

EL NUEVO PERMISO PARENTAL DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

The new 's labor law parental leave

EMMA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ¹

Universidad de Vigo

RESUMEN

A través del RD ley 5/2023, de 28 de junio, el legislador español transpone al ordenamiento interno el contenido de la Directiva (UE) 2019/1158, sobre conciliación y corresponsabilidad de las personas trabajadoras. Según el espíritu de la Directiva, todos los permisos en pro de la conciliación de la vida familiar y laboral deben facilitar la flexibilidad para la persona trabajadora y garantizar su ejercicio. Se refuerzan los derechos de conciliación como derechos individuales e intransferibles y se ahonda en la corresponsabilidad. En esta línea, se incorpora al Estatuto de los Trabajadores el nuevo permiso parental, a través del que se reconoce un permiso de ocho semanas a las personas responsables del cuidado de hijos o hijas hasta que estos alcancen la edad de ocho años. En este trabajo se analiza su régimen jurídico y los aspectos más controvertidos, a la vez que se plantean propuestas de futuro al respecto.

Palabras clave: conciliación, corresponsabilidad, permiso parental, discriminación, familia monoparental.

ABSTRACT

By means of Royal Decree Law 5/2023 of 28 June, the Spanish legislator transposes the content of Directive (EU) 2019/1158 on work-life balance and co-responsibility of workers into domestic law. According to the spirit of the Directive, all leave in favour of the reconciliation of work and family life must facilitate flexibility for the worker and guarantee its exercise. Reconciliation rights are reinforced as individual and non-transferable rights and co-responsibility is further strengthened. Along these lines, the new parental leave is incorporated into the Workers' Statute, through which an eight-week leave is recognised for those responsible for the care of children until they reach the age of eight. This paper analyses its legal regime and the most controversial aspects, and puts forward proposals for the future.

Keywords: work-life balance, co-responsibility, parental leave, discrimination, single-parent family.

¹ Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación «Negociación colectiva y Diálogo social para una ordenación sostenible del trabajo» (REF. PID2022-137853NB-I00).

* **Correspondencia a:** Emma Rodríguez Rodríguez. Universidad de Vigo (España). – emmarodriguez@uvigo.gal – <https://orcid.org/0000-0002-0770-0195>

Cómo citar: Rodríguez Rodríguez, Emma (2024). «El nuevo permiso parental del estatuto de los trabajadores»; *Lan Harremanak*, 51, 90-116. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.26337>).

Recibido: 20 mayo, 2024; aceptado: 07 junio, 2024.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © UPV/EHU Press



1. La relevancia de la conciliación en la normativa laboral

Entre las instituciones de conciliación de la vida personal y la laboral destacan, en primer lugar, los permisos y las licencias que permitan a las personas trabajadoras interrumpir sus carreras profesionales para dedicarse al cuidado de sus familiares. Asimismo, cada vez se ha hecho más hincapié en que deben procurarse horarios de trabajo flexibles, para posibilitar que las condiciones laborales puedan ser adaptadas a las necesidades de la vida personal y de las obligaciones familiares de las personas trabajadoras, sin que implique la renuncia completa a ninguna de esas facetas. Y, en tercer lugar, se viene reclamando papel principal que están llamados a ocupar los poderes públicos, pues han de procurar unos servicios adecuados que atiendan el cuidado de las personas adultas dependientes y de las menores, en general (Maneiro, 2023).

En efecto, las licencias han tenido un protagonismo que, sin embargo, se ha revelado ineficiente², mientras que las jornadas flexibles de trabajo y, en general, los mecanismos que permiten la adaptación del tiempo de trabajo al tiempo «de no trabajo» se acomodan mucho más al objetivo de la verdadera conciliación corresponsable. Y ello es así porque el estudio de estas figuras debe abordarse desde el prisma de la igualdad (Rodríguez Rodríguez, 2022: 37-55).

La Declaración del Centenario de la OIT, bajo el título «Futuro del Trabajo», adoptada en la Conferencia 108.^a, celebrada el 21 de junio de 2019, se refería a un «enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas». Meses antes, la Comisión mundial de la OIT, en su informe «trabajar para un futuro prometedor», del 22 de enero, destacaba que «la Constitución de la OIT sigue siendo el contrato social más ambicioso de la historia» y llamaba a su revitalización, en el marco de la Agenda Global de la ONU 2030 y los Objetivos de Desarrollo del Milenio —justicia social, el pleno empleo, el fin de la pobreza, la igualdad de género y la reducción de las desigualdades—.

La Comisión mundial llamó la atención sobre la «mayor soberanía» de las personas trabajadoras sobre el tiempo de trabajo como una herramienta básica para avanzar hacia su bienestar, sus derechos de conciliación y, en consecuencia, hacia la igualdad por razón de género. Según la Comisión, el instrumento jurídico o el procedimiento más adecuado para conseguirlo será el diálogo social, con la implicación tripartita de los organismos más interesados, los interlocutores sociales —empresarios y trabajadores—, pero también el gobierno o el Estado, como responsable último de dar cumplimiento al mandato constitucional.

² A partir de los datos de la Encuesta de Población Activa, en el año 2022, el porcentaje de mujeres paradas cuya causa de dejar su último empleo fue el cuidado de niños/as o de personas adultas enfermas, incapacitadas o mayores, fue del 91,85% frente al 8,15% de los hombres que renunciaron a su último empleo por esta razón. Al respecto, *Mujeres en cifras 1983-2023*, Instituto de las Mujeres, 2023. Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado: <https://cpage.mpr.gob.es>

El «empoderamiento» de los trabajadores en torno al reparto de sus tiempos vitales, se propugna desde la Comisión mundial como un cambio de paradigma fundamental para conseguir el «trabajo decente». De hecho, el modelo clásico sobre el que se asientan las normas tradicionales del ordenamiento jurídico como punto de partida —jornada ordinaria a tiempo completo— no resultan válidas ahora, en una organización del trabajo mucho más variable, imprevisible y que utiliza el tiempo de trabajo como un derecho «adaptativo» para el trabajador, especialmente en los trabajos de menos calidad, muchas veces desempeñados por mujeres y jóvenes.

Ya desde sus orígenes, el Convenio n.º 111 OIT, en el art. 1.3, se refirió a la no discriminación en la «admisión en el empleo». Esta norma recogió una visión transversal de la igualdad material con la admisión de medidas de acción positiva a favor del colectivo tutelado, mientras dure la situación discriminatoria (art. 5). También puede relacionarse con el Convenio n.º 122 OIT sobre política de empleo o el Convenio n.º 181 OIT que sometió la actuación de las agencias de colocación al principio de no discriminación en el acceso al empleo, incluyendo «cualquier forma de discriminación cubierta en la legislación y las practicas nacionales (...)» (art. 5.1). Más específicos fueron el Convenio n.º 156, de 1981, y la Recomendación n.º 165, que reconocieron la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares.

A pesar de que no existe un Convenio de la OIT específico sobre la licencia parental, la Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 165), y la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 191) contienen disposiciones sobre la licencia parental. Según estas Recomendaciones, tras el permiso de maternidad, cualquiera de los dos progenitores debería poder disponer de un período de licencia parental sin renunciar a su empleo y protegiéndose sus derechos laborales. No obstante, se ha observado que la articulación de las condiciones de este periodo de licencia, así como su remuneración y otros aspectos centrales, como el goce y la distribución de la licencia parental entre los progenitores, van a jugar un papel clave a la hora de que exista un verdadero reparto de las responsabilidades y de los tiempos del cuidado (Addati, Cattaneo, Pozzan, 2022: 151)³.

La ausencia de la universalización de servicios de cuidados garantizados convierte a la licencia parental en un instrumento básico para dar cobertura a esas necesidades de atención de los menores en edades más tempranas de su desarrollo. La segmentación en el reparto de estas responsabilidades dentro del ámbito privado viene demostrando que, en ausencia de una retribución de estos permisos, o el hecho de que sean excesivamente largos, repercuten en una des-

³ Según este estudio «sólo 831 millones de progenitores potenciales en el mundo viven en países en los que existe un derecho estatutario de licencia parental».

profesionalización de la persona que los disfruta, que suele ser la mujer. Por eso se ha afirmado que si no se prevén instrumentos que garanticen la individualización del permiso y las garantías en relación con los derechos laborales de quien se acoge al mismo, penalizará seriamente el derecho a la igualdad de oportunidades en el empleo de las mujeres (Addati, Cattaneo, Pozzan, 2022: 157)⁴.

Desde la perspectiva internacional resulta obvio que la igualdad de género es uno de los ejes sobre el que gira el objetivo más global de la universalización del «trabajo decente y sostenible», con gran capacidad de integración de la diversidad (Casas, 2019: 18-21). Es por lo que la igualdad real y efectiva, no sólo formal, se erige como un pilar a partir del que formular unas líneas generales que sustenten el reparto igualitario de los tiempos de cuidado y de los tiempos de trabajo, so pena de perpetuar los estereotipos de género.

En el ámbito europeo, la protección de la igualdad por razón de sexo se ha vinculado directamente con la igualdad en el acceso al empleo, en cuyo núcleo se han venido situando los avances normativos en relación con la conciliación de la vida familiar y laboral. El art. 157.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre la adopción de medidas destinadas a garantizar la igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación⁵, es heredero de la evolución normativa que parte del originario Tratado de Roma, en el que ya se recogía la igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras⁶, concepto sobre el que se ha venido insistiendo por la Comisión Europea⁷, hasta llegar a la reciente aprobación de la

⁴ El estudio recoge varios ejemplos muy ilustrativos, entre los que destaca, por ejemplo, «en algunos países las licencias parentales prolongadas pueden considerarse como medio de subvenir a los cuidados de los hijos pequeños y, de paso, reducir la necesidad de servicios públicos de guarderías para niños de cero a dos años, servicios que son escasos y requieren grandes inversiones. Por ejemplo, en Chequia existe una licencia parental de tres años por progenitor, una de las más prolongadas del mundo, dotada con una prestación familiar total de 11.461 euros. Sin embargo, en ese país no existe ningún tipo de servicio público de guardería para niños de cero a dos años; por consiguiente, el derecho a una licencia parental de tres años funciona como sustituto de los servicios públicos de guardería».

⁵ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DOUE de 30 de marzo de 2010; en adelante, «TFUE». También la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), arts. 20 y 21.

⁶ La finalidad de ese precepto era meramente económica, sólo se concibió como una necesidad para luchar contra el «dumping social». Con base en esta normativa, el Consejo de las Comunidades Europeas promulgó la Directiva 75/177/CEE, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de legislaciones de los Estados miembro que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos. En aplicación de esa norma, el TJCE declara contrarios al Derecho Comunitario los criterios que se fijan en convenios colectivos aplicables aparentemente neutros, que perjudican especialmente a un grupo de individuos por su pertenencia al mismo, sin justificación objetiva, por ejemplo, STJUE de 31 de enero de 1981, C-96/80, asunto «Jenkins» y STJUE de 17 de octubre de 1989, C-109/88, asunto «Danfoss».

⁷ Commission Recommendation on pay transparency and the gender pay, Bruselas, 7 de marzo de 2014. En este informe se pone de manifiesto que la diferencia salarial entre sexos es del 16% — en España el 18%, como consecuencia de la denominada «discriminación ocupacional» o «techo de cristal». La Comisión considera que ésta es un área fundamental que debe corregirse para conseguir

actual Directiva (UE) 2023/970, de 10 de mayo, «por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento»⁸.

En efecto, la primigenia Directiva 76/207/CEE⁹, se consideró la «Directiva Marco» en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral y fue el germen de medidas colectivas en el mismo sentido (Lousada, 2014). De hecho, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea comenzó a realizar una interpretación amplia del principio de igualdad con base en este texto¹⁰.

A continuación, destaca la Directiva 2002/73/CE¹¹ que incorporó la doctrina jurisprudencial europea y definió los conceptos de «discriminación directa» y «discriminación indirecta», en relación con el sexo de la persona trabajadora. Esta norma prohibió «todo trato desfavorable o práctica aparentemente neutra que suponga una desventaja particular con respecto a personas de otro sexo en condiciones objetivamente iguales para el acceso al empleo, la promoción profesional, la participación en los órganos de representación de la empresa, y en el resto de las condiciones de trabajo, como la protección frente al despido»¹².

Finalmente, la Directiva 2006/54/CE¹³, ya en sus consideraciones preliminares, se refiere al principio de igualdad entre hombres y mujeres como funda-

la verdadera igualdad, como ya puso de manifiesto en la «Strategy for equality between women and men 2010-2015», COM (2010) 491 final, SEC (2010) 1079 and SEC (2010) 1080.

⁸ Directiva (UE) 2023/970, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento, DOUE-L-2023-80668, de 17 de mayo de 2023.

⁹ Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. DOL 14 de febrero de 1976.

¹⁰ Por todas, la STJUE de 11 de noviembre de 1997, C-409/95, asunto «Hellmut Marschall contra Land Nordrhein-Westfalen» que establece que una normativa nacional que recoge una «cláusula de apertura a favor de la mujer» no contradice el principio de igualdad comunitario si se garantiza la posibilidad de acceso al varón y se le valora objetivamente de la misma manera que a la mujer. Resulta también de mucho interés el asunto «Kalanke» (C-450/93) por su confrontación con esta doctrina y posterior Comunicación interpretativa de la Comisión, de 27 de marzo de 1996, que afirma la legitimidad de las medidas de acción positiva.

¹¹ Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. DO L269/15.

¹² Por ejemplo: STJUE de 13 de julio de 1989, C-171/88, asunto «Rinner-Kühn» y STJUE de 30 de noviembre de 1993, C-189/91, asunto «Kirsammer-Hack».

¹³ Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). DO L204/23. Efectivamente esta Directiva aglutinó otras entre las que destacan

mental en el Derecho de la Unión e incide en la igualdad de retribución, en la que se incluyen todas las prestaciones o indemnizaciones con cargo a la propia empresa¹⁴ y los «régimenes profesionales de seguridad social»¹⁵. De manera explícita especifica los ámbitos que abarca el concepto de discriminación, en el que incluye «discriminar a personas por razón de su sexo», como ofrecer un «trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso de maternidad». Además, define la «acción positiva» —art. 3—, en base a la cual «los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el art. 141, apartado 4, del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral»¹⁶ (Nielsen 2000: 236-238¹⁷). En todo caso, debe aplicarse de manera exhaustiva, valorando que la actividad profesional, y siempre que el objeto buscado sea legítimo y se respete el principio de proporcionalidad, según exige el TJUE «que no se traspasen los límites de lo que es adecuado y necesario para la consecución del objetivo que se persigue con la excepción»¹⁸.

Esta regulación se completa, entre otras normas y por lo que aquí interesa, en primer lugar, con la Directiva 92/85/CEE¹⁹ que otorga una protección integral a la seguridad y salud de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia²⁰. Y, en segundo lugar, hay que destacar la Directiva 2010/18/UE, de 8 de marzo de 2010, «por la que se aprueba el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por Business Europe, la

las Directivas 76/207/CEE, la 75/117/CEE, y sus respectivas versiones modificadas, dentro de las que se encuentra la Directiva 2002/73/CE.

¹⁴ Hace una referencia expresa a la STJUE de 17 de mayo de 1990, C-262/88, asunto «Barber/Guardian Royal Exchange AssuranceGroup».

¹⁵ En este sentido es significativa la STJUE de 22 de noviembre de 2012, C-385/11, asunto «Isabel Elbal Moreno/INSS y TGSS». Se produce una clara discriminación indirecta por la normativa española sobre los trabajadores a tiempo parcial dado que son un porcentaje muy elevado de mujeres y esto influye peyorativamente sobre las carreras de cotización de las pensiones contributivas. En la misma situación, de trabajadores a tiempo parcial —siendo la mayoría trabajadoras mujeres— y su repercusión en la remuneración, STJUE de 13 de julio de 1989, C-171/88, asunto «Ingrid Rinner-Kühn contra FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG.» y sobre despido, STJUE de 30 de noviembre de 1993, C-189/91, asunto «Petra Kirsammer-Hack contra NurhanSidal».

¹⁶ Sobre el concepto de acción positiva STJUE de 25 de octubre de 1988, C-312-86, asunto «Comisión contra Francia».

¹⁷ En el mismo sentido, analiza el asunto Abrahamsson (C-407/98), en el que el Tribunal de Justicia confirma la legitimidad de las acciones positivas en el ámbito de las administraciones públicas.

¹⁸ STJUE de 15 de mayo de 1986, C-222/84, asunto «Johnston». Por todas, el asunto ya citado, «Maschall» (C-409/95).

¹⁹ Directiva 92/85/CEE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, de 19 de octubre de 1986.

²⁰ STJUE de 1 de julio de 2010, C-471/08, asunto «Sanna Maria Oarviainen contra Finnair Oyj», sobre complementos retributivos de una azafata de avión embarazada que es trasladada de su puesto por riesgo durante el embarazo.

Ueapme, el CEEP y la CES y se deroga la Directiva 96/34/CE»²¹, predecesora inmediata de la actual Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio²² y que, en efecto, deroga la primera de las normas europeas dedicadas al tiempo para el cuidado de menores y familiares como una cuestión social que requiere especial reconocimiento jurídico en el ámbito laboral.

Para terminar este breve repaso a la legislación, hay que mencionar que en la Unión Europea se elaboraron numerosos y relevantes instrumentos de *soft law*²³ que reivindican la centralidad del principio de igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos y, de manera destacada, «en el empleo, trabajo y retribución»²⁴. A partir de esta regulación en el ámbito de la Unión Europea, el principio de igualdad de trato y no discriminación se impone desde la estrategia *gender mainstreaming*. Así se recoge en el Pilar Europeo de Derechos Sociales (Ramos, 2017: 19-42), heredero de las múltiples Directivas en el mismo sentido, pero también de los derechos reconocidos *ad initio* en la Carta Social Europea y en su versión revisada, con lo que conlleva su ratificación en cuanto a derechos sociales (Salcedo, 2014: 154-162).

Además, paralelamente a este elenco normativo, el Tribunal de Justicia ha desarrollado un papel clave en la interpretación expansiva de la protección del derecho a la igualdad y de la prohibición discriminación por razón de sexo para albergar los derechos de conciliación de las personas trabajadoras, al menos de manera indirecta. Esto se ha puesto de manifiesto en asuntos tan relevantes como «Coleman»²⁵, en el que se reconoce un trato discriminatorio para la trabajadora que sufre consecuencias peyorativas en su entorno laboral fundamentadas por la empresa en las ausencias vinculadas al tiempo de cuidado de su hijo con discapacidad. Es verdad que la conexión en este caso se formula a través de la que se ha denominado «discriminación refleja» o «por vinculación», en referencia a la prohibición de discriminación por discapacidad²⁶ que se aplica, a modo de espejo, a esta madre trabajadora.

²¹ DO L 68/13, de 18 de marzo de 2010.

²² Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio, de Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

²³ Destacan los cinco Programas sucesivos sobre la «promoción de la igualdad de oportunidades para la mujer. Otros textos que destacan son la Recomendación del Consejo 84/635/CEE, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la protección de acciones positivas a favor de la mujer, y la Recomendación 92/241/CEE, de 31 de diciembre de 1992, sobre el cuidado de hijos y la necesidad de que los Estados miembros incorporen progresivamente iniciativas que permitan a las mujeres y a los hombres conciliar sus responsabilidades familiares y laborales.

²⁴ Art. 23, Carta de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores, de 12 de diciembre de 2007, DO n.º C. 303, de 14 de diciembre de 2007.

²⁵ STJUE de 17 de julio de 2008, C-303/06.

²⁶ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. DOUE, 2 de diciembre de 2000.

Más incisa, o más explícita en cuanto a discriminación por la imposibilidad del ejercicio de un derecho de conciliación, es la interpretación del asunto «Roca Álvarez»²⁷. En efecto, este pronunciamiento reconoció que los permisos no podían establecerse sólo a mujeres, ni tan siquiera, preferentemente, porque implica perpetuar el rol de género, pero tampoco es lícito establecer un trato diferenciado entre los sexos, de manera que todos los beneficios derivados de las labores de cuidado deben concebirse de manera individual e igual entre las posibles personas destinatarias, con independencia de su género.

Y, por último, en este pequeño resumen sobre evolución jurisprudencial, conviene recordar el asunto «H. versus Land Berlín»²⁸, en el que el Tribunal se muestra muy claro y contundente al afirmar que la finalidad primordial del Acuerdo Marco revisado es garantizar los derechos de los trabajadores que se acogen a su permiso parental. De tal forma que una interpretación contraria a la promoción profesional en este caso incidiría negativamente en quién, como la trabajadora del litigio, ejerce sus derechos de conciliación de la vida personal y familiar con la laboral. La normativa nacional, en este caso, produce un efecto disuasorio para disfrutar del permiso parental lo que supone, al mismo tiempo, un menoscabo del efecto útil de la Directiva 2010/18/UE.

En el ordenamiento jurídico interno, la regulación de las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral se han integrado también como una técnica indirecta para la consecución del principio de igualdad, tal y como se recoge en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, sobre la igualdad efectiva entre mujeres y hombres (en adelante LOI)²⁹ que en realidad constituye la transposición de la Directiva 2002/73/CE. Como es sabido, la protección de la conciliación en nuestro ámbito laboral ha venido marcada por la transposición de las Directivas europeas y, en buena medida, también por las numerosas cuestiones prejudiciales resueltas en el sentido de considerar la normativa española contraria por discriminatoria, respecto de los derechos de conciliación.

No obstante, el precedente inmediato a la legislación actualmente vigente fue el RD Ley 6/2019³⁰ que colocó a nuestro ordenamiento a la vanguardia jurídica, recogiendo el espíritu de la norma europea sobre la individualización de los permisos de conciliación y las fórmulas de trabajo flexible³¹. Además de las adaptaciones terminológicas en el propio texto legislativo para corregir un lenguaje desfasado y sexista (Núñez-Cortés, 2019: 109), debe destacarse que por

²⁷ STJUE de 30 de septiembre de 2010, C-104/09.

²⁸ STJUE de 7 de septiembre de 2017, C-174/16.

²⁹ BOE de 23 de marzo de 2007.

³⁰ 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. BOE de 7 de marzo de 2019.

³¹ Se ha avalado su constitucionalidad como instrumento jurídico adecuado para esta regulación de urgencia, en STC 18/2023, de 21 de marzo de 2023.

fin se elimina la atribución preferente de derechos de conciliación de titularidad exclusiva o preferentemente femenina a favor de una regulación de derechos para cada progenitor, sin posibilidades de transferencia o con cuotas de reserva no intercambiables. Por otra parte, reconoce una especie de «flexibilidad inversa» a la persona trabajadora que quisiera adaptar su jornada a través de un acuerdo con la empresa (art. 34.8 ET), aunque la restrictiva interpretación del Tribunal Supremo hizo que se convirtiese en una posibilidad con importantes restricciones prácticas y no carente de críticas por la doctrina (López, 2019: 98-100; también, Martínez, 2020, 71-79).

En fin, tras esta revisión «a ojo avizor» de la evolución legislativa laboral supranacional e interna, puede afirmarse que la centralidad de la conciliación corresponsable constituye hoy un día el nudo gordiano para conseguir el ideal del trabajo decente propugnado por la OIT. También la Estrategia para la igualdad de Género 2020-2025, de la Comisión Europea se ha referido a las fórmulas de trabajo flexible y al reparto equitativo de las responsabilidades asistenciales entre ambos progenitores, como instituciones fundamentales para garantizar la igualdad de todas las personas trabajadoras, a través de la correcta transposición por los Estados miembro de la Directiva 2019/1158. A continuación, se analiza esta norma.

2. La directiva «de los progenitores y los cuidadores»: la centralidad del permiso parental

La relevancia del permiso parental como instrumento característico del derecho a la conciliación se viene advirtiendo desde el primer Acuerdo marco adoptado por los interlocutores sociales europeos y que acabó desembocado en la primera Directiva 96/34/CE. Esta norma ya pivotaba desde su propia denominación, sobre el reconocimiento de ausencias al trabajo justificadas en las necesidades de la persona trabajadora de atender a los menores a su cargo. El permiso por causas de «fuerza mayor» también se contempla, pero simplemente se enuncia. Por lo tanto, desde sus orígenes, la configuración jurídica del derecho a la conciliación se viene centrando en el cuidado de hijos o hijas, pero siempre alejado del permiso de maternidad cuya normativa específica permanece inalterable desde la conocida Directiva 92/84/CE.

En efecto, la licencia por maternidad ha evolucionado en su propia concepción desde una legislación paternalista que, en base a la prevención de riesgos del sexo «débil», consideraba importante alejar y proteger a la gestante de determinados riesgos físicos derivados del ámbito laboral. Con la proliferación de los movimientos feministas europeos, la maternidad empieza a desgranarse en dos partes, por un lado, esa estrictamente biológica que debe ser objeto de la

máxima protección y que no admite ningún tipo de trato peyorativo o discriminatorio, frente a la parte del cuidado intrínseco del menor a que haya dado a luz. De esta forma se articula una derivada que se centra en cubrir los vacíos de esa legislación apegada a la circunstancia de la gestación, el parto y el amantamiento y dar un paso más allá para responder a las necesidades sociales creando un modelo distinto para esa etapa posterior, de manera que se extiendan los mismos derechos para los hombres y para las mujeres.

En esta línea el Tribunal de Justicia europeo resaltó que el permiso de maternidad tiene una doble finalidad: ofrecer una protección biológica materna y a la vez garantizar las especiales relaciones entre la madre y el niño en los momentos posteriores al nacimiento o adopción. Según la jurisprudencia TJUE esto impide convertirlo en sustitutivo del permiso parental ni, desde luego, aquél puede sustituirse por el de maternidad, sino que el permiso parental ha de aplazarse o interrumpirse hasta que la trabajadora haya finalizado su disfrute del permiso de maternidad³².

La Directiva 96/34/CE reguló el permiso parental de tres meses de duración, como un derecho individual si bien, con carácter «en principio, no transferible». Esto hizo que se debilitase ese requisito porque los Estados miembros al desarrollar esta regulación, a través de sus propias leyes y convenios colectivos, en muchos casos, prescindieron de esa característica. Por su parte, la Directiva 2010/18/UE, se refería al permiso parental como un «derecho individual» concedido a «los trabajadores, hombres y mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder cuidarlo hasta una edad determinada, que puede ser hasta ocho años» (Cláusula 2.1). Además, en aras de la igualdad entre hombres y mujeres, se concedía «con carácter intransferible», al menos un mes de los cuatro que se prevén como duración mínima, «para fomentar un uso más equitativo del permiso por ambos progenitores» (Cláusula 2.2). Es decir, supuso un avance considerable en el fomento del reparto de responsabilidades de cuidado entre progenitores, según explica «si se da carácter intransferible a este permiso, puede servir de incentivo positivo para que lo utilicen los padres» (Considerando 16). No obstante, esta normativa no respondió a las expectativas que ya había expresado el Consejo de la Unión Europea sobre la necesidad conseguir una participación equilibrada de mujeres y hombres, tanto en el mercado de trabajo, como en la vida familiar, y el derecho a hacerlo de todas las personas trabajadoras, con independencia de su sexo³³.

³² En este sentido: STJUE de 12 de julio de 1984, C-184/83, asunto «Hoffman»; STJUE de 29 de noviembre de 2001, C-366/99, asunto «Griesmar»; STCE de 18 de marzo de 2004, C-342/01, asunto «Merino Gómez»; STJUE de 14 de abril de 2005, C-519/0, asunto «Comisión/Luxemburgo»; STJUE de 20 de septiembre de 2007, C-116/06, asunto «Sari Kiiski».

³³ Resolución del Consejo y de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, de 29 de junio de 2000, DO Serie C, n.º 218, de 31 de julio de 2000.

Como resultado de esta evolución y ante la constatación del inmovilismo legislativo y de los agentes sociales para avanzar en un nuevo acuerdo más ambicioso en torno a estas realidades, el 26 de abril de 2017, el Parlamento y el Consejo tomaron la iniciativa y presentaron la propuesta de Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y de los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. Entre las razones y objetivos que la justifican, el propio texto de la propuesta enumera profusamente resultados sobre el fracaso de las medidas adoptadas hasta ahora, lo que ha abocado a las mujeres a una situación de infrarrepresentación en el empleo —trabajos a tiempo parcial, temporales o informales—. Las consecuencias inmediatas se trasladan a la brecha salarial de género, llegando a alcanzar el 28% en algunos Estados miembros y el 40% de media en el UE, en el ámbito de las pensiones³⁴. A la vez, critica abiertamente la carencia de disposiciones que permitan que los hombres asuman las mismas responsabilidades familiares que las mujeres al no establecer permisos de cuidado equitativos y sin vinculación al género.

Con anterioridad, en julio de 2015, se había anunciado la retirada de la propuesta de modificación de la Directiva relativa al permiso de maternidad³⁵, derivada de las contumaces oposiciones estatales para avanzar en su tramitación. Por eso, en el año 2016, la «Comisión Junker», incluyó entre su plan de trabajo la iniciativa «Un nuevo comienzo para hacer frente a los desafíos de la conciliación de la vida laboral y familiar», que pretendía incrementar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo³⁶. Es más, esa nueva propuesta se presentó con un cariz amplio para abrir «la vía a un nuevo enfoque para cumplir los objetivos estratégicos de mejorar la protección de las madres, lograr una mejor conciliación de la vida profesional y la vida familiar y facilitar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo»³⁷.

En efecto, la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio, es la única de las tres normas europeas que, hasta el momento, no proviene de un acuerdo del diálogo social. Esa especie de «novedad» se refleja en la propia estructura legislativa, mucho más acomodada a un instrumento normativo típico europeo, al de

³⁴ En 2015, la tasa de empleo femenina (20-64 años) alcanzó el 64,3%, frente al 75,9% en el caso de la masculina, «Closing the Gender Gap», OCDE (2013).

³⁵ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 92/85/CEE del Consejo, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia. Bruselas, 3 de octubre de 2008, COM (2008) 637 final.

³⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Programa de trabajo 2016: «No es el momento de dejar las cosas como están», Estrasburgo, 27 de octubre de 2015. COM (2015) 610 final

³⁷ Comunicado de prensa de la Comisión Europea, sobre el nuevo enfoque de la conciliación y la retirada de la propuesta de Directiva sobre la maternidad, Bruselas, 1 de julio de 2015.

abarcar sanciones para los supuestos de incumplimiento de los Estados miembro y una cláusula de transposición —también llamada «cláusula pasarela»— sobre la que volveremos al tratar la regulación española (art. 20).

Asimismo, incluye una nueva clasificación de los permisos (art. 3), diferenciando entre el de paternidad y el parental, a la vez que también mantiene el permiso por fuerza mayor, pero crea otro distinto que denomina «permiso para cuidadores». La duración será independiente entre cada permiso y taxativamente de carácter intransferible. Así, contarán de diez días, el de paternidad; cuatro meses, el parental; para cuidadores, un período mínimo de cinco días; y por fuerza mayor, el tiempo equivalente a cuatro días de trabajo al año. Además, se amplía el concepto de familia, dando cabida a la convivencia, y se establecen los ocho años la edad mínima del menor hasta la que se permite disfrutar de estos permisos, así como solicitar formas de trabajo flexibles que pueden someterse a límites razonables (arts. 5, 6 y 7, sobre los distintos permisos, respectivamente).

Al mismo tiempo se refuerzan las garantías de disfrute de estos permisos a través de la consolidación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición que se generen durante su disfrute, y se incide en la protección frente a la desigualdad de trato o a las consecuencias desfavorables para quién se acoga a estos permisos, a través de mecanismos de protección económica y el desplazamiento de la carga de la prueba en supuestos de discriminación (arts. 12, 13 y 14).

En todo caso, deja sin resolver de manera expresa si crea una nueva causa de discriminación por conciliación, más allá de la evidente relación que la une con la discriminación por razón de sexo y que ha otorgado un paraguas de protección frente a los actos discriminatorios por este motivo hasta la actualidad. El art. 11, por primera vez en la regulación de las directivas sobre conciliación, plantea de manera sutil esa conexión directa entre el ejercicio de los derechos de conciliación y la discriminación, de manera que prohíbe que las personas trabajadoras «reciban un trato menos favorable por haber solicitado o disfrutado» alguno de los permisos a los que se refiere, o haber solicitado el ejercicio flexible de los mismos. En todo caso, este precepto está conectado con la cláusula antidiscriminatoria del art. 21 de la Carta de los fundamentales de la Unión Europea que contempla un listado abierto causas de discriminación y, por tanto, podría incorporarse una nueva causa de discriminación por conciliación (Ballester, 2017: 75).

Por lo que se refiere al permiso parental, en concreto, la Directiva dedica buena parte de sus Considerandos -desde el 19 al 26- a reivindicar su importancia como instrumento jurídico sobre el que articular un reparto de los cuidados de las personas menores. Se refuerza su articulación respecto del objetivo de la corresponsabilidad y sus halagüeñas perspectivas en la reducción de las brechas de género. Casi podría afirmarse que la Directiva fía buena parte de su éxito a alcanzar una importante cobertura por parte de los Estados de este permiso de

cuatro meses, de los que ahora dos han de ser intransferibles y que se caracteriza por su disfrute a través de fórmulas tan flexibles como sea posible. Todas estas circunstancias lo configuran como el permiso «estrella» para que los padres —o un segundo progenitor, en el caso de que se reconozca por la legislación nacional (art. 5 de la Directiva 1158/2019)— puedan acogerse para atender a los hijos o hijas, garantizando que no se merman sus derechos laborales y, simultáneamente, que se adapten a las necesidades parentorias de cuidado.

Sobre el requisito de la remuneración o prestación económica, el Considerando 29 se refiere a ella como el incentivo para que los hombres, en particular, se acojan a su disfrute. A diferencia del permiso de paternidad, sobre el que se fija un mínimo de referencia equivalente al permiso por enfermedad que exista en las legislaciones nacionales respectivas, en relación con el permiso parental se concede más margen definidor a los Estados, dejando incluso que se determine por la negociación colectiva garantías para su efectividad y reparto equitativo (art. 8.3 Directiva 1158/2019/UE). Ahora bien, insiste en que deben fijar un «nivel adecuado» de la remuneración o «prestación para el período mínimo no transferible» (...) «para poder mantener un nivel de vida adecuado» (Considerando 30). Sobre estas referencias volveremos al tratar la transposición al derecho interno.

A la vez, esta regulación responde a una previsión de carácter imperativo sobre la regulación del trabajo flexible que pretende incidir directamente en la corresponsabilidad, al fomentar el retorno al mundo laboral de la mujer, tradicional destinataria de los permisos parentales más extensos, con el consustancial riesgo de su desprofesionalización. En este nuevo reconocimiento se permite cierta limitación —hasta los 8 años— y requisitos, en su caso, —cierta antigüedad en el puesto, no más de un año—, pero se configura como un derecho subjetivo al que los Estados miembros deberán de dar cobijo en sus ordenamientos internos de manera que resulte efectivo. Como señala la Directiva, «las mujeres y los hombres deberán tener igual acceso a permisos especiales para cumplir con sus responsabilidades de cuidado y animárseles a utilizarlos de forma equilibrada» (Rodríguez Rodríguez, 2020:40-78).

Es decir, resulta fundamental, completar estos permisos específicos de alejamiento del puesto de trabajo, con las posibilidades de adaptación flexible al empleo, una vez que ha finalizado aquél o, incluso, durante su disfrute, en la medida que eso podrá facilitar la reincorporación de la persona trabajadora. Este es el punto clave y que marcará la diferencia respecto de la anterior regulación porque se refuerza el derecho a la reserva y reincorporación al trabajo tras el permiso parental. La previsión de la anterior Directiva sobre animar a personas trabajadoras y a las empresas «a tomar disposiciones para definir medidas adecuadas para la reintegración» queda superada en la actual redacción del art. 9 de la Directiva.

Por último, las garantías sobre los derechos laborales generados o que se hayan podido generar mientras la persona trabajadora se encontraba disfrutando del permiso, asegura el derecho de esa persona a reincorporarse a su trabajo o un puesto equivalente en unas condiciones que «no le resulten menos favorables, así como beneficiarse de cualquier mejora de las condiciones laborales a la que hubieran tenido derecho si no hubieran disfrutado el permiso» (art. 10 de la Directiva). Incluso especifica que incluye «eventuales cambios derivados de la legislación, los convenios o los usos nacionales» y también los derechos de seguridad social, incluidas «las cotizaciones al sistema de pensiones, y asegurarán que la relación laboral se mantenga durante esos períodos» (apartado 3, art. 10, Directiva). Se trata, en definitiva, de evitar pronunciamientos judiciales o interpretaciones de las legislaciones nacionales que puedan perjudicar el ejercicio del derecho, como sucedió con la norma precedente³⁸.

Partiendo de esta normativa europea, a continuación, se llevará a cabo el análisis de la regulación laboral actual del permiso parental en nuestro ordenamiento, una vez que se ha llevado a cabo la transposición, bajo amenaza por parte de la Comisión Europea de sanción por incumplimiento del plazo (rematado desde el mes de agosto de 2022).

3. El nuevo régimen jurídico del permiso parental tras el RD Ley 5/2023

El Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio³⁹, en su Libro II procede a la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

Conviene, no obstante, referirse a varios aspectos relevantes en lo que fue el largo y tortuoso camino de la transposición, hasta alcanzar el resultado publicado en la norma de urgencia. De hecho, la Disposición Final Octava explica que se trata de una transposición parcial de la norma comunitaria, al dejar fuera de su contenido lo previsto sobre la remuneración del permiso parental en

³⁸ En este sentido restricto, por ejemplo, con gran impacto negativo, STJUE (Gran Sala), 4 de octubre de 2018, C-12/17, asunto «María Dicu», en el que el permiso parental disfrutado no se consideró tiempo de trabajo efectivo para generar el correspondiente derecho a vacaciones que, por lo tanto, se deniegan a la trabajadora.

³⁹ Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea. *BOE* de 29 de junio de 2023.

los artículos 5 y 8, respectivamente. Sin duda se trata de una precaución del legislador de urgencia acorde con el plazo más amplio —hasta el 2 de agosto de 2024— del que goza ese aspecto concreto en la Directiva consciente el legislador europeo de las dificultades de negociación que puede implicar en el ámbito interno de cada Estado miembro al poder optar entre una remuneración o a una prestación económica, condicionada a períodos de trabajo previos.

Además, existen otras dos cuestiones importantes a la hora de enfrentarse al análisis de la norma de urgencia y que sin duda deben de tenerse presentes para su correcta interpretación. Una, esta Directiva nace vinculada al impulso que el derecho a la igualdad de género tiene en la normativa de la UE y que también venía recogido, desde un primer momento, en el Pilar Europeo de Derechos Sociales. Y, la otra es que este Real Decreto recoge —o salva— parte del contenido que estaba reflejado en la *non nata* Ley de Familias, del año 2023⁴⁰.

En efecto, la *non nata* Ley de Familias recogía buena parte de estas cuestiones, al ser la norma en la que, *a priori*, se proponía transponer la Directiva (UE) 2019/1158. Debe tenerse presente que, en realidad, el origen simultáneo de esta norma europea, en el marco del desarrollo del Pilar europeo de derechos sociales, junto con la Directiva (UE) 2019/1152⁴¹, implicaba que lo idóneo era una transposición conjunta y, así, completar de forma más ambiciosa esa necesaria adaptación entre los tiempos de trabajo y de vida de las personas trabajadoras (Rodríguez Rodríguez, 2021: 40-45). No obstante, el legislador al optar por primar en la Ley de Familias la vertiente más social frente a la estrictamente laboral de estos permisos también dio un paso coherente en relación con las nuevas estructuras familiares y la legislación sobre la igualdad que ha sido desarrollada de forma muy intensa⁴².

Dejando aparte estas circunstancias, el RD Ley 5/2023, incorpora al Estatuto de los Trabajadores —en adelante ET—⁴³, en el art. 4.2, c) *in fine*, el derecho de las personas trabajadoras a no ser discriminadas directa o indirectamente en el «empleo o, una vez empleados», «el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral». Por lo tanto, se reconoce un derecho subjetivo de la persona trabajadora a la protección frente a las conductas o acciones que

⁴⁰ Proyecto de Ley de Familias (121/000151), BO de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, 14 de abril de 2023.

⁴¹ Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, de 11 de julio de 2019. L186/105.

⁴² Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE de 13 de julio de 2022) o la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la Igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. BOE de 1 de marzo de 2023.

⁴³ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, BOE de 24 de octubre de 2015.

sean contrarias a ese derecho explícitamente reflejado ahora en el elenco de derechos laborales básicos. Esto tendrá su reflejo en la intensidad de las sanciones y capacidad de acción procesal que se prevén al respecto, como se verá a continuación.

En el análisis del permiso parental también hay que tener presente el mandato general de la Directiva de mantener el mismo nivel de protección que ya se viniese dispensando por los distintos ordenamientos nacionales, es decir, no cabe que el legislador interno se ampare en la transposición para una *reformatio in peius* (art. 16). Y, finalmente, otra regla importante es la referida en la «cláusula pasarela» que permite tener en cuenta los períodos de ausencia al trabajo «relacionados con la familia» y cualquier «remuneración o contraprestación prestación preexistente en el ordenamiento interno» (art. 20).

3.1. **Ámbito de aplicación y la —ausencia de— remuneración**

La nueva letra o) del art. 45 ET introduce «el disfrute del permiso parental» como causa de suspensión del contrato de trabajo, cuyo régimen jurídico desarrolla el también nuevo art. 48 bis ET.

El ámbito de aplicación del permiso viene definido en los mismos términos que en la Directiva, por lo tanto, se reconoce «para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años». A continuación, especifica que «tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas». En realidad, en estas primeras líneas el precepto concentra las circunstancias más importantes para la interpretación del nuevo permiso. Así, delimita claramente el objeto del permiso y el sujeto causante, en función del cual se circunscribe temporalmente su disfrute —los ocho años del menor—, es decir, la duración del permiso.

No obstante, esta redacción también alberga ciertas dudas que ha manifestado la doctrina (Rodríguez Escanciano, 2023: 29) sobre la diferencia de duración del permiso entre las ocho semanas recogidas por la norma interna y las dieciséis semanas a las que se refiere al Directiva. Al respecto de la extensión temporal divergente entre la europea y la interna, ya se ha mencionado que la Directiva incorpora previsiones específicas para computar cualquier licencia incorporada previamente al ordenamiento nacional que facilite alcanzar ese período más amplio, aunque tengan otra nomenclatura, eso sí, siempre que se ocupen de la misma o similar finalidad, tal y como sucede en el ordenamiento español. En este sentido, aplicando esta «cláusula pasarela», en nuestra legislación la regulación de la excedencia del art. 46 del ET y otros permisos abarcan sobradamente los otros dos meses que debe durar el permiso parental (Cabeza, 2020: 41-80), bien computándose el permiso completo o en parte, como el de lactancia (art. 37.4 ET) o el de reducción de la jornada (art. 37. 6 ET), junto con el permiso por nacimiento, en lo que excede de las doce semanas que

marca la Directiva 92/84/CE como obligatorias en caso de maternidad biológica (art. 48 ET).

Ahora bien, téngase en cuenta que la Directiva se refiere a una duración de cuatro meses, de los que dos —ocho semanas— «no pueden ser transferidos» (art. 5.2) y sobre los que «el estado miembro o los interlocutores sociales definirán dicha remuneración o prestación económica» (art. 8.3). Es aquí cuando el legislador español se ha visto en la obligación de añadir un período concreto que abarcará el permiso parental ineludiblemente unido al permiso por nacimiento de dieciséis semanas que se retribuye como una prestación de seguridad social. Ocurre, sin embargo, que, en el caso de las madres biológicas, sólo se cubren a través de la prestación cuatro semanas, de las ocho que prevé como mínimo la Directiva⁴⁴.

Por eso, la norma española se refiere ya desde su Exposición de Motivos a una transposición parcial de la Directiva y, más adelante, el propio legislador de urgencia, en la Disposición final octava, sobre la «incorporación de Derecho comunitario», de manera explícita señala que «el libro segundo traspone parcialmente la Directiva (UE) 2019/1158 (...) salvo su artículo 5 y su artículo 8, apartado 3, respecto de la remuneración o la prestación económica del permiso parental»⁴⁵. Efectivamente ambos preceptos de la Directiva se refieren a cómo los Estados miembro o los interlocutores sociales deben garantizar una remuneración suficiente o una prestación económica que «garantice un nivel de vida adecuado» y que facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental. Dadas las dificultades que esta cuestión puede conllevar en el diseño del propio permiso, el artículo 20 de la Directiva amplía el plazo de transposición en relación con la remuneración del permiso hasta el 2 de agosto de 2024⁴⁶.

Este punto se trata, sin duda, del que más críticas ha recibido tras el proceso de transposición a la legislación interna (López Álvarez, 2023). En efecto, debe corregirse cuanto antes porque la norma europea es contundente en este aspecto, como se ha venido expresando en estas páginas, so pena de que el per-

⁴⁴ Téngase en cuenta que decayó la previsión recogida en la disposición transitoria decimoquinta del Proyecto de Ley de Familias que conoció el Consejo de Estado y que preveía la remuneración de seis semanas en el año 2023 y los dos restantes, por lo tanto, de todo el permiso parental en el año 2024. Dictamen del Consejo de Estado, Número de expediente: 146/2023, de 16 de marzo de 2023.

⁴⁵ La misma literalidad se puede encontrar ya en el Proyecto de la Ley de Familias, en concreto en la Disposición final decimoséptima, sobre la incorporación de derecho de la Unión Europea.

⁴⁶ Art. 20 Directiva 2019/1158: «No obstante lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo, para la remuneración o la prestación económica correspondientes a las últimas dos semanas del permiso parental previsto en el artículo 8, apartado 3, los Estados miembros pondrán en vigor disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para cumplir la presente Directiva a más tardar el 2 de agosto de 2024. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

miso parental termine convirtiéndose en un instrumento inocuo en el reparto de los cuidados o, incluso, más perjudicial, al incidir negativamente y perpetuar el esquema conocido de que cuida quien menos gana, o quien menos puestos de responsabilidad ocupa.

A falta de una indicación más clara por parte de la Directiva sobre la cuantía que debe acompañar el tiempo de disfrute del permiso parental, a diferencia de la contundencia manifestada para el permiso de paternidad en el art. 8.2, donde además impone esa obligación a los Estados. Desde la doctrina han planteado alternativas en torno al 80% de sus ingresos, teniendo en cuenta que el permiso parental debe dispensar una protección económica razonablemente atrayente, ante la pérdida de ingresos que por sí mismo implica dejar de trabajar para cuidar (Cabeza, 2020: 67-69).

En efecto, su propia ubicación en el Estatuto de los Trabajadores y los proyectos legislativos conocidos⁴⁷, hacen pensar que finalmente acabará configurándose como una prestación pública que cubra, al menos en una parte importante, el periodo del permiso parental. De lo contrario habría que plantearse que sean los convenios colectivos los que determinen su grado de retribución, en este caso a cargo de la empresa. La problemática aquí sería mayor por la propia disparidad de criterios y de regulaciones que pueden surgir, más allá de la confusión que podría darse al poner en marcha los controvertidos mecanismos de compensación y absorción respecto de las posibles mejoras económicas voluntarias preexistentes.

De hecho, en el ámbito del empleo público, recientemente el Tribunal Supremo ha negado la posibilidad de que se pacte la remuneración de este permiso a la espera del desarrollo reglamentario anunciado por la ley, y lo hace en base al carácter de norma mínima del Estatuto Básico del Empleado Público⁴⁸. Es cierto que, en el ámbito laboral privado, nada impediría tal pacto, sin embargo, sería imprescindible, en base a la seguridad jurídica, que el legislador estatutario dispusiese al menos, unos parámetros mínimos de orientación para su aplicación o franjas respecto de las cuantías. Esto es lo que parece que se pretendía con la remisión al reglamento de desarrollo que prevé el propio art. 48 bis ET.

⁴⁷ El nuevo Proyecto de Ley de Familias, ref. 121/000011. BO Congreso de los Diputados de 8 de marzo de 2024, así lo configura al integrarlo en el propio permiso por nacimiento al establecer su alargamiento en cuatro semanas. El frustrado proyecto normativo de la legislatura anterior, ya se ha señalado que establecía unos plazos de transposición más avanzados, según lo cual en el año 2024 ya restasen sólo dos semanas por retribuir. En ambos casos, se plantea que sea equivalente a la prestación por nacimiento.

⁴⁸ STS 421/2023 de 29 marzo, Sección Cuarta de la Sala Tercera (Contencioso-Administrativo), (rec. núm. 5492/2021). El Alto Tribunal ha considerado nulo el precepto de una norma autonómica conforme a la cual el disfrute de un permiso por guarda legal (por cuidado de descendiente menor de 12 años) no comporta disminución retributiva.

A la espera de esa norma, sobre la duda respecto de la obligación de cotizar de la empresa por la persona trabajadora durante su disfrute del permiso parental, la Seguridad Social ha aclarado a través de una instrucción que se aplica el art. 69 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación⁴⁹, que implica que la naturaleza jurídica del permiso prevalece y por tanto la persona trabajadora está en alta, aunque sea sin retribución. Es decir, la empresa debe seguir cotizando durante el permiso parental⁵⁰.

3.2. Tramitación y fórmulas de disfrute

El art. 48 bis, en su apartado segundo consolida la titularidad individual del permiso parental, propia de su naturaleza jurídica como derecho de conciliación. Derivado de esa potestad sobre ese tiempo, la norma europea, al igual que se recoge en la transposición, otorga la capacidad de decidir cuándo y cómo utilizarlo a la persona trabajadora.

En esta línea, el legislador de urgencia avanza una especie de reglas de mínimos que al recogerse por la ley no podrán ser alteradas o vaciadas de contenido por otra norma de inferior rango jerárquico. Además, esta regulación no supe- dita el disfrute del permiso a un tiempo mínimo de antigüedad en la empresa, que es una opción prevista en el art. 8.4 de la Directiva, aunque la limita a un año (Nieto Rojas, 2023: 88). Así, los siguientes párrafos del art. 48 bis vienen a desarrollar a grandes rasgos la propia dinámica del permiso.

Por un lado, se remarca el carácter flexible del propio disfrute del permiso, permitiendo que se desarrolle en semanas «continuas o discontinuas» y «a tiempo completo o en régimen de jornada a tiempo parcial». Es decir, la ley no establece un tope mínimo ni máximo para su disfrute, lo que implica interpretar esta cláusula legal de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que viene insistiendo en que el cómputo de los permisos debe verse referenciado a los días laborales (Fernández Prol 2023: 117-128).

Por otro lado, el carácter flexible del disfrute del permiso sólo se verá limitado por dos premisas concretas a las que debe de circunscribirse que son el pre- aviso mínimo de diez días «o la concretada por los convenios colectivos», a la fecha de inicio y de fin del periodo de permiso o, «en su caso, de los periodos de disfrute». Es decir, ese plazo de antelación con el que se debe comunicar a la empresa (Rodríguez Rodríguez, 2023: 158-181) se establece como un requisito formal que ha de atender el solicitante, so pena de que la empresa pueda condicionarlo a su cumplimiento. Esa sería la opción más gravosa que puede adop-

⁴⁹ Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social. *BOE* de 25 de enero de 1996.

⁵⁰ Dirección general de Ordenación de la Seguridad Social, mediante el Boletín de noticias RED (BNR), n.º 2/2024, de 22 de enero.

tar la empresa, pues denegar el permiso por ese requisito formal podría ser una conducta tildada como discriminatoria. De hecho, a reglón seguido la propia norma establece una excepción a este mismo requisito de forma al establecer que se exonerará si concurre algún supuesto de fuerza mayor que requiera el cuidado del menor, lo que se interpreta según el propio art. 37.9 ET (Blasco Jóver, 2023: 12).

También se refiere esa excepción sobre el plazo legal o convencional del preaviso a las «necesidades organizativas de la empresa». Esta apreciación ha presentado ciertas dudas interpretativas sobre la propia repercusión en la efectividad del derecho al permiso (Reche Tello, 2020: 82), sin embargo, no presentan tales riesgos ya que la propia inoperatividad del precepto al indicar que el derecho corresponde a la persona trabajadora y que únicamente «comunicará» el momento de su disfrute, no «solicitará» o «pedirá» que le permita la empresa ejecutarlo. Simplemente puede atenderse a las dimensiones de la empresa, o el puesto ocupado por la persona solicitante, es decir, la negociación colectiva podrá pactar un plazo mayor o menor en función de parámetros casuísticos. Se trata, por lo tanto, igual que en el caso de la fuerza mayor aplicable a las circunstancias de la persona trabajadora, de una previsión normativa circunscrita al ámbito de los requisitos formales para el ejercicio del derecho, pero que en ningún caso puede condicionar su efectividad práctica, ni mucho menos es constitutiva de su existencia.

Además, con esta normativa ya no tendrán cabida pronunciamientos que desoigan las pretensiones de las personas trabajadoras respecto a la determinación del disfrute del permiso en un determinado momento o amparándose en unas concretas fórmulas de flexibilidad que sean acordes con las necesidades de conciliación de la persona solicitante⁵¹. Recuérdese que el reconocimiento del permiso se articula como una nueva manifestación de los derechos de las personas trabajadoras a la conciliación entre la vida familiar y laboral.

Y, para terminar, el último párrafo del precepto se ocupa de reproducir la regla que también se incorpora en otros preceptos del ET (art. 34.8) para los supuestos de concurrencia de ambas personas progenitoras a la hora de solicitar el periodo del disfrute del permiso parental. De nuevo se trata de una solución de compromiso con el buen funcionamiento de la empresa afectada, pero el legislador especifica que, en estos casos, aunque puede incluso aplazarse la concesión del permiso, siempre han de contemplarse tres premisas acumulativamente: que el aplazamiento sea por un «período razonable, justificándolo por escrito y des-

⁵¹ STJUE de 18 de septiembre de 2019, C-366/18, asunto «Ortiz Mesonero», en la que se niega el derecho a concreción horaria de la persona trabajadora en base a la Directiva 2010/18 porque no ampara las necesidades de las personas trabajadoras como prioritarias frente al derecho o no de la empresa de conceder ese ajuste horario.

pués de haber ofrecido una alternativa de disfrute más flexible». Es decir, el legislador a la vez que prima el correcto funcionamiento de la empresa, pero no deja de garantizar el derecho de los solicitantes. Además, se ajustan al tenor del artículo 5 de la Directiva, sobre el permiso parental. En esa línea parece razonable interpretar esos tres requisitos, sobre todo el que tiene que ver con la obligación de ofrecer una alternativa que facilite el disfrute simultáneo del permiso parental para los progenitores.

3.3. Prohibición de discriminación y garantía de indemnidad

Para completar la articulación del nuevo permiso parental, en el ordenamiento interno se ha incorporado a las causas protegidas con la calificación de nulidad, en caso de producirse la extinción del contrato de la persona que lo esté disfrutando. En concreto, se ha incorporado a la redacción del art. 55.5 segundo párrafo letra a) ET, sobre despido disciplinario, y del art. 53.4, segundo párrafo letra a) ET, que ya se referían a los despidos «de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el art. 45.1.d) y e), o por enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia natural, o cuando se notifique la decisión en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos». Paralelamente, como era de esperar, se han introducido las correlativas modificaciones en la calificación procesal del despido y en sus consecuencias judiciales⁵².

Esta nueva redacción de la normativa laboral implica que a la persona trabajadora le bastará demostrar que se encuentra disfrutando de un permiso parental (Blasco Jóver, 2023: 31) o que tiene intención de hacerlo y eso ha sido conocido por la empresa, para invertir la carga de la prueba con lo que debe ser la empleadora que pretende rescindir el contrato la que demuestre que tan finalización contractual escapa y no tiene relación alguna con el derecho de conciliación de la persona afectada. En caso de conseguir romper esa presunción, el despido será procedente y no nulo, como ocurre con la protección otorgada ahora en la norma estatutaria.

El objeto de la protección es claro: el ejercicio del derecho parental. Es cierto que implica obligaciones de cuidado de todo punto (físico, emocional...) y que podría conllevar fraudes en su puesta en práctica. Ahora bien, el derecho de las personas trabajadoras a ejercerlo no puede verse reducido o limitado por las posibilidades de fraude en su desarrollo. Tal fraude supondría no dedicarse a cuidar al menor, pero en todo caso sería imposible eludir los requisitos de par-

⁵² Art. 108, apartado 2; y art. 122, apartado 2, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. *BOE* de 11 de octubre de 2011.

tida, es decir, que exista el hijo o hija, y que sea menor de ocho años de edad. Las obligaciones de cómo cuidar se escapan del ámbito laboral y se deslindan hacia el ámbito estrictamente familiar, más propias del derecho civil.

Este nuevo planteamiento legislativo podría considerarse incluso innecesario si partimos del bien entendido derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en el empleo, como parte esencial del núcleo indisponible de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. A pesar de la extendida perspectiva antidiscriminatoria conectada con el principio de igualdad en la jurisprudencia interna y europea⁵³, supone un importante avance establecer expresamente en nuestro ordenamiento esa máxima protección para las personas trabajadoras que ejerzan sus derechos de conciliación.

En realidad, esta previsión responde a la previsión de mecanismos de garantía prevista en el art. 12 de la Directiva 2019/1158. Según este precepto las legislaciones nacionales de los Estados miembro están obligadas a disponer de medidas necesarias para prohibir el despido y cualquier acto relacionado con la extinción contractual de la persona trabajadora por haber solicitado o disfrutado de alguno de los permisos contemplados en la Directiva. Esta previsión incluye la necesidad de que se invierta la carga probatoria en el supuesto de indicios de vulneración de los derechos de conciliación recogidos en la normativa europea. Por lo tanto, el legislador español ha introducido con esta modificación en la legislación laboral este mandato de la propia directiva, como se espera del proceso de transposición normativo. No existe, por lo tanto, ningún exceso legislativo en este sentido.

4. Propuestas y expectativas de futuro a modo de conclusión

La regulación del permiso parental que se acaba de analizar presenta aciertos, pero sin duda, también resulta mejorable. La norma de transposición ya se ha señalado que es fruto de un frustrado proyecto legislativo mucho más amplia y en cuyo seno se abordaban aspectos que ahora parecen quedar incompletos. A pesar de lo controvertido del Proyecto de la Ley de Familias de 2023 (Blasco Jóver, 2023: 3) su largo proceso de tramitación permitió llevar a cabo un diálogo con los agentes sociales y los colectivos más afectados, así como contar con el preceptivo Dictamen del Consejo de Estado⁵⁴. De hecho, ahora que se ha retomado ese proyecto legislativo es importante centrarse en cuestiones que han

⁵³ Estrechamente conectada con esta, STJUE de 26 de febrero de 2008, C-506/06, asunto «Mayr»; y sobre el despido colectivo, STJUE de 22 de febrero de 2018, C-103/16, asunto «Porras Guisando»; también, sobre la legislación española y la indemnización por despido improcedente, STJUE de 17 de febrero de 2015, C-407/14, asunto «Arjona Camacho».

⁵⁴ Número de expediente: 146/2023, fecha de aprobación 16 de marzo de 2023.

quedado pendientes y, desde luego, reforzar «las políticas de cuidado y, en general, de los servicios sociales»⁵⁵.

Tal vez unas de las cuestiones que deriva directamente de ese proceso legislativo que se acaba de describir tiene que ver con la continuidad de las referencias a los derechos de conciliación vinculados con familiares afines y no sólo a los consanguíneos, sobre todo, lo que había sido criticado por la doctrina al considerar que perpetua el rol de cuidado de la mujer como tradicional cuidadora (Rodríguez Rodríguez, 2010). En este sentido, será fundamental el papel de la negociación colectiva para introducir hacer valer la corresponsabilidad en ese reparto de los permisos, no tanto en el parental que, como se ha señalado, es intransferible e individual para todas las personas susceptibles de disfrutarlo. Por lo tanto, habrá que prestar atención a la repercusión del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (en adelante, V AENC)⁵⁶ que reconoce el importantísimo papel del tiempo de trabajo «sobre la conciliación de la vida personal y laboral, la corresponsabilidad y la salud, como para las empresas en términos de competitividad y organizativos». Es más, los interlocutores sociales han concretado la necesidad de «promover la igualdad real entre mujeres y hombres en el empleo» en el Capítulo XII y para conseguir ese objetivo, consideran imprescindible «profundizar en medidas de conciliación corresponsable de la vida personal, laboral y familiar, que se deben compatibilizar con las necesidades organizativas y productivas de las empresas».

Asimismo, el RD Ley 5/2023 guarda silencio sobre situaciones concretas que ya venían planteándose en nuestros tribunales, señaladamente la cuestión de la extensión del permiso parental en el caso de familias monoparentales (Bogoni, 2023: 90) y otras que no están tan presentes en la discusión doctrinal, como los derechos de conciliación de las personas con discapacidad (Cabeza, 2021:75). La propia Directiva, en su Considerando 37, contempla una expresamente a este tipo de familias dentro de los colectivos más vulnerables que deben tomarse en consideración.

Es cierto que la Sala Cuarta de nuestro Alto Tribunal se ha pronunciado sobre el particular en unificación de doctrina, reconociendo que la ausencia de regulación expresa por parte de la normativa aplicable hace imposible que el juez pueda construir o dar una interpretación tan expansiva a la letra de ley como implicaría duplicar el permiso parental reconocido a uno de los progenitores, al mismo, en el caso de que exista sólo uno con obligaciones de cuidado. En

⁵⁵ No en vano la componente 22 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Gobierno de España, <https://planderrecuperacion.gob.es/politicas-y-componentes/componente-22-plan-de-choque-para-economia-de-cuidados-y-refuerzo-de-politicas-de-inclusion>

⁵⁶ V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva para los años 2023, 2024 y 2025, suscrito con fecha 10 de mayo de 2023; resolución de 19 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo; *BOE* de 31 de mayo de 2023.

efecto, Cuenta con un Voto Particular contrario al sentir general de la Sala sobre la no concesión de la duplicidad del permiso parental en el caso de familias en las que, por su configuración monoparental, sólo podrá disfrutarse por una persona⁵⁷. La cuestión, sin embargo, sigue resultando muy controvertida⁵⁸.

Por su parte, el TJUE ha conocido de esta temática concreta en relación con el ordenamiento español, aunque no entra a resolver el asunto por la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial (Rojo: 2024)⁵⁹. Más interés pueden presentar otras sentencias del TJUE que por ejemplo ante un parto gemelar se habían pronunciado denegando la duplicidad del permiso⁶⁰. De hecho, se comparte la opción doctrinal (Cabeza, 2024: 581-599) que se ha manifestado en buena medida de acuerdo con la necesidad de tener en cuenta estas situaciones de especial vulnerabilidad, también por su conexión con la discriminación por razón de sexo, al ser la abrumadora mayoría mujeres las cabezas de familias monoparentales, sin embargo, desde una óptica más próxima al razonamiento del Tribunal europeo.

Es decir, la diferente naturaleza jurídica de los permisos de maternidad, paternidad y del permiso parental vienen a justificar sus tratamientos jurídicos distintos y, lo que puede resultar positivo, en efecto, es reforzar determinadas cuestiones vinculadas inexorablemente a las perentorias necesidades de conciliación de las familias monoparentales, y no tanto aumentar los permisos de alejamiento de puesto de trabajo. Otra cosa bien distinta es que se contemple cierta especialidad al respecto, también en torno al incremento de los periodos de permiso parental o las posibilidades de reducción de la jornada, en cuyo caso la protección legal ha de verse reforzada al máximo —por ejemplo, en la elección

⁵⁷ STS de 2 de marzo de 2023, rec. 3972/2020. Cuenta con un Voto Particular contrario al sentir general de la Sala sobre la no concesión de la duplicidad del permiso parental en el caso de familias en las que, por su configuración monoparental, sólo podrá disfrutarse por una persona.

⁵⁸ STSJ de Madrid, de 18 de marzo de 2024, rec 850/2023, aunque sigue la tesis del TS, en el *obiter dicta* muy crítico con tal criterio y señala: «La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial mediante acuerdo de 4 de febrero de 2021, llegó a una conclusión similar a la nuestra primitiva tesis. Lo cual nos obliga a resaltar que su aplicabilidad a todos los miembros de los órganos judiciales que estuvieran en esa situación, crea una situación un tanto paradójica. Así, pueden disfrutar del derecho litigioso los encargados de administrar justicia, pero no los/as administrados/as». Y a tal efecto se recuerda por el CGPJ que: «La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial considera que los jueces y juezas que sean progenitor legal único en familias monoparentales pueden disfrutar de forma acumulada de los permisos por nacimiento de hijo o hija que la normativa vigente reconoce de manera separada a cada uno de los progenitores en familias biparentales. Si bien la ley sólo permite la transmisión del derecho de disfrute de estos permisos de un progenitor a otro cuando fallece la madre biológica, el CGPJ entiende que, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales, dicha opción es aplicable a casos como el analizado para proteger el interés superior del menor».

⁵⁹ STJUE de 16 de mayo de 2024, C-673/22, petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Sevilla, mediante auto de 28 de septiembre de 2022. La sentencia del TJUE se dicta sin conclusiones del abogado general.

⁶⁰ STJUE de 16 de septiembre de 2010, C-149/10, asunto «Chatzi».

de turnos, de vacaciones o, incluso, a la hora de que la empresa pueda alegar impedimentos para adoptar la medida propuesta por la persona trabajadora⁶¹.

Finalmente, en cuanto a la problemática de la remuneración o retribución del permiso parental, ya se ha advertido de una cuestión que debe terminar de aquilatar a la menor brevedad pues se trata de una garantía básica del éxito del permiso parental como institución jurídica de conciliación corresponsable. Ahora bien, no debe olvidarse que la finalidad y la naturaleza jurídica del permiso parental es distinta de la que tiene en nuestro ordenamiento, por ejemplo, el permiso por nacimiento y cuidado del menor. En concreto, si bien las posibilidades de flexibilidad deben respetarse en ambos casos, la capacidad decisoria de la persona trabajadora sobre la distribución de su permiso es mucho más incisa en el caso del parental, por no mencionar la limitación temporal en relación con la edad del menor tan divergente en un caso y otro, pues en el parental, de nuevo, se extiende hasta los ocho años frente al primer año de vida en los otros supuestos. En esta línea, debe cuidarse este carácter específico del permiso parental, tal y como por otra parte reconoce la Directiva, a riesgo de que todo esfuerzo legislativo sea inocuo por continuar sin atender los criterios de la norma europea. También, en este sentido son relevantes los pronunciamientos que han considerado ilícitas las cláusulas convencionales que establecían una suerte de «mejora» vinculada al sexo femenino, más allá de los permisos iguales e intransferibles que existían para todas las personas trabajadoras⁶².

En fin, todo lo expuesto no es óbice para que pueda afirmarse que la norma sí garantiza, sin fisuras, el derecho individual a la conciliación de cada persona trabajadora, en términos de corresponsabilidad (Navarro, 2023: 2), tanto en el empleo público, como en el privado. Y que el permiso parental ha adquirido la centralidad que desde sus comienzos legislativos había aspirado a ocupar. De hecho, en nuestro ordenamiento, como en la propia Directiva, se configura como el permiso verdaderamente igualitario para ambos progenitores y en el que debe de ponerse el foco de los poderes públicos en el análisis de sus parámetros disgregadas por sexo para asegurar su buen funcionamiento. Esto también debe tenerse presente tanto a la hora de negociar en el ámbito del diálogo social las cláusulas de los preavisos para el disfrute del permiso parental, por ejemplo, o delimitar de manera restrictiva las causas empresariales por las que podría denegarse el disfrute del permiso parental como lo solicite la persona trabajadora. El reenvío de la norma estatutaria a la negociación colectiva implica que ésta juegue un papel fundamental en el éxito de este derecho de conciliación como un verdadero derecho corresponsable.

⁶¹ En esta línea, en el nuevo Proyecto de Ley de Familias, ref. 121/000011. BO Congreso de los Diputados de 8 de marzo de 2024, se prevén dos semanas de incremento del permiso parental.

⁶² STJUE de 18 de noviembre de 2020, C-463/19, asunto «Syndicat CFTC de la Caisse primaire D'assurance Maladie de la Moselle/CPAM de la Moselle», sobre un permiso posterior al de maternidad, de disfrute exclusivo por mujeres». O SAN 198/2018, de 18 de diciembre de 2018, rec. 294/2018, que se refiere a una cláusula convencional que establecía un incremento económico si el permiso lo disfrutaban las mujeres.

5. Bibliografía

- ADDATI, Laura, CATTANEO, Umberto, POZZAN, Emmanuela (2022), *Los cuidados en el trabajo: Invertir en licencias y servicios de cuidados para una mayor igualdad en el mundo del trabajo*. Ginebra. OIT.
- BALLESTER PASTOR, M.^a Amparo (2017), «La conciliación de responsabilidades: estado de la cuestión a la luz de la propuesta de la Directiva de la Comisión Europea de 26 de abril de 2017», *Lan Herramanak*, 38, II, 67-92.
- BLASCO JOVER, Carolina (2023), «Cuando se cierra una puerta se abre una ventana: el RD Ley 5/2023 salva in extremis la esencia de la Ley de familias», *Lex Social, Revista de derechos sociales*, 13 (2), 1-49.
- BOGONI, Milena (2023), «Familias monomarentales y la nueva Ley de familias: el largo camino hacia el reconocimiento de sus derechos de conciliación», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 155, 65-98.
- CABEZA PEREIRO, Jaime (2021), «La Directiva (UE) 2019/1158 y su transposición al derecho interno», en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, y MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora M.^a (Dir.), *Conciliación y corresponsabilidad de las personas trabajadoras. Presente y futuro*, Bosch, 67-92.
- CABEZA PEREIRO, Jaime (2020), «La directiva de conciliación de la vida familiar y profesional», *Revista de Derecho Social*, 92, 41-80.
- CABEZA PEREIRO, Jaime (2024), «La suspensión por nacimiento de hijo y por adopción: de cómo el Tribunal Supremo aviva el debate con tres sentencias de diferente perfil», en MONERO PÉREZ, José Luis y MORENO ROMERO, Francisca (Coord.), *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social: Libro homenaje al profesor Tortuero Plaza*, Laborum, 1, 581-599.
- CASAS BAAMONDE, M.^a Emilia (2019), «La organización del tiempo de trabajo con perspectiva de género: la conciliación de la vida privada y la vida laboral», *Documentación Laboral*, 117, 17-21.
- FERNÁNDEZ PROL, Francisca (2023), «Régimen de disfrute de permisos retribuidos nuevo pronunciamiento sobre el cómputo de días. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Social) de 7 de junio de 2023 (Rec. núm. 280/2021)», *Revista de Relaciones de Trabajo*, 8, 117-128.
- LÓPEZ ÁLVAREZ, M.^a Jesús (2023), «Por qué el nuevo permiso parental no cumple con los plazos de transposición de la Directiva (UE) 2019/1158», *Briefs AEDTSS*, 52.
- LOUSADA AROCHENA, J. Fernando (2014), *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- LÓPEZ BALAGUER, Mercedes (2019), «El derecho de adaptación de jornada y de modificación de la prestación», en AA. VV., *Los derechos de conciliación en la empresa. Actualizado al RD 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*, Tirant lo Blanch, Valencia, 95-116.
- MANEIRO VÁZQUEZ, Yolanda (2023), *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad la (r)evolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*, Bomarzo.
- MARTÍNEZ MORENO, Carolina (2020), «La nueva regulación de la adaptación de la jornada con fines de conciliación. ¿Hasta dónde llega el avance?», *Revista Derecho Social y de Empresa*, 12, 61-80.
- NAVARRO NIETO, Federico (2023), «Actualidad normativa y jurisprudencial en los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 262.

- NIELSEN, Ruth (2000), *European Labour Law*, Ed. DJØF Publishing, Copenhagen.
- NIETO ROJAS, Patricia (2023), «La transposición de la Directiva 2019/1158 de conciliación de la vida familiar y la vida profesional a través del RD Ley 5/2023», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 7, 75-102.
- NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar (2019), «Avances en corresponsabilidad y flexibilidad en el cuidado del lactante y la adaptación de la jornada por motivos familiares», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 55.
- RAMOS QUINTANA, M.^a Isabel (2017), «El Pilar Europeo de Derechos Sociales: la nueva dimensión social europea», *Revista de Derecho Social*, 77, 19-42.
- RECHE TELLO, Nuria (2020), «La nueva Directiva de conciliación de los progenitores y cuidadores: ¿otra oportunidad perdida?», *Revista de Derecho Social*, 89, 65-90.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana (2023), «El Régimen jurídico del permiso parental a la luz del Real Decreto Ley 5/2023: antecedentes, novedades y cuestiones pendientes», *Revista de Derecho Social y Empresa*, 19, 44-80.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma (2023), «Los nuevos permisos de conciliación y el refuerzo de la corresponsabilidad en el estatuto básico del empleado público tras el RD ley 5/2023», *Revista Derecho Social y Empresa*, 19, 158-181.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma (2020), «De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente», *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11 (1), 40-78.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma (2022), «La ‘soberanía sobre el tiempo’. Unilateralidad e imposición en la distribución del tiempo de trabajo frente a conciliación corresponsable», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 40 (1), 37-55.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma (2010), *Instituciones de conciliación de trabajo con el cuidado de familiares*, Bomarzo.
- ROJO TORRECILLA, Eduardo, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2024/05/el-tjue-no-entra-resolver-sobre-el.html> (Accedido: 17-5-2024)
- SALCEDO BELTRÁN, Carmen (2014), «La Carta Social Europea y la protección de los Derechos Sociales en el marco del Consejo de Europa», en AA.VV., *Lecciones sobre Estado Social y Derechos Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 153-178.