preventivas y servicios necesarios; y en el 40.2 CE, sobre el descanso necesario y la limitación de la jornada laboral para ello. Se ha dicho que mediante la conciliación se prevén numerosos problemas de salud y enfermedades. Una buena conformidad entre el trabajo y la vida personal disminuye la incidencia de los factores que pueden provocar enfermedades y permite el desarrollo personal.

La idea de protección de la familia ha ido abriendo paso, poco a poco, a una interpretación de los derechos de conciliación que se apoya en el derecho a no ser discriminado, como hemos visto ya en la sentencia anteriormente citada. Aunque el fin último de conciliar sea la protección de la familia, la CE se preocupa por la igualdad entre hombres y mujeres y el bienestar de estos más allá de la esfera privada, y para ello impone obligaciones a los poderes públicos. Por eso, aunque no haya menciones directas al derecho de conciliar, existe una dimensión constitucional del mismo que le otorga, incluso en determinadas ocasiones, la tutela especial de los derechos fundamentales. Pese a todo lo dicho, la efectividad de los principios constitucionales depende de su desarrollo normativo.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 3/2007 de 15 de enero de 2007.

III. El artículo 34.8 ET

Este apartado constituye el desarrollo fundamental del trabajo. En los sucesivos sub-apartados se explican los contenidos del artículo 34.8 ET, tanto en su versión original como en la actualizada por el RDL 6/2019. Se realiza, en primer lugar, un breve análisis de cómo era el derecho antes de la nueva norma, para detenernos, a continuación, en los cambios introducidos en el RDL en lo relativo a la regulación del derecho de la adaptación de jornada para la conciliación de la vida laboral y familiar.

1. La redacción del 34.8 ET antes del RD 6/2019

El artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores regula la jornada laboral y el apartado octavo, que se introduce en 2011 por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, busca la eliminación de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirecta. La undécima disposición contiene diferentes modificaciones en el ET y la número tres dice así:

«Se introduce un apartado 8 en el artículo 34, con la siguiente redacción:

8. 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 aquella».

Un año más tarde, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral añade otro párrafo más al artículo 34.8 ET, con el que quedaría configurado el derecho de adaptación de la jornada para la conciliación hasta 2019.

«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».

Con este nuevo párrafo queda definido en el artículo 34.8 del ET el derecho del trabajador a solicitar la adaptación de la distribución y duración de la jornada laboral para hacer efectiva la conciliación de su vida personal y familiar.

En principio, puede solicitarlo cualquier trabajador para adaptar su trabajo a sus necesidades, con la enorme ventaja de no tener que reducir su jornada laboral, hecho que acarrearía la disminución de su sueldo (art 37 ET). No existía hasta ese momento un derecho parecido en el Ordenamiento Laboral español. Es un gran avance que le debemos a la LOIEMH, una ley transversal que introdujo varios cambios en nuestras leyes para fomentar la igualdad efectiva entre ambos sexos. El objetivo perseguido con este derecho va mucho más allá de la corresponsabilidad, ya que supone una oportunidad para el desarrollo social de la mujer al liberarla de las cargas familiares que tradicionalmente se le han otorgado. Además, introduce una limitación al poder organizativo empresarial, pues obliga, en cierta medida, a tener en cuenta las necesidades de los trabajadores para establecer la ordenación del tiempo de trabajo en la empresa.

Es un derecho que permite una gran flexibilidad en su interpretación, puesto que los derechos de conciliación antes conocidos regulaban situaciones definidas para los que daban unas soluciones concretadas en la ley. En este sentido, podemos considerar como ejemplo la maternidad con parto (48.4 ET), ya que un embarazo es perfectamente reconocible. En este caso, el ET prevé una suspensión del contrato laboral con la reserva del puesto de trabajo estipulada en dieciséis semanas, seis posteriores al parto de obligatorio disfrute para la madre, o la posibilidad de disfrute de las semanas restantes al otro progenitor; así como la regulación de situaciones *numerus clausus* que puedan ser excepcionales (partos prematuros, múltiples o con fallecimiento). El artículo 34.8 ET es considerablemente diferente a la regulación de la maternidad y los demás derechos de conciliación, a los que se asemeja en la estructura de su regulación, tanto por los supuestos que contempla como por la gran amplitud de soluciones posibles. Por ello, se puede aplicar para cualquier necesidad de la vida personal o familiar del trabajador que argumente a su empleador, que es quien otorgará dicha adaptación. Para satisfacer el bien perseguido: la protección dentro de la expresión «*u otros modos de organización del tiempo de trabajo y los descansos*», se incluyen una infinidad de opciones. Esto ha dado un relevante papel al desarrollo más allá de la ley de dicho derecho.

Aun cuando la ley reconoce el derecho, la forma de ejercitarlo queda en manos de la negociación colectiva o en el acuerdo entre el trabajador y el empresario, tal y como se refleja en las palabras del 34.8 ET: «*en los términos en los que establezca la negociación colectiva*» y «*en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando en su caso lo previsto en aquella*». Ambas condiciones imposibilitan el derecho de adaptación sin la definitiva aprobación empresarial. Es, por tanto, un derecho limitado que está sujeto a ese pacto, el cual debe cumplir los requisitos definidos en el artículo. Atendiendo a su fin, no se podría solicitar una adaptación de jornada que no satisfaga una necesidad familiar o personal. Asimismo, las solicitudes de adaptación dependerán de las características de la actividad laboral de la empresa, y la forma de distribución de la jornada solicitada debe ser compatible con la productividad y organización de la misma. Por ejemplo, en una empresa que se dedica a la venta en horario comercial no se podría solicitar el trabajo nocturno porque en la misma no hay trabajo por la noche al permanecer cerrada.

La balanza parece inclinarse en favor del empresario si nos detenemos a estudiar cómo ha sido realmente la aplicación de este derecho. Las principales dudas han surgido en aquellos supuestos en los que la negociación colectiva no ha contemplado la adaptación, o si a la hora de ponderar los intereses deben prevalecer los del trabajador que desea conciliar o los de la empresa que se ve afectada. La jurisprudencia ha resuelto estos conflictos, pero no de una manera uniforme y las dos líneas doctrinales se han contrapuesto en algunos puntos. En la STC 3/2007¹⁶ se ha dado prioridad a todos los derechos de conciliación, frente a los intereses de la empresa, por su dimensión constitucional. Para la doctrina, no reconocer la adaptación causa discriminación de género prohibida por la CE, y no respeta otros mandatos constitucionales como la protección a la familia.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 3/2007 de 15 de enero de 2007. «*La dimensión constitucional (...) de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa. A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego*».

Según esta doctrina, en cualquier caso, estos criterios deben ser la guía para solucionar cualquier cuestión interpretativa. Sin embargo, lo que parecía un triunfo de los intereses del trabajador se ha visto frenado por otra línea doctrinal que supedita el reconocimiento del derecho a la adaptación de jornada al hecho de que se haya desarrollado en convenio¹⁷. Siguiendo esta línea, la mayoría de los tribunales solo han reconocido las solicitudes de adaptación de la jornada si previamente estaba regulado en la negociación colectiva, obviando la dimensión constitucional de los derechos de conciliación. En efecto, en la sentencia 1910/2008, de 3 de diciembre, el TSJ de Castilla-La Mancha apunta: «Hasta que la negociación colectiva o el acuerdo individual para su efectiva implantación no se produce, estamos antes un derecho carente de todo contenido eficaz»¹⁸. En el estudio de la negociación colectiva de SANCHEZ TRIGUEROS se concluye que «de la literalidad del precepto se deduce que si no existe desarrollo convencional el derecho a la modificación o adaptación de la jornada no puede ser exigido»¹⁹. Esta interpretación resta peso a un derecho de conciliación que debería ser fundamental, para ser considerado una simple mejora que puede o no ser concedida por acuerdo. La realidad ha dibujado un contexto realmente desfavorable para el desarrollo de este derecho porque los convenios colectivos no han respondido a la invitación del ET a regular el ejercicio de la adaptación, y la mayoría de los tribunales han restringido su interpretación denegando su ejercicio en múltiples ocasiones. Por último, cabe decir, en cuanto al procedimiento para el ejercicio del derecho, que las garantías de los trabajadores eran muy escasas. A falta de regulación en convenio, se iniciaría un proceso de negociación con el empresario pero nada se dice de cómo será este proceso.

2. El artículo 34.8 en su actual redacción

Poco queda de la brevedad con la que originalmente el ET se hacía eco del derecho de adaptación de la jornada. Como veremos en los consecutivos epígrafes, la actual redacción es mucho más completa de lo que fue en sus inicios. Delimita su contenido y quienes están facultados a su ejercicio, pero, además, es mucho más precisa en la explicación de cómo es este ejercicio y cómo solucionar los conflictos que puedan aparecer, aunque no por ello ha solucionado el debate que la aplicación de esta norma suscitaba.

A. Fundamento

El Real Decreto-Ley 6/2019 de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, entraba en vigor el pasado 8 de marzo. Es el paso más reciente en la carrera hacia la igualdad de género, construido sobre la LOIEMH, para corregir las desigualdades que aún persisten hoy día y que tacha de intolerables. Estas desigualdades, que se enumeran en la exposición de motivos, y sobre ellas versan las medidas del texto, son: la infrarrepresentación de las mujeres en determinados sectores, la brecha salarial y la dificultad de acceso a determinados puestos para mujeres. El RDL 6/2019 ha sido dictado por el Gobierno, amparado bajo el artículo 86 CE, por el que se reconoce la facultad

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional nº26/2011, de 14 de marzo.

¹⁸ Sentencia num 1910/2008 de 3 de diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1 AS/2009/920).

¹⁹ SÁNCHEZ TRIGUEROS C. (dir), KAHALE CARRILLO, DJAMIL TONY, et al (coord.), *El Principio De Igualdad En La Negociación Colectiva*. Ministerio De Empleo y Seguridad Social, 2016, pp. 230.

del mismo de aprobar «*disposiciones legislativas provisionales en caso de extraordinaria y urgente necesidad*». La situación de desigualdad de las mujeres conlleva al incumplimiento del derecho a la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito del trabajo, por lo que el ejecutivo considera una situación de extraordinaria y urgente necesidad. Así, el gobierno socialista conseguía sacar adelante este texto que modifica, entre otros aspectos, el artículo 34.8 ET en aras de acabar con las discriminaciones que sufre la mujer «*especialmente las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones y el estado civil*».

El objetivo del RDL es la ampliación de la regulación de la adaptación de la jornada, que ya se ha explicado en las páginas anteriores, si bien ahora se hace para compaginar únicamente las responsabilidades familiares con las laborales, pues la expresión «*para la vida personal*» del texto anterior ha desaparecido. Queda fuera de la aplicación del derecho las pretensiones que los trabajadores tengan de un periodo de ocio. Como un derecho de conciliación más, responde a la exigencia de repartir las cargas familiares entre hombres y mujeres de manera equitativa, de la manera menos perjudicial posible, contrarrestando los efectos perjudiciales de la reducción de la jornada.

B. Titularidad

El artículo 34.8 ET contiene el derecho a solicitar la adaptación de la jornada laboral para la conciliación de la vida familiar. No contiene la regulación de un derecho subjetivo como tal, es decir, que no hay una facultad reconocida al trabajador para que adapte su jornada. Lo que cada individuo posee es un poder de iniciativa, un derecho a pedir concretar la jornada iniciando un periodo de negociaciones con el empresario. En efecto, en la Sentencia de 26 de junio del Juzgado Social de Zamora se dice que «*Los trabajadores no tienen ahora reconocido un derecho a la modificación unilateral de su jornada de trabajo, sino que lo que se reconoce es un derecho a proponer la adaptación de su horario de trabajo*»²⁰. El derecho a concretar la jornada es realmente un derecho de petición; un derecho a pedir al empresario que se conceda la adaptación de la jornada para adaptarse a las circunstancias familiares.

Quienes pueden hacer uso de este derecho de petición son los destinatarios. En palabras del artículo 34.8 ET estos últimos son «*cualquier persona trabajadora*». Con esta expresión, la norma pretende alejarse del debate de género que podría suscitar el empleo de términos como trabajador, trabajadora o trabajadores. En su elección el legislador ha buscado ser lo más inclusivo posible, abarcando a mujeres y hombres. Señala la exposición de motivos, en un intento de evitar la feminización de la conciliación, que «*mujeres y hombres tienen derecho a ejercer la corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral*». Dentro de la expresión «*cualquier persona trabajadora*» se incluyen a todos los trabajadores vinculados por el ET, ya sean a tiempo parcial o completo, o pertenecientes a una relación de carácter especial (art 2 ET).

C. Contenido

²⁰ARANZADI, Sentencia Juzgado de lo Social de Zamora (juzg. N°2), de 26 de julio de 2019 (JUR180/2019).

A grandes rasgos, se contemplan dos formas de hacer la adaptación de la jornada: una, en cuanto a la distribución de la jornada y su ordenación en el tiempo; otra, en el modo en que se adapta la prestación del trabajo. El primer caso implica a cualquier variación en la distribución de la misma, pero no en su duración. Es decir, el tiempo de trabajo es el mismo que el de cualquier otro trabajador que no esté disfrutando de este derecho y, por esa misma razón, el salario se mantiene igual en ambas situaciones. Sin embargo, se posibilitan cambios en la distribución y ordenación en el horario de la jornada, en el horario. Esto supone repartir el tiempo de trabajo estipulado en el contrato de una manera diferente a como estaba establecido en el cómputo total de un mes o de un año. Al trabajar las mismas horas, el salario no disminuye, radicando aquí el valor de esta norma, ya que adaptar la jornada no es reducirla, «*En los supuestos que (...) se establece el derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella (artículo 37.6 ET)*»²¹.

Pese a no existir un catálogo cerrado de cómo se hará la adaptación del tiempo de trabajo, las formas que se han empleado se han repetido en los acuerdos y convenios. Una de ellas es la *jornada irregular* de la jornada de trabajo, que implica que el tiempo de trabajo no sea el mismo cada día, aunque si lo sea al terminar el año. Por ejemplo, no trabajar algunas semanas al año cuando se tienen hijos de vacaciones a cambio de hacer jornadas más largas en otro momento. Similar a la jornada irregular es la *jornada flexible*, pero ésta afecta solo a la jornada diaria de cada trabajador para que se adapte mejor a sus necesidades. Hay un sinfín de variedades, retrasando o adelantando la entrada, cambiando el momento de descanso de la jornada o de la pausa para comer. Jugando con los tiempos de descanso, se puede disfrutar también de *las jornadas continuadas*, donde el trabajador no realiza los periodos de descanso del artículo 34.6 ET y trabaja de forma ininterrumpida para poder salir más temprano. Por último, no nos podemos olvidar del *cambio de turno*, que permite al trabajador elegir el turno de trabajo que mejor se adapte a sus necesidades, siempre y cuando sea posible porque así se organice la actividad productiva de la empresa²².

En cuanto a adaptar la forma de la prestación del trabajo, no cabe duda alguna de que el teletrabajo es por excelencia el mejor ejemplo de su práctica. Teletrabajo es la prestación del trabajo a distancia, sin implicar el desplazamiento al centro de trabajo. Los avances tecnológicos han desarrollado completos sistemas de telecomunicación que facilitan esta forma de prestar el trabajo. No obstante, el conflicto trabajo-familia no se ha llegado a solucionar empleando la fórmula de teletrabajo. Es cierto que estos trabajadores tienen mayores facilidades para organizar su tiempo y crear estrategias para solucionar cualquier conflicto entre el trabajo y la familia. Pero también aparecen una serie de desventajas que han sido objeto de numerosos estudios en los que se preguntan si realmente el teletrabajo es una forma óptima de conciliación. Algunas de las conclusiones a las que se han llegado en los mismos vienen a decir que, en muchos casos, es contraproducente para el bienestar de los individuos no separar el ambiente laboral y familiar,

²¹ ARANZADI, Sentencia del Juzgado de lo Social de Salamanca (juzg. Nº 1) de 9 de agosto de 2019, JUR\2019\266691.

²² Artículo 36.3 ET: «*Se considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o de semanas*».

porque la sobrecarga de las responsabilidades familiares aumentan con cuantas más personas tengan a su cargo²³.

Esta amplia gama de posibilidades es lo que se ha llamado *jornada a la carta*. Con esta nueva redacción, el artículo 34.8 ET pretende ser más moderno y dar respuestas a las demandas de conciliación del mercado laboral que cada vez son más exigentes. En ningún caso el contenido del 34.8 ET, es limitado y las formas de adaptar la jornada que menciona no son `numerus clausus`. El trabajador tiene más herramientas para hacer más eficaz la adaptación. Cada situación familiar se podrá adaptar mejor a las características productivas de cada empresa. Por ejemplo, se ha fomentado el uso de las nuevas tecnologías que, incluso, eviten desplazarse hasta el puesto de trabajo. Si hay un reparto equitativo del tiempo de trabajo y del tiempo dedicado a las responsabilidades familiares, la productividad y el rendimiento en el puesto de trabajo crecerán²⁴.

La redacción actual del artículo 34.8 dice así:

«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 (...)».

Asimismo, se reconoce no solo el derecho a cambiar la jornada de trabajo en su duración, distribución y forma de prestación, sino también el derecho a retornar a la jornada inicial. Es decir, el cambio no es permanente y se entiende que tendrá la misma duración que la situación que lo ha provocado. La adaptación de jornada queda subordinada a la circunstancia por la cual se adoptó, de manera que si esta última cambia, la nueva distribución del tiempo de trabajo también deberá hacerlo. El fundamento de la adaptación de jornada es la causa que la motiva, si esa causa desaparece la adaptación deja de tener sentido. Dice el artículo 34.8 párrafo cuarto que *«La persona trabajadora tendrá derecho a solicitar el regreso a su jornada o modalidad contractual anterior una vez concluido el periodo acordado o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto».*

D. Límites

El hecho de que el derecho a adaptar la jornada laboral no sea absoluto e ilimitado quiere decir, lógicamente, que está sujeto a unos límites. Para su disfrute, el trabajador y el empresario deben llegar a un acuerdo en el que se ponderarán las necesidades personales del trabajador y el grado de afectación a la empresa de la petición solicitada. De la misma manera que ocurría con el anterior artículo 34.8, la adaptación de jornada solicitada debe estar en armonía con los intereses de la empresa. Por lo tanto, no es un derecho sujeto solo a la autonomía individual del trabajador, pues requiere siempre de un pacto con el empresario para su materialización, ya sea individual o por convenio. *«Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora,* dice el artículo 34.8 ET. Pero tampoco se reconoce un

²³CABEZA PEREIRO, J., et al. *El Teletrabajo En España: Aspectos Teórico-Prácticos De Interés*. La Ley, 2017

²⁴FERNANDEZ-CREHUET SANTOS J.M. «El mercado laboral español y la conciliación de la vida profesional, familiar y personal: necesidad de un cambio de modelo económico, social y cultural» *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 133, 2017, pp. 372-373.

derecho absoluto a la parte empresarial a decidir si se acepta o no; siendo el texto literal del precepto: «y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa».

La eficacia de la adaptación para el trabajador y no causar grave perjuicio en la empresa son los dos límites recogidos en el primer párrafo, a lo que se suma su segundo párrafo: «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.» Recordemos que la DUE 2019/1158 rebaja el máximo de edad de los hijos para solicitar una fórmula de trabajo flexible a los ocho años²⁵. Se trata de un límite basado en la edad de los descendientes, lo que ha abierto un acalorado debate porque da a entender que solo se puede solicitar la adaptación de la jornada si es por cuidado de hijos y/o hijas. Sin embargo, la interpretación mayoritaria prefiere pensar que no hay limitación de edad para cualquier otro familiar lo cual no excluye que la adaptación de jornada se haga para el cuidado de padres o abuelos.

El uso que se está haciendo de qué son «adaptaciones razonables y proporcionales» y cuales son «necesidades organizativas o productivas de la empresa», que son las referencias que el texto legislativo hace a los límites en el ejercicio del derecho, ha generado diversas enfrentamientos entre la partes. Los conflictos judiciales más comunes han surgido precisamente a la hora de determinar la extensión de los límites y decidir qué tiene más peso, si las necesidades del trabajador o las necesidades de la empresa. No existe todavía un criterio unánime de los tribunales sobre cómo interpretarlo y cómo resolver los conflictos, pero sí sabemos cómo han resuelto los primeros conflictos sentencias del Juzgado de lo Social.

Aunque relativo a la reducción de jornada (artículo 37 ET) el Juzgado de lo Social nº 1 de Ibiza, en su sentencia 12/2019, señala que en todo caso el derecho del trabajador prevalece sobre el del empresario. Esto es así porque «existe una dimensión constitucional de todas las medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto»²⁶. La existencia del artículo 39 CE relativo a la protección de la familia justifica que, ante cualquier enfrentamiento de intereses entre ambas partes, la empresa tenga que, poner todo su esfuerzo en otorgar la concesión pedida al trabajador. Entiende que solo cuando las necesidades de la empresa revistan especial magnitud, pueden ser comparables con el derecho del trabajador de conciliar reconocido en el ET y en la Constitución. No obstante, esto no quiere decir que todos los Tribunales hayan abogado por tomar este criterio como guía para la resolución de los conflictos. Véase cómo el Juzgado de los Social de Gijón, en una sentencia donde se valoran los intereses de una trabajadora en una clínica veterinaria, que pide concretar y modificar su jornada a la del turno exclusivamente de mañanas, y los de la empresa y los trabajadores de ésta, que se verían obligados a modificar su horario de trabajo a turnos para adaptarse al de la demandante, tiene en cuenta las necesidades productivas de la empresa, porque se requiere a la empleada en el turno de tarde, que es cuando más consultas se realizan, así como el perjuicio organizativo derivado de su petición («la adscripción de turno de mañana fija, conlleva necesariamente la descompensación en el sistema organizativo y perjudica de forma evidente a la

²⁵ Unión Europea, Directiva del Consejo 2019/1158, de 29 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, Artículo 9.

²⁶Sentencia Juzgado de lo Social de Ibiza nº1, de 16 de enero de 2019, (Nº 12/2019).

empresa»)²⁷. El Juzgado falla en favor de la empresa porque realiza un balance de intereses y considera que la adaptación de la jornada no está suficientemente justificada. Finalmente, señala que *«la conclusión de que no puede prevalecer sobre el interés de la empresa y de los compañeros de la actora una fijación de turno en el centro de trabajo para el cuidado de su hijo que resulta inútil o incompleta en el cumplimiento de su objetivo»*.

Es el trabajador quien primero debe solicitar el horario que mejor le convenga, también debe explicar los motivos de dicha petición. Estas adaptaciones deben ser proporcionales a las demandas de la persona trabajadora. Su solicitud puede ser denegada por no alegar *«los motivos por los que el cambio pretendido facilitarían su vida laboral y familia»*²⁸. Asimismo, los jueces examinan las circunstancias individuales de cada trabajador que solicita la adaptación para determinar el grado de adecuación para conciliar la vida familiar. Por ejemplo, en la Sentencia del Juzgado de lo Social de Cáceres, de 15 de julio de 2019²⁹, se estima la petición de adaptación de la actora solo parcialmente, ya que se admite el turno solicitado durante los días de diario, porque *«los sábados el cónyuge no trabaja y podría ocuparse de sus descendientes»*. Carecería de sentido que la demandante cambiase su turno durante el fin de semana con el fin de cuidar de sus hijos, si no es estrictamente necesario, pudiendo hacerlo el marido. En mi opinión es una decisión acertada, sobre todo porque pone el criterio en la corresponsabilidad y el reparto de tareas de cuidado de hijos entre los cónyuges.

Lo que se desprende de estas sentencias, y de otras coetáneas que obedecen a la misma línea de interpretación, es el carácter teleológico de la norma. Según las formas de interpretar la norma, el artículo 34.8 se hará de acuerdo a su finalidad (art 3.1 CC)³⁰. El deber familiar es límite intrínseco, y de acuerdo con éste han actuado los jueces. Por ejemplo, en la Sentencia del Juzgado de lo Social de Salamanca de 7 de junio de 2019 se ha dicho que *«la regulación contenida en el precepto ha de interpretarse en el marco para el que ha sido concebido, el cual es fortalecer el derecho de los trabajadores a conciliar su vida laboral con la familiar»*³¹.

E. Ejercicio

El artículo carece de contenido legal directo y, en consecuencia, deja espacio a los actores sociales que intervienen en la relación laboral (trabajadores y sindicatos, y empresarios y la patronal) para que sean ellos quienes establezcan cómo será su ejercicio. Para ello, se servirán de la negociación colectiva o de los pactos individuales. Hasta marzo del 2019 el uso de la adaptación de la jornada era muy reducido porque los Tribunales restringían su aplicación a aquellos supuestos en los que el convenio colectivo había desarrollado el derecho. Sin previsión en la negociación colectiva, los Tribunales negaban el derecho a adaptar la jornada pese a que norma no señalaba expresamente en aquel momento que su ejercicio estuviese supeditado a su desarrollo en convenio.

²⁷ARANZADI, Sentencia del Juzgado de lo Social de Gijón (juzg. n°3) de 29 de agosto de 2019 (JUR\2019\261717).

²⁸ARANZADI, Sentencia del Juzgado de lo Social de Salamanca (juzg. n°1) de 7 de junio de 2019 (JUR\2019\266613).

²⁹ARANZADI, Sentencia del Juzgado de lo Social de Cáceres (jug. N°1) de 15 de julio de 2019 (JUR\2019\264818).

³⁰Artículo 3.1 CC *«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas»*.

³¹ ARANZADI, Sentencia del Juzgado lo Social de Salamanca (juzgado n°1) de 7 de junio de 2019 (JUR\2019\266613).

Diversos estudios y análisis de las relaciones laborales³² han llegado a conclusiones diferentes sobre el ejercicio de la adaptación y de distribución de la jornada, y han puntualizado que hasta 2019 ha tenido un desarrollo muy limitado, ya que eran muy pocos los convenios que realizaban un tratamiento integral del tiempo del trabajo que incluyera el derecho de adaptación de jornada. De esta manera, las necesidades individuales de cada trabajador eran pasadas por alto. Por eso mismo, el legislador, consciente de que la negociación colectiva no había servido para desarrollar los términos del ejercicio de este derecho de una manera efectiva, ha querido dar solución al problema otorgando más valor al acuerdo individual. El RDL 6/2019 pretende crear un derecho subjetivo mucho más comprometido con las necesidades reales de los trabajadores que, además de desarrollarse por medio de la negociación colectiva, también pueda hacerlo por pacto individualizado. El artículo 34.8 dice así:

«En la negociación colectiva se pactarán los términos de su ejercicio, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo. En su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación con la persona trabajadora durante un periodo máximo de treinta días. Finalizado el mismo, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio. En este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.»

Su ámbito se ha ampliado indudablemente, explicando que a falta de acuerdo colectivo la persona trabajadora puede abrir negociaciones con la empresa para llegar al acuerdo individual. Dota de mayores garantías al trabajador, quien, por primera vez, cuenta con un procedimiento para solicitar la adaptación de la jornada que no requiere de un desarrollo en convenio, ya que en principio le protege ante cualquier abuso empresarial. Todo esto sin perjuicio de que en un primer momento la empresa y el trabajador lleguen a un acuerdo.

La primera forma de ejercicio prevista que no plantea problema alguno es aquel supuesto en el que el trabajador presenta una solicitud de adaptación de la jornada a su empleador y éste acepta. Para que el ejercicio consensuado llegue a buen puerto las partes deben actuar con buena fe y dentro de los cauces de la legalidad. Dicho ejercicio también debería perseguir la función teleológica del artículo; esto es el fin para el cual fue concebido, que, como ya se ha dicho, es la conciliación de la vida personal y familiar. Sin embargo, no dice nada de cómo ha de materializarse el acuerdo: puede ser escrito u oral, expreso o tácito³³.

La segunda forma de ejercicio prevista es la que se realiza por medio de los términos fijados en la negociación colectiva. Teniendo en cuenta la variedad de situaciones que pueden darse bajo este artículo, y la diversidad de las relaciones laborales en los diferentes sectores y empresas, el hecho de que la negociación colectiva establezca los términos de su ejercicio parece la fórmula más adecuada. No obstante, el ya mencionado trabajo de LAHERA FORTEZA y GARCÍA QUIÑONES revela que la cobertura en los convenios colectivos es realmente escasa. Aunque estas

³² LAHERA FORTEZA J. Y GARCÍA QUIÑONES J.C: *Tiempo de trabajo y conciliación familiar* (1ªed.), Colección estudios, Bomarzo. Albacete, 2009, pp. 23-29.

³³ NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS P. y LOUSADA AROCHENA J.F., *Jornada de trabajo y derechos de conciliación* (1ª ed.), Tecnos, Madrid, 2015, pp. 28-29.

investigaciones se han basado en el artículo 34.8 ET en su redacción original, la nueva redacción no da pie a un cambio de la situación, ya que no hay ningún imperativo respecto a que se incluya esta materia en el convenio. La negociación colectiva ha hecho un uso muy escaso de la invitación a regular este aspecto que le ofrece el ET.

Llegados a este punto, vamos a detenernos en el papel que juega la negociación colectiva y qué consecuencias tiene que sea ella a quien se le ha responsabilizado de establecer cómo ha de ser el ejercicio del derecho a adaptar la jornada para la conciliación. A medida que el Derecho del Trabajo fue ampliando su ámbito de aplicación en esta materia, y teniendo en cuenta que la búsqueda de la igualdad no es algo exclusivo de la regulación laboral, el Estado, de donde emanaban tradicionalmente las normas, se vio incapaz de abarcar las nuevas situaciones. El Derecho del Trabajo aceptó dar poder de decisión a los agentes que intervienen en la relación laboral y que sean ellos mismos quienes elaboren las normas que les vincularan. El resultado de la negociación entre ellos es el convenio colectivo, o cualquier otra que sea su denominación. Se reconoce así el poder de creación de normas por parte de los representantes de los trabajadores y de los empresarios. Normalmente, en la mayoría de los casos, los convenios vienen a desarrollar el contenido de la Ley. La Ley tiene preeminencia sobre los convenios colectivos y requiere de éstos para completar el desarrollo de sus preceptos, tal y como ocurre en este caso. El proceso de negociación que da lugar al convenio pretende intercambiar ventajas y desventajas entre trabajadores y empresarios para que sean ellos mismos quienes alcancen el acuerdo. Los convenios colectivos dan al Derecho del Trabajo su carácter moldeable, no solo porque tienen una duración determinada, sino también porque, al estar negociados por las partes que se verán afectadas por ellos, conocen mejor la situación a regular.

El hecho de que los derechos de conciliación se desarrollan en convenio colectivo no quiere decir que sea un derecho colectivo, pero sí que sus términos de ejercicio se fijen colectivamente. Cuanto más acotado es el ámbito para el cual se redacta el convenio, más fácil será adaptarse a la realidad del trabajo allí contemplada. Sin embargo, y desgraciadamente, esto es solo lo que dice la teoría. Parte de la crítica ha esgrimido sólidos argumentos sacando a relucir las debilidades de los convenios colectivos. Por un lado, se dice que responden a la incapacidad legislativa del Estado; la norma laboral está debilitada y se ha sustituido por otros instrumentos. Para ARIAS DOMINGUEZ, «cuanto mayor sea el espacio reservado al convenio colectivo menor será el mínimo común denominador de los derechos indispensables para todos los trabajadores»³⁴. No siempre se ha visto con buenos ojos que sean los dos protagonistas de la relación laboral con intereses dispares quienes tengan que ponerse de acuerdo para crear normas. Algunos juristas argumentan que se está dejando sin contenido al Derecho del Trabajo, y que a medida que se dejan en manos de la negociación colectiva más situaciones, mayor es la inseguridad jurídica de los trabajadores. Si cada vez hay menos normas imperativas que puedan aplicarse al trabajo, el futuro de las relaciones es incierto y se deja al trabajador desprotegido sin garantías legales frente a nuevas situaciones, cuya regulación se somete a la capacidad de negociación de la patronal y los sindicatos. Dentro de la misma línea, pero ciñéndose al artículo 34.8 ET, la monografía de NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS y LOUSADA AROCHENA³⁵ explica que el talón de Aquiles

³⁴ARIAS DOMÍNGUEZ A., *¿Qué fue, qué era, qué es, y qué será el derecho del trabajo?* (1ª ed.), Laborum S.L., Murcia, 2018, pp. 102-103.

³⁵NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS P. y LOUSADA AROCHENA J.F., *Jornada de trabajo y derechos de conciliación* (1ª ed.), Tecnos, Madrid, 2015, pp 22-23.

de este derecho es la debilidad que supone que se complete su desarrollo por convenio colectivo. Cabe decir que este último texto se desarrolló para explicar el artículo 34.8 ET en su anterior redacción, y que actualmente, como veremos, se ha intentado restar peso a esta debilidad.

Conviene recordar que la negociación colectiva no actúa al margen de la legalidad, sino que debe respetar en todo momento las leyes. Los convenios colectivos desarrollan la adaptación de jornada a partir de la redacción del ET. En ningún caso podrán empeorar la situación que provee el ET. Por ejemplo, si la edad mínima que deben tener los hijos es de doce años, el convenio no podría rebajarla a diez, aunque si ampliarla a quince por ejemplo. Además, hay otras previsiones en el ET referidas a los convenios y su contenido, siendo especialmente importante la referencia a la observancia de la promoción de igualdad de trato y oportunidades en todo momento durante la negociación³⁶.

Pero la realidad hoy se aleja mucho de estos dos supuestos. Si bien los convenios han desarrollado una amplia regulación de otros derechos conciliadores como maternidad o lactancia, no ha ocurrido así con la adaptación de la jornada. Muchas veces obvian la adaptación como derecho conciliador y no hay referencia alguna a ello en su articulado; otras tantas tan solo reproducen el contenido del artículo 34.8 ET. Si tenemos en cuenta que el RDL 6/2019 no ha cumplido ni un año desde su promulgación, se hace prácticamente imposible, salvo error por mi parte, encontrar un ejemplo de desarrollo por convenio colectivo de la adaptación de jornada como derecho conciliador de la vida laboral y familiar.

El supuesto más habitual es el de un trabajador que se ha encontrado con una negativa del empresario a la petición de adaptación de su jornada y una regulación insuficiente en el convenio colectivo que le sea de aplicación. Hasta marzo de 2019 la única solución que le quedaba era acudir a los Tribunales, pero recordemos que estos Tribunales negaban sistemáticamente el derecho a adaptar la jornada si no se había desarrollado por convenio. Con lo cual, el trabajador quedaba indefenso ante la decisión del empresario y en una posición de inferioridad frente a aquel, que es quien tenía la última palabra. Para evitar esto, y que el artículo 34.8 ET no dejase de ser aplicado, el RD 6/2019 ha tipificado un nuevo proceso negociador que dota de mayores garantías a los trabajadores y que sin duda es una revolución e innovación en la configuración de este derecho. Si bien es cierto que el precepto prevé que sea la negociación colectiva la que desarrolle este proceso, pues dice que «*en la negociación se pactarán los términos de su ejercicio*», no es esto lo que ha ocurrido. Solo «*en su ausencia, la empresa, ante la solicitud de adaptación de jornada, abrirá un proceso de negociación*». La corta aplicación en el tiempo de la norma nos lo impide afirmar con total seguridad, pero todo apunta a que el supuesto supletorio previsto para los casos en los que no haya desarrollo en convenio se va a convertir en la principal forma de ejercicio del derecho, pues no hay indicios de que la tendencia a obviar la regulación de la adaptación de jornada en estos textos vaya a cambiar.

El RD 6/2019 dispone que el proceso de negociación entre el trabajador y la empresa ha de durar treinta días como máximo. Garantiza al individuo que toda petición de adaptación de jornada

³⁶Artículo 85.1 ET, «*Sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral (...)*».

será estudiada en un plazo razonable de tiempo, y transcurridos los treinta días el empresario se pronunciará aceptando, o no, la solicitud. A esto hay que sumar las garantías que se dan al trabajador en el caso de que no se le hubiere concedido la adaptación de jornada demandada. La negativa del empresario debe ir acompañada de una explicación justificativa, alegando los motivos por lo que ha denegado el cambio pedido por el trabajador. Además, siempre y cuando fuera posible, deberá proponer una alternativa para que, de alguna manera, el trabajador vea realizado su derecho. Aunque los márgenes de actuación de ambas partes tampoco han cambiado tanto, en comparación con la anterior redacción «*compatibilidad entre la conciliación de los trabajadores (...) y la mejora de productividad de la empresa*», ahora existe una manera de asegurar que cada solicitud sea evaluada y estudiada por la empresa. La negativa injustificada del empresario o la ausencia de negociación puede conllevar la obligación de indemnizar por daños morales o patrimoniales ocasionados al trabajador³⁷. La balanza que antes se inclinaba en favor del empresario, pues era quien tenía la última palabra, ahora parece equilibrarse en un punto medio donde ambas necesidades deben ser ponderadas en términos de equidad.

Finalmente, el artículo 34.8 ET concluye su redacción explicando qué hacer si existen discrepancias entre ambas partes. Es entonces cuando se abre la vía de la jurisdicción, la jurisdicción social sin duda alguna, por el procedimiento del artículo 139 LRJS relativo a la tramitación de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente. «*Las discrepancias surgidas entre la dirección de la empresa y la persona trabajadora serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social*». Todo lo dicho plantea la cuestión de difícil respuesta sobre cómo equilibrar las diferentes necesidades para su equilibrio, que llevan a que sea la ponderación judicial la encargada de tomar una decisión. En su interpretación, la tendencia ha sido promover una interpretación que evite el uso injustificado de este derecho.³⁸

Conclusiones

En este trabajo se ha estudiado en qué medida la regulación del derecho de adaptación de jornada para la adaptación de la vida laboral y familiar ha sido modificada en el ET con la finalidad de hacer efectiva la igualdad entre sexos. De las ideas expuestas en las páginas precedentes se pueden sacar las siguientes conclusiones:

i) El objetivo del RDL 6/2019 y de la DUE 2019/1158 es lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Sin embargo, definir unos derechos de conciliación laboral, familiar y personal es insuficiente, ya que se deben impulsar medidas de índole transversal que afecten a otros ámbitos de la sociedad, como el cultural o educativo.

ii) Para conseguir la ausencia de toda discriminación directa o indirecta de la mujer, objetivo común de los dos textos legales anteriormente mencionados, no basta con regular el derecho para la adaptación de la vida familiar y laboral. Si no se fomenta el reparto equitativo de los cuidados

³⁷ ARANZADI, Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Mataró, de 12 de septiembre de 2019 (JUR\2019\2358)

³⁸ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Adaptación de la jornada laboral y derecho de conciliación de la vida laboral y familiar. Factores de valoración en la ponderación judicial». *Revista de jurisprudencia laboral*, nº 8 ,2019.

del hogar y de la familia, la jornada a la carta acordada para hacer efectiva dicha adaptación servirá únicamente para aumentar el trabajo no remunerado femenino.

iii) El artículo 34.8 ET no recoge el derecho del trabajador a adaptar su horario laboral para responder a sus circunstancias familiares. Se trata, sin embargo, de la facultad a solicitar una posible adaptación horaria siempre y cuando el empresario y las características organizativas de la actividad en su empresa lo permitan.

iv) La nueva redacción del artículo 34.8 ET incluye no solo el derecho a modificar la ordenación del tiempo de la jornada laboral, sin reducción de la misma ni del salario, sino que también se refiere a cambios en la forma de prestación del trabajo.

v) Salvo error por mi parte, los sujetos negociadores de los convenios colectivos, patronal y sindicatos, no han accedido a regular los términos del ejercicio del derecho de adaptación de jornada. Sin una cláusula que obligue a ello no parece que esta situación vaya a cambiar.

vi) Al objeto de evitar que el inexistente desarrollo en convenio colectivo del ejercicio del derecho de adaptación de jornada condicione su aplicación, el artículo 34.8 ET establece un procedimiento para evaluar cada solicitud de la persona trabajadora que obliga al empresario a indicar los motivos por los cuales la deniega o a proponer una alternativa si se pudiese.

Bibliografía

Arias Domínguez A., *¿Qué fue, qué era, qué es, y qué será el derecho del trabajo?* (1ª ed.), Laborum S.L., Murcia, 2018.

Ballester Pastor M. A., et al. *Conciliación De La Vida Familiar Y Laboral Y Corresponsabilidad Entre Los Sexos*. Tirant Lo Blanch, 2011.

Castro Argüellas, M. A., «La conciliación de la vida laboral, personal y familiar como estrategia para alcanzar la igualdad efectiva de hombres y mujeres», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 133, 2017.

Cristóbal Roncero, R., «Reducción y adaptación de jornada por razones de conciliación de la vida personal, familiar y laboral», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 133, 2017.

Gil-Monte, P., «Algunas razones para considerar los riesgos psicosociales en el trabajo y sus consecuencias en la salud pública. *Revista Española de Salud Pública* vol .83, nº2, 2019 pp169-173.

Lahera Forteza J. Y García Quiñones J.C: *Tiempo de trabajo y conciliación familiar* (1ªed.), Colección estudios . Bomarzo. Albacete, 2009

Martín Valverde, A., F. Rodríguez-Sañudo Guitiérrez, J., García Murcia, *Derecho del Trabajo* (28ª ed.), Tecnos, Madrid, 2019.

Montoya Melgar, A., *Derecho del Trabajo*, (39ªed.), Tecnos, Madrid, 2019.

Nuñez-Cortés Contreras, P. y Lousada Arochena, J.F., *Jornada de trabajo y derechos de conciliación* (1ª ed.), Tecnos, Madrid, 2015.

Quintanilla N, R. Y., «Teletrabajo y conciliación de la vida personal, familiar y laboral.» *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 133, 2017.

Ruiz-Rico Ruiz, C., *El Derecho Constitucional a Conciliar La Vida Laboral, Familiar Y Personal* (1ª ed.), Tirant Monografías, Valencia, 2012.

Sanchez Trigueros, C. (dir). *Un Decenio De Jurisprudencia Laboral Sobre La Ley De Igualdad Entre Mujeres Y Hombres*. Boletín Oficial Del Estado, 2019.

Sánchez Trigueros C. (dir), Kahale Carrillo, Djamil Tony, et al (coord.), *El Principio De Igualdad En La Negociación Colectiva*. Ministerio De Empleo y Seguridad Social, 2016.

Sánchez-Urán Azaña, Y., «Adaptación de la jornada laboral y derecho de conciliación de la vida laboral y familiar. Factores de valoración en la ponderación judicial». *Revista de jurisprudencia laboral*, nº 8, 2019.

Anexo: datos estadísticos

Tabla 1

Brecha salarial de género no ajustada a las características individuales, en España, en salario por hora y tipo de jornada

Tipo de Jornada	Años			
	2017	2015	2013	2009
-Tiempo completo	12,1	10,8	13,4	11,6
-Tiempo parcial	15,9	14,5	28,2	35,0

Fuente: estadísticas de mercado laboral. Eurostat.

Bloque de actividades económicas CNAE-09: secciones B-S excepto sección O.

Tabla 2

Tasa de empleo y brecha de género en diferentes años en España y en la Unión Europea

Género	Periodos anuales en España				
	2018	2017	2016	2015	2014
Hombres ≥ 16 años	55,7	54,6	53,3	52,1	49,4
Mujeres ≥ 16 años	44,0	43,1	42,2	41,1	39,6
Brecha de género ^a	11,7	11,5	11,2	11,0	9,8
Periodos anuales en la Unión Europea (UE-28)					
Brecha de género	2018	2017	2016	2015	2014
De 15 a 64 años	10,5	10,5	10,5	10,5	10,6

^aDiferencia de las tasas de empleo para hombres y mujeres con edades iguales o mayores de 16 años.

Fuente: Encuesta de Población Activa. Instituto Nacional de Estadística (INE).

Fuente: Encuesta Europea de Fuerza del Trabajo (LFS). Eurostat.

Tabla 3

Horas semanales de trabajo remunerado y no remunerado, de desplazamiento y en otro empleo en 2015

Ocupación semanal (horas/semana)	Mujeres	Hombres
Trabajo remunerado	33,9	39,7
Trabajo no remunerado	26,5	14,0
Desplazamiento	0,3	0,2
Otro empleo	2,9	0,3

Fuente: Encuesta nacional de Condiciones de trabajo. 6ª EWCS. 2015. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

Tabla 4

Razones del trabajo a tiempo parcial en hombres y mujeres en edad de trabajar en España

Porcentaje (%) de hombres con edades comprendidas entre 15 y 64 años		
Razones	Año	
	2018	2013
-No haber podido encontrar trabajo de jornada completa	63,0	70,1
-Enfermedad o incapacidad propia	1,5	1,8
-Otras obligaciones familiares o personales	2,3	1,1
-Cuidado de niños, adultos enfermos, incapacitados o mayores	1,9	2,2
-Seguir cursos de enseñanza o formación	13,4	7,8
-Otras razones	18,0	17,2
Porcentaje (%) de mujeres con edades comprendidas entre 15 y 64 años		
Razones	Año	
	2018	2013
-No haber podido encontrar trabajo de jornada completa	53,5	60,8
-Enfermedad o incapacidad propia	1,0	1,0
-Otras obligaciones familiares o personales	6,1	5,0
-Cuidado de niños, adultos enfermos, incapacitados o mayores	16,0	15,1
-Seguir cursos de enseñanza o formación	6,0	3,9
-Otras razones	17,4	14,1

Fuente: Encuesta Europea de fuerza del trabajo (LFS). Eurostat. Instituto Nacional de Estadística (INE).

Tabla 5

Personas por sexo entre 18 y 64 años según hayan o no dejado de trabajar, o hayan o no reducido la jornada laboral durante al menos un mes seguido⁽¹⁾, para cuidar de familiares dependientes⁽²⁾. Año 2018

Razones	Hombres	Mujeres
-Dejó de trabajar	2,3	5,6
-Redujo el tiempo de trabajo	0,5	1,1
-Ni dejó de trabajar ni redujo el tiempo de trabajo	39,0	40,5
-No tuvo que cuidar de familiares dependientes	57,7	52,2
-No sabe/No contesta	0,4	0,6

⁽¹⁾Se considera a todas las personas de este intervalo de edad que han trabajado en algún momento desde que dejaron sus estudios.

⁽²⁾Incluye a familiares de edad superior o igual a 15 años discapacitados, enfermos o de edad avanzada.

Fuente: Módulo sobre conciliación entre la vida laboral y la familiar. Año 2018. Encuesta de Población Activa. INE.

Gráfica 1

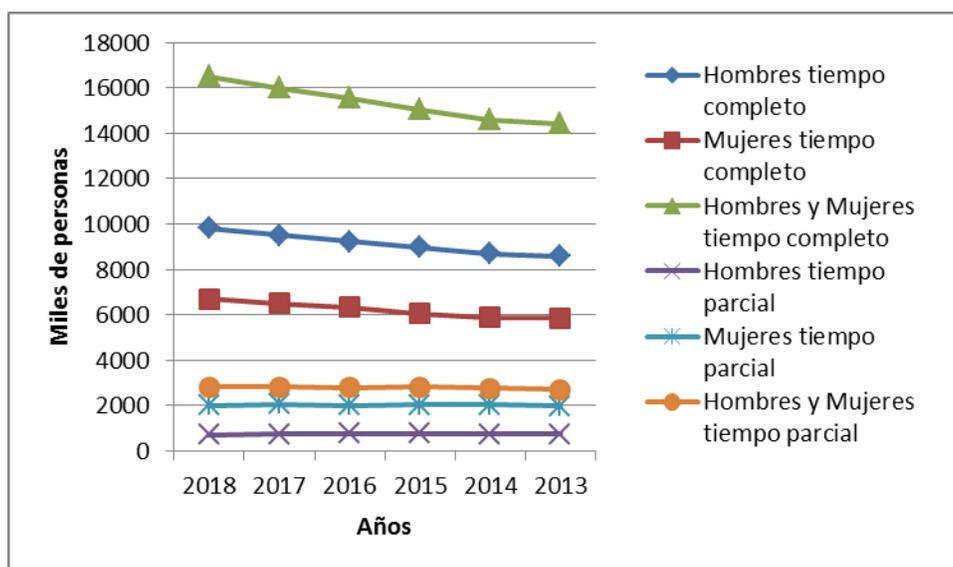


Fig. 1.