



universidad
de león

Facultad de Derecho

MÁSTER EN ABOGACÍA

Curso 2017/2018

LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL

(THE PROTECTION FOR RECONCILIATION
BETWEEN WORK, PRIVATE AND FAMILY LIFE)

Realizado por la alumna D^a Cristina Campelo López

Tutorizado por el Profesor D. Roberto Fernández Fernández

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ABREVIATURAS	5
RESUMEN	6
OBJETO DEL TRABAJO.....	7
METODOLOGÍA.....	9
I. INTRODUCCIÓN	11
II. ÁMBITO OBJETIVO	14
a) ¿Qué son los derechos de conciliación?	14
b) Posibles pretensiones del trabajador	16
III. ÁMBITO SUBJETIVO	17
a) La figura del demandante y el demandado.....	17
b) Actitud del trabajador frente a la negativa del empresario.....	18
c) El litisconsorcio pasivo necesario	20
IV. LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO A TRAVÉS DE UNA MODALIDAD PROCESAL ESPECIAL.....	23
a) El inicio del procedimiento	23
b) Prohibición de acumulación.....	25
c) Medidas cautelares	26
d) Desarrollo del procedimiento.....	27
e) Características especiales del proceso	29
g) La sentencia y su ejecución.....	30

V. OTROS MODOS DE TUTELA DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN	
.....	32
VI. LA PROBLEMÁTICA DE LA MATERIA DE CONCILIACIÓN	34
CONCLUSIONES	37
BIBLIOGRAFÍA	41
ANEXO JURISPRUDENCIAL	45
ANEXO DE LEGISLACIÓN	48

ABREVIATURAS

ART.: Artículo

CE: Constitución Española

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

ET: 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

LO: Ley Orgánica

LOIEMH: Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres

LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

SJS: Sentencia del Juzgado de lo Social

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TC: Tribunal Constitucional

RESUMEN

En el presente trabajo se lleva a cabo un análisis acerca de la tutela de los derechos de conciliación. Primeramente, se trata de concretar cuál es el ámbito objetivo y subjetivo de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, para después poder entrar a analizar en profundidad el procedimiento de tutela de los mismos. Partiendo del artículo 139 de la Ley 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social se realizará un estudio de la modalidad procesal especial haciendo hincapié en las características especiales de la misma así como los principios por los que se guía su regulación. Por otra parte, se pretende realizar una reflexión sobre los principales problemas que presenta la legislación y las diferencias interpretativas que pueden surgir a raíz de la misma, así como proceder a poner de relieve los verdaderos obstáculos con los que los trabajadores y empresarios se encuentran en el plano práctico.

ABSTRACT

In the present essay the protection of reconciliation rights will be analyzed. Firstly we seek to know what is the objective and subjective sphere about the reconciliation between work, private and family life to then be able to analyze in depth the procedure of protection of the same. Starting from the article 139 of Law 36/2011 a study will be made relating to the special modality emphasizing her special characteristics and the principles by which regulation is guided. On the other hand I intend to reflect on the main problems presented by legislation and the interpretive differences that may appear as well as proceed to highlight the real obstacles with which workers and entrepreneurs are at the practical level.

Palabras clave: Conciliación, Trabajadores, Vida personal, familiar y laboral.

Keywords: Reconciliation, Employees, Work, private and family life.

OBJETO DEL TRABAJO

El objeto fundamental que centra el presente trabajo es la realización de un análisis, estudio y explicación del procedimiento especial de tutela de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Como consecuencia de la importancia que los derechos de conciliación tienen para el conjunto de toda la sociedad, siendo una pieza indispensable del Estado de Bienestar, resulta imprescindible comprender y analizar el procedimiento mediante el cual se dará cauce a la protección de los derechos de conciliación. Por todo ello, resulta indiscutible tanto la actualidad del tema elegido como la aplicación práctica del mismo.

La temática de este estudio presenta un gran interés para mí, dada mi formación y trayectoria académica, así como el camino que quisiera seguir en lo que a mi futuro laboral se refiere. Considero que, como futura abogada, es imprescindible conocer en profundidad todo lo relacionado con la tutela de los derechos de conciliación, al igual que las novedades que puedan surgir con respecto a esta materia a fin de poder desempeñar mi trabajo de la mejor manera posible. Además, como posible afectada por poder llegar a formar parte del colectivo de trabajadores a los que se refiere esta materia, pues aunque por el momento me encuentro formándome y no tengo cargas familiares, está cerca el momento de mi inserción en el mercado laboral, por lo que me ha parecido oportuno elegir este tema para la defensa del trabajo de fin de máster.

Dicho todo ello, los objetivos principales que persigue este trabajo son los siguientes:

1. Analizar el ámbito objetivo y subjetivo de los derechos de conciliación para determinar claramente qué entendemos por dichos derechos así como cuáles pueden ser las posibles pretensiones del trabajador en lo que a esta materia se refiere y las partes del proceso.

2. Sintetizar los aspectos más relevantes de la tramitación del procedimiento a través de la modalidad procesal especial, desde la iniciación del proceso, su desarrollo y especiales características del mismo, hasta la sentencia y a su ejecución destacando los aspectos fundamentales.

3. Explicar la existencia de diversas vías, diferentes a la modalidad anteriormente señalada, que pueden utilizarse para llevar a cabo una tutela de los derechos de conciliación.

4. Detectar, poner de relieve y analizar los asuntos más polémicos y los principales puntos conflictivos en lo que a esta materia se refiere, así como los posibles problemas interpretativos que presente la legislación.

METODOLOGÍA

A la hora de realizar el presente trabajo, dado que se trata de un estudio de carácter teórico y no de campo, se ha utilizado como base para su elaboración el método analítico y descriptivo, efectuando un estudio de las diversas fuentes así como de la regulación del Derecho Laboral, y de manera más concreta, de la tutela de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, haciendo énfasis en lo que respecta al régimen jurídico actual.

En primer lugar, he analizado la Ley, para posteriormente realizar una consulta de las diferentes monografías y artículos de revistas, así como la variedad de materiales informativos que versan sobre el objeto de trabajo del presente estudio.

Poder acceder a los documentos señalados con anterioridad ha sido posible gracias al material disponible en el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, así como en el catálogo de la Biblioteca de la Universidad de León. Asimismo ha sido de gran utilidad poder contar con el acceso a las bases de datos tanto de Dialnet como de Aranzadi Digital posibilitando todo ello contar con la diversa bibliografía y jurisprudencia que conforma este trabajo.

Guiándome por los consejos y recomendaciones del tutor, tras realizar la búsqueda de distintos documentos, realicé una criba de los mismos para proceder a seleccionar los más adecuados para la realización de mi trabajo atendiendo tanto a su contenido como a su estructura y redacción.

Una vez tomada la decisión de cuáles eran los textos de mayor utilidad, pasé a realizar una lectura de los mismos que me permitiera su comprensión para así posteriormente realizar un estudio exhaustivo sobre los mismos y consecuentemente destacar y valorar los aspectos más significativos de cada uno de ellos, en aras de lograr realizar una recopilación de los conocimientos de los distintos autores.

Contando ya con una visión general de la materia objeto de trabajo, procedí a elaborar un índice de contenidos de los principales aspectos que englobaría el trabajo. Dicho índice se encuentra formado por seis apartados, los cuales a su vez se encuentran conformados por diversos subapartados, añadiendo dos anexos correspondientes a la jurisprudencia y a la legislación.

En tanto que fui estudiando el material del que disponía, se fue produciendo un desarrollo del trabajo que repercutió en un aumento de la redacción del mismo, siendo complementada la parte eminentemente teórica con una parte práctica que se encuentra formada por diversa jurisprudencia que posibilita un análisis de mayor profundidad respecto de lo que a la tutela de los derechos de conciliación se refiere.

En el momento en el que tuve un primer borrador del trabajo, este fue entregado al tutor para que efectuara una corrección del mismo y me informara de los fallos existentes en el documento, los cuales eran tanto de contenido como de forma. Siguiendo las indicaciones que se me remitieron por parte del tutor, procedí a modificar todos aquellos aspectos de mi trabajo que eran incorrectos.

Estando el trabajo finalizado, era indispensable realizar un intenso repaso del mismo para poder llevar a cabo las últimas modificaciones del texto. Decidí redactar en último lugar las conclusiones, dado que las mismas no suponen un mero resumen de lo formulado a lo largo del trabajo, sino que con ellas se pretende aportar una visión personal del tema así como una reflexión crítica de los aspectos más destacados tratados en el estudio.

Por último, debo resaltar el apoyo que me ha sido brindado en todo momento por parte de mi tutor, así como la total disponibilidad, los consejos y comentarios del mismo, los cuales han contribuido sin duda a la obtención de un resultado lo más satisfactorio posible.

I. INTRODUCCIÓN

La conciliación de la vida personal, familiar y laboral es un tema de candente actualidad, cuyas manifestaciones se encuentran presentes en el día a día de nuestra sociedad. La presencia de estos temas no solo en los medios de comunicación si no también en los programas de la mayor parte de las formaciones políticas o en diversidad de congresos y ponencias, manifiesta de un modo claro la creciente importancia que cobra en nuestra sociedad todo lo relacionado con estos derechos de conciliación, tanto para la población como para las instituciones. Dicha importancia se manifiesta también si analizamos los ámbitos a los que afecta: por un lado la existencia de trabajo, el cual nos posibilita para obtener medios económicos y por otro la vida privada, integrada por la familia, el descanso, el cuidado de familiares o el ocio.

Esta importancia y preocupación por la materia que ocupa el objeto de este trabajo viene dada por otros muchos factores, entre los que podemos señalar la constante lucha por conseguir una real efectiva igualdad entre géneros, la existencia de una diversidad de modelos de familia, el intento por dotar de una mayor calidad de vida a los ciudadanos o el fomento de la natalidad.

Es necesario hacer una reflexión sobre el hecho de que los derechos de conciliación no van dirigidos exclusivamente hacia las mujeres. Si bien es cierto que en un primer momento podía entenderse de esta manera, pues tradicionalmente eran estas las que sostenían la mayoría de las cargas familiares y por ello su incorporación y permanencia en el mercado laboral dependía de la existencia de las medidas de conciliación, hoy en día estos derechos de conciliación deben entenderse dirigidos a ambos sexos, pues si cometiéramos el error de obviar a los hombres de esta materia estaríamos frente a una discriminación por razón de género.

A la hora de adentrarnos en todo lo que atañe a los derechos de conciliación, debemos señalar que las medidas de conciliación de la vida personal y laboral competen a tres ámbitos diferentes pero todos ellos complementarios: el primero el que compete al estado, en tanto que es este el que las prevé y regula, el segundo el de las empresas y organizaciones, pues deben facilitar la aplicación de las políticas de conciliación y en tercer lugar el conjunto de la sociedad. En el presente trabajo analizaremos el primer ámbito, por ello nos centraremos en el ordenamiento jurídico, el cual se ha dotado de

una serie de normas, que han ido evolucionando a lo largo del tiempo no con pocas dificultades, las cuales permiten la regulación de estos derechos y su progresivo ensanchamiento.

En primer lugar tenemos que referirnos a la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, la cual integra lo establecido en la regulación internacional, con especial atención a la Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre, 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 han dado a luz o en período de lactancia así como la Directiva 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio, relativa al Acuerdo marco sobre permiso parental. Así, pretendió realizar una sistematización de las diferentes medidas que posibilitan la conciliación y realizar una reestructuración de la normativa que el Estatuto de los Trabajadores contenía en esta manera. De igual manera, a través de su artículo 9.2 introdujo una nueva modalidad procesal que sería incorporada por medio del ya derogado art. 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral. Sin embargo, a pesar de la incipiente regulación, el objeto de esta modalidad era muy limitado, pues se circunscribía únicamente a "la solución de las discrepancias entre trabajador y empresario en materia de concreción horaria y determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada por motivos familiares".

Posteriormente, leyes como la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad o la Ley Orgánica 1/2004, de 29 de diciembre, de medidas de Protección Integral frente a la Violencia de Género, continuaron introduciendo nuevos derechos en aras de ampliar el ámbito objetivo de la conciliación de la vida personal y laboral.

Continuando con la mención de los principales textos legales de la materia, es necesario resaltar de manera especial la Ley Orgánica 3/2007, de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres. Partiendo de la base de que es necesario relacionar las políticas de conciliación con el derecho de igualdad recogido en el art. 14 de la Constitución Española, la LOIEMH hace incapié en el hecho de que a pesar de que el derecho de conciliación y el de igualdad no tienen un contenido coincidente, son estos primeros una vía a través de la cual lograr el objetivo de la efectiva igualdad entre hombres y mujeres. De ello se desprende que podemos afirmar que dentro de la

conciliación personal, familiar y laboral se encuentran dos bienes jurídicos a proteger: la familia y la mujer¹, siendo por ello la dimensión constitucional del derecho de conciliación de la vida familiar y laboral la que debe prevalecer en caso de duda interpretativa en lo que concierne a dichos derechos².

Por último, y llegando ya a la materia esencial que ocupa este trabajo, que es la tutela de los derechos de conciliación, nos referiremos a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social que es el texto legal que actualmente contiene la regulación de la modalidad procesal para la resolución de las discrepancias en lo que a derechos de conciliación se refiere. Con esta ley se pretende una modernización de la normativa en materia laboral tendente a dotar la tramitación de una mayor agilidad. Para ello se produce una reforma de la modalidad procesal de la tutela de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, en la cual el art. 139 tiene papel esencial, pues es el encargado de regular esta modalidad procesal especial, como ya analizaremos a continuación.

Dicho todo esto, el motivo de que en el presente trabajo se realice un estudio de la tutela de los derechos de conciliación, viene movido por la necesidad que existe de que el Derecho sustantivo cuente con los medios procesales adecuados para que, en el caso de un incumplimiento del mismo, los titulares de los derechos subjetivos puedan ejercitar una acción procesal tendente al cumplimiento de dichos derechos y por tanto a su efectividad³.

A primera vista, el actual proceso especial de tutela de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral puede parecer sencillo, puesto que todo gira entorno a un único artículo. Sin embargo, en dicho procedimiento se encuentran multitud de complejas cuestiones que generan continuas dudas en lo que a interpretación se refiere, así como múltiples críticas, las cuales analizaremos a lo largo de este trabajo.

¹ AGUILERA IZQUIERDO, R: "Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Igualdad efectiva de mujeres y hombres*, nº extraordinario, 2011, pág. 71.

² STC de 15 de enero de 2007 (RTC 2007\3), STEDH de 7 de octubre de 2010, caso Konstantin Markin vs. Rusia (TEDH 2010\100) y STC de 19 de mayo de 2011 (RTC 2011\75).

³ APARICIO TOVAR, J. y RENTERO JOVER, J.: "El juez laboral, imparcial pero no neutral", *Revista de Derecho Social*, nº4, 1998, pág.55.

II. ÁMBITO OBJETIVO

a) ¿Qué son los derechos de conciliación?

Es el Capítulo V de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, el dedicado a regular los procesos especiales de vacaciones, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y derechos de conciliación. Es en concreto la Sección 5ª del mencionado capítulo la que se centra en los "Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente". Lo primero que se deduce de este título, y así lo afirma la doctrina⁴, es que es indiferente si el derecho viene reconocido por la normal legal, en este caso estaríamos hablando del Estatuto de los Trabajadores, o si por el contrario es reconocido de manera convencional⁵ ya sea por medio de un convenio colectivo, de un acuerdo de empresa o de un plan de igualdad. Por lo tanto, nos encontramos frente a un ámbito objetivo del procedimiento que cuenta con bastante amplitud⁶.

Sin embargo, al estar la Sección 5ª formada por un único artículo, el art. 139 LRJS que analizaremos posteriormente, dedicado a la tramitación del proceso debemos concretar determinados aspectos de la definición del objeto del proceso. Por ello, nos encontramos con la problemática de la inexistencia de una disposición que enumere y defina los distintos derechos incluidos.

En primer lugar, es necesario concretar cuáles son esos "derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente". La única remisión legal la encontramos en el art. 139.2 LRJS al señalar que "el procedimiento anterior será aplicable igualmente al ejercicio de los derechos de la trabajadora víctima de violencia de género establecidos en la ley, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario y a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la

⁴ En este sentido se pronuncia MELLA MÉNDEZ, L.: "Derechos de conciliación de la vida laboral y familiar e indemnización de los daños causados por su no disfrute: algunos puntos de interés", *Actualidad Laboral*, nº4, 2014, pag.436.

⁵ STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de septiembre de 2010 (AS 2010\2942).

⁶ La STS de 28 de junio de 2013 (RJ 2013/6560) establece que "a partir de la entrada en vigor de la LO 3/2007 todas las pretensiones sobre conciliación entre la vida familiar y el trabajo, tanto si se trata de pretensiones que se fundan en los artículos 37.5 y 6 del ET, como si se alega el art. 34.8 del mismo texto legal, deben tramitarse necesariamente por la modalidad procesal del art. 138 bis de la LPL".

aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa". La redacción del mencionado artículo presenta serias dificultades en su comprensión, pues puede surgir la duda de si únicamente se refiere a los derechos del art. 37.7 ET⁷.

Por todo ello, y al estar los derechos dispersados a lo largo del articulado del ET sin ser denominados explícitamente como derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la nota distintiva utilizada para reconocerlos son su vocación de intentar compatibilizar la vida familiar con la laboral. Para concretar más, podemos establecer que pertenecerán a la categoría de "derechos de conciliación" todas aquellas formas jurídicas que posibilitan que los trabajadores puedan compaginar el trabajo con el cuidado y la atención de sus familiares⁸. Asimismo, es una cuestión no discutida que se considerarán objeto del proceso aquellos derechos que justifiquen que se limite al empresario su derecho a la organización de la jornada de trabajo, si bien es cierto que convendría sistematizarlos en aras de dotarles del cauce procesal adecuado⁹.

A modo de simple enumeración, no pretendiendo hacer un estudio en profundidad, podemos señalar como derechos de conciliación: adaptación de jornada de trabajo, permiso por matrimonio, permiso por nacimiento de hijo, accidente o enfermedad, permiso por cambio de domicilio, permiso por lactancia, permiso para asistencia a exámenes oficiales, suspensión del contrato por maternidad, suspensión del contrato por paternidad, excedencia para el cuidado de los hijos, traslado para la reagrupación familiar o adaptación de las condiciones de trabajo de la trabajadora embarazada, entre otros¹⁰.

A pesar de que como hemos señalado anteriormente, en los últimos tiempos, la doctrina tiende a realizar una interpretación extensiva del objeto del proceso, ciertos autores se pronuncian en el sentido de que dada la condición especial del proceso, sería

⁷ FABREGAT MONFORT, G.: "Tutela de los derechos fundamentales y derechos de conciliación de la vida laboral y familiar", en AA.VV. (RODRÍGUEZ PASTOR, G. y ALFONSO MELLADO, C.): *La nueva Ley de la Jurisdicción Social*, Albacete, Bomarzo, 2012, pag. 223.

⁸ TASCÓN LÓPEZ, R.: *La modalidad Procesal Especial de Tutela de Derechos de Conciliación de la Vida Personal, Familiar y Laboral*, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2012, pág. 26.

⁹ Coincide en esta opinión autores como ARASTEI SAHÚN, M. L., "Relación laboral y avances en materia de corresponsabilidad familiar entre mujeres y hombres", *Actualidad Laboral*, n^o1, Sección Estudios, 2008.

¹⁰ TASCÓN LÓPEZ, R.: *La modalidad Procesal Especial de Tutela de Derechos de Conciliación de la Vida Personal, Familiar y Laboral*, cit., pág.43 y ss.

más adecuada una interpretación más restrictiva¹¹. No obstante, para ellos la redacción de la norma continúa permitiendo que los derechos comunmente considerados como relativos a la conciliación sean incluidos en la misma.

b) Posibles pretensiones del trabajador

En primer lugar, debemos acudir a la Disposición Adicional decimoctava ET, la cual señala que "las discrepancias que surjan entre empresarios y trabajadores en relación con el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente se resolverán por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el art. 139 LRJS".

Por ello, de existir una discrepancia se acudirá a la Jurisdicción Social en el momento en que el empresario se niegue a la propuesta realizada por el trabajador. El trabajador tiene la potestad de determinar, conforme a la ley y al convenio, los términos en los cuales se disfrutará el correspondiente derecho de conciliación. Ante esto, el empresario podría oponerse, lo cual supondría la negación del disfrute del derecho y por ende debería presentarse una nueva propuesta, esta vez por parte del empresario para que el trabajador pueda ejercer su derecho de manera provisional hasta que se tenga una respuesta judicial¹².

En el sentido de esta contrapropuesta se pronuncia la legislación, en tanto que el art. 139 LRJS habla tanto de "negativa" como de "disconformidad", por lo cual entendemos que la discrepancia del empresario puede ser total o parcial, pudiendo en este último caso llegarse a un acuerdo con el trabajador modificando ciertos aspectos de su petición.

En lo que respecta puramente a la naturaleza de las pretensiones que son ejercitables por la vía del art. 139, la jurisprudencia en su mayoría se mostraba restrictiva. De esta forma, se señala que este procedimiento especial estaría dedicado únicamente a resolver sobre la precisión de los derechos de conciliación, mientras que si

¹¹ VIQUÉIRA PÉREZ, C.: "Un balance crítico acerca de los derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal", en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B.): *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pág.117.

¹² LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La modalidad procesal especial en materia de permiso de lactancia y reducción de la jornada por motivos familiares", *Actualidad Laboral*, nº 26, 2003, pág. 481.

la discrepancia gira en torno a la titularidad de los mismos debería acudir al proceso ordinario, siguiendo por tanto sus cauces procesales¹³.

Sin embargo, con el paso del tiempo, la doctrina ha ido posicionándose a favor de utilizar el procedimiento especial para abordar la totalidad de las reclamaciones que tengan relación con los derechos de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral¹⁴. Comparto esta postura, pues todas aquellas reclamaciones que tengan su base en un derecho de conciliación merecen ser resueltas de manera preferente y con urgencia, lo cual solo se posibilita mediante el art. 139 LRJS.

III. ÁMBITO SUBJETIVO

a) La figura del demandante y el demandado

De la redacción que la ley da a los artículos dedicados a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se deduce que estos son derechos subjetivos del trabajador dado que es el propio trabajador el que tiene la facultad de concretar en qué consistirá su derecho y el momento en el que lo va a disfrutar¹⁵. Será el trabajador, hombre o mujer según el caso, el que, dadas las circunstancias familiares y personales que le rodeen, al considerarse titular de algún derecho de conciliación solicite su adopción ante el empresario.

Ello se corrobora al acudir al art. 139.1 a) LRJS en tanto que establece que será el trabajador el que deberá presentar la demanda en el Juzgado de lo Social en el momento en que se le deniegue o se manifieste contrariedad al respecto de su petición cuando, de todo ello se deduce claramente que como demandante actuará el trabajador y como demandado el empresario.

Cabe incidir en este último hecho, ya que a pesar de que el empleador puede denegar o mostrar su rechazo a alguna de las medidas de conciliación propuestas por el

¹³ STS de 18 de junio de 2008 (RJ 2008\4230), STSJ Castilla- La Mancha de 30 de junio de 2006 (AS 2006\3016), STSJ Madrid de 27 de junio de 2007 (AS 2007\3087).

¹⁴ LÓPEZ- TAMÉS IGLESIAS, R. y LANTARÓN BARQUÍN, D.: "Reflexiones en torno a la incidencia conceptual y procesal de la Ley de Igualdad", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº19, 2009, pag. 28; TASCÓN LÓPEZ, R.: *La modalidad Procesal Especial de Tutela de Derechos de Conciliación de la Vida Personal, Familiar y Laboral*, cit., pág. 51.

¹⁵ En este sentido se pronuncian la jurisprudencia en sentencias como STSJ Andalucía, Málaga de 22 de marzo de 2002 (AS 2002\2617), STSJ País Vasco de 18 de febrero de 2003 (AS 2003\1777) y STSJ Castilla y León, Burgos de 10 de noviembre de 2006 (AS 2006\3195).

trabajador, parece que la ley pretende dotar a este de una especie de "autotutela" en tanto que el trabajador pueda ejercitar su derecho de manera preliminar¹⁶. Sin embargo, a pesar de la intención que se desprende de la ley de dotar de amplias facultades al trabajador, su derecho de conciliación no es directo, pues queda supeditado a la conformidad o no del empresario haciendo que, en palabras de diversos autores, este derecho quede "desnaturalizado"¹⁷.

La protección y el respeto a la voluntad del trabajador no es real, pues a pesar de que en un primer momento esté en su mano la decisión sobre la adopción de medidas para la conciliación de la vida familiar y laboral, la efectividad de las mismas quedará condicionada a la oposición del empresario y en este caso será el trabajador el que para defender su legítimo derecho a la conciliación deberá acudir al procedimiento señalado por el art. 139 LRJS¹⁸.

Debido a lo anteriormente expuesto, se deriva que ciertos autores critiquen la regulación que hace la Ley sobre esta cuestión. Entienden que sería más lógico que fuera el empresario al que se dotara de la carga de demandar cuando no estuviera de acuerdo con la medida adoptada por el trabajador, lo cual sí supondría dotar al trabajador de un derecho de conciliación real y directo¹⁹. Sin embargo, otro sector comprende el trato que legalmente se da a este asunto, pues lo consideran amparado en la lógica que inspira la organización procesal del Derecho del Trabajo en tanto que al ser el trabajador el que demanda el empresario conserve sus poderes de organización y dirección²⁰.

b) Actitud del trabajador frente a la negativa del empresario

Otro de los puntos conflictivos en este tema se encuentra en la hipotética respuesta que el trabajador puede tener con respecto a la disconformidad del empleador en aceptar el ejercicio a sus derechos de conciliación. Si el trabajador, a pesar de la

¹⁶ LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La modalidad procesal especial en materia de permiso de lactancia y reducción de la jornada por motivos familiares", cit., pág. 487 y ss.

¹⁷ ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral*, Granada, Comares, 2002, pag.87; TASCÓN LÓPEZ, R.: *La modalidad...*, 2012, pág. 77.

¹⁸ GARCÍA TESTAL, E., y LÓPEZ BALAGUER, M.: *Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 81 y ss.

¹⁹ MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Disposiciones extravagantes y otras cuestiones reguladas en la Ley 13/1999", *Aranzadi Social*, nº 20, 2000, pág.124

²⁰ GARCÍA MURCIA, J.: "Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Justicia Laboral*, nº1, 2000, pág. 35.

oposición del empresario, comenzara a hacer uso, de manera unilateral, de sus derechos, ¿cuál sería la consecuencia de dicha decisión?²¹ Hay quienes consideran que lo más ortodoxo sería considerarlo como un incumplimiento disciplinario, de manera que sería legítimo que se llevara a cabo una sanción por parte del empresario, que en determinadas circunstancias podría conllevar incluso un despido procedente²². Sin embargo, otras opiniones hacen una reflexión en el sentido de considerar que el ejercicio incontestado podría estar amparado en la existencia de un derecho que es reconocido legalmente pero negado de manera injusta²³.

Sea como fuere, se tendrán que analizar las concretas circunstancias de cada caso, puesto que si la negativa del empresario se pudiese considerar irrazonable y causante de perjuicios de gravedad para el trabajador se debería ponderar la gravedad para valorar los posibles efectos disciplinarios.

La doctrina judicial establece que "la concesión no depende de la voluntad de la empresa sino que constituye un derecho del trabajador cuando concurren las circunstancias legalmente exigibles, bastando la notificación a la empresa, de manera que tal derecho no puede ser objeto de condicionamiento alguno por parte de la empresa"²⁴. Otras sentencias, en el caso de excedencias por cuidado de familiares establecen que "existiendo un sujeto causante del derecho y solicitándolo el trabajador, el empresario no puede negar la excedencia ni tampoco, lógicamente, puede aplazar el disfrute de la misma, por cuanto su cómputo viene determinado por la edad, el accidente o la enfermedad del causante y por tanto el derecho de este comienza en ese mismo momento y no permite dilaciones contrarias a su propia finalidad"²⁵; por lo tanto, se posicionan en el sentido de conceder al trabajador la facultad de disfrutar de su derecho pese a la oposición del empresario, dado que basta con que el trabajador solicite al empresario la excedencia a la que tiene derecho *ex lege*. De igual forma, se establece que "una vez recibida la solicitud de excedencia, la empresa no puede impedir ni limitar su ejercicio, debiendo proceder a su concesión que ciertamente puede ser expresa o

²¹ TASCÓN LÓPEZ, R.: *La modalidad Procesal Especial de Tutela de Derechos de Conciliación de la Vida Personal, Familiar y Laboral*, cit., pág.79.

²² PÉREZ DEL RÍO, M^a T.: "La Ley 39/1999, de conciliación de responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras", *Temas Laborales*, nº52, 2000, pág. 89

²³ ALBIOL MONTESINOS, I.: *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/1999*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pág. 48 y ss.

²⁴ STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife de 16 de mayo de 1997 (AS 1997\1902); STSJ de Andalucía, Sevilla de 24 de abril de 1998 (AS 1998\2194).

²⁵ STSJ de Madrid de 10 de enero de 2002 (AS 2002\857).

tácita, debiendo regirse en todo caso la actuación de ambas partes por el principio de la buena fe"²⁶, y en el caso de que el trabajador comunique de buena fe el ejercicio de su derecho y en tanto que el empleador actúe de mala fe no procederá imponer sanción alguna al trabajador. A mayor abundamiento, las sentencias reconocen que el ejercicio del derecho de conciliación requiere de un reconocimiento por parte del empresario no bastando el autoreconocimiento del trabajador; sin embargo, si la resolución de la empresa es injustificada y obra de mala fe, no se puede considerar incumplimiento del trabajador²⁷.

A pesar de todo lo señalado anteriormente, es necesario incidir en el hecho de que el art. 139 LRJS reconoce la posibilidad de que existan discrepancias entre el trabajador y empresario por este motivo, de lo cual se deduce que en todo caso el empresario contará con la posibilidad de oponerse a lo pedido por el trabajador.

La única mención en la Ley respecto del posible cumplimiento preventivo se encuentra en el art. 139.1 a) LRJS, el cual en el caso de acumulación al procedimiento de la reclamación de daños y perjuicios, el empresario podrá quedar exonerado si hubiera dado cumplimiento, aunque sea de manera ocasional, a la medida propuesta por el trabajador. Dicha previsión supone, sin lugar a dudas, un incentivo y cierta predisposición por parte de los empresarios a la eficacia provisional de los derechos de conciliación de los trabajadores.

c) El litisconsorcio pasivo necesario

En lo que respecta al ámbito subjetivo, otro tema que genera discrepancias es la figura del litisconsorcio pasivo. La cuestión conflictiva es determinar si es necesario codemandar al resto de trabajadores en el caso de que los derechos de un trabajador entren en conflicto con los de otra persona de la plantilla.

En primer lugar debemos señalar que el art. 139 LRJS no establece nada respecto de la necesidad de un litisconsorcio pasivo, por lo tanto no es exigible en el proceso²⁸. Por ello, no parece exigible la existencia de un litisconsorcio pasivo puesto

²⁶ STSJ de Madrid de 29 de abril de 2003 (AS 2003\3265).

²⁷ STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 2013 (AS 2013\3281).

²⁸ MARTÍNEZ MOYA, J.: "Las garantías procesales del ejercicio de los derechos de maternidad y conciliación" en AA.VV.: *Trabajo y familia en la jurisdicción social. Conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género*, Madrid, CGPJ, pág. 413; TASCÓN LÓPEZ, R.: *La*

que los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral son derechos individuales que se ejercen contra la empresa y no contra otros compañeros de trabajo²⁹.

Sin embargo, la situación se complica cuando los intereses de varios trabajadores de la misma empresa entran en conflicto al pretender uno de ellos ejercer un derecho de conciliación que por ende perjudicaría a otro trabajador al modificar sus condiciones de trabajo. En esos casos, hay un sector de la doctrina que entiende que no sería justo para el resto de los trabajadores tener que acatar una resolución sin tener la posibilidad de personarse en un proceso cuando sus intereses se vean afectados³⁰. A pesar de ello, cierta jurisprudencia³¹ se pronuncia en el sentido de la necesidad de que los demás trabajadores soporten determinados sacrificios para posibilitar la conciliación de la vida laboral y familiar de otro trabajador.

Como conclusión, podemos señalar que no hay una postura unánime acerca del asunto, pues hay un sector que establece que podría resultar aconsejable codemandar a los compañeros que se vieran perjudicados, sobre todo en aquellas ocasiones en las cuales se enfrentan directamente dos o más trabajadores por una concreta posición subjetiva³²; mientras que otra parte se manifiesta en contra de esta postura por considerar que puede suponer una elevación de la carga procesal del trabajador que solicita su derecho, al no tener por qué conocer la situación del resto de sus compañeros³³.

En mi opinión, queda claro que la LRJS no contiene ninguna referencia a la obligatoriedad de litisconsorcio pasivo en el procedimiento de tutela de los derechos de conciliación de vida personal, familiar y laboral (como sí regula en otros procedimientos). No obstante, no puede descartarse por completo, máxime en los casos

modalidad Procesal Especial de Tutela de Derechos de Conciliación de la Vida Personal, Familiar y Laboral, cit., pág. 82.

²⁹ SJS de Pamplona, de 5 de febrero de 2002 (AS 2002\675).

³⁰ ASENJO PINILLA, J.L.: "Permisos por lactancia y reducción de jornada por motivos familiares" en AAVV.: *Memento de Procedimiento Laboral*, Madrid, Francis Lefebvre, 2009, pág. 683.

³¹ STS de 20 de julio de 2000 (AS 2000\7209); STS de 5 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8807)

³² TASCÓN LÓPEZ, R.: "La tutela judicial de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral", *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº 332, 2010, pág. 59.

³³ RECHE TELLO, N.: *La dimensión constitucional del derecho a la conciliación de la vida personal y laboral*, Estudios de las mujeres, feministas y de género, Elche, 2016, pág. 534.

en los cuales resulte claro que el derecho de conciliación de un trabajador afecta directamente a otros trabajadores³⁴.

Por otra parte, hay que abordar qué sucede cuando concurren derechos de varios trabajadores cuyos intereses son similares. La cuestión sobre la posible acumulación de demandas no presenta problemas, pues el art. 26 LRJS establece claramente la prohibición de acumular las acciones de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el art. 139 de la citada ley. Sin embargo, es el art. 30 LRJS el que señala que "se acordará también, de oficio o a instancia de parte, la acumulación de procesos que estuvieren pendientes en el mismo o distinto juzgado o tribunal cuando entre los objetos de los procesos cuya acumulación se pretende exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieran dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes". Por lo tanto, podrá darse la cuestión de un litisconsorcio activo voluntario en tanto que se acumulen los autos³⁵.

En último lugar, surge el problema de la falta de legitimación expresa a las "asociaciones a favor de la igualdad entre hombres y mujeres". Si bien es cierto que los sindicatos pueden participar en el proceso ya sea como representante voluntario, ya como coadyuvante en los casos en los que se alegue discriminación por parte del empresario³⁶. Inexplicablemente nada se establece en la Ley respecto de las "asociaciones a favor de la igualdad entre hombres y mujeres" creadas por la LO 3/2007, de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, las cuales cuentan con legitimación general (que, sin embargo, recuerda a la representación voluntaria)³⁷ conforme a las Leyes Procesales. Sin embargo, el problema se plantea en el hecho de que la LRJS no contempla tal posibilidad, deduciéndose que no se ha querido conferir a

³⁴ Así lo señala la SJS de Barcelona de 1 de septiembre de 2015 (AS 2015\1458).

³⁵ ASENJO PINILLA, J.L.: "Permisos por lactancia y reducción de jornada por motivos familiares" en AAVV.: *Memento de Procedimiento Laboral*, Madrid, Francis Lefebvre, 2009, pág.686.

³⁶ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "Garantía jurisdiccional del derecho a la no discriminación en el trabajo", *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº extraordinario, 2007, pág. 203.

³⁷ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Novedades procesales en la Ley de Igualdad", *Temas Laborales*, nº 91, 2007, pág. 335

dichas asociaciones de esas potestades en el ámbito social, por lo que únicamente los sindicatos gozarán de tal facultad³⁸.

IV. LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO A TRAVÉS DE UNA MODALIDAD PROCESAL ESPECIAL

a) El inicio del procedimiento

Como ocurre en otros procesos, en el momento en que surgen discrepancias entre el trabajador y el empresario, la demanda constituye el punto de partida del procedimiento especial de tutela de los derechos de conciliación.

Se podría reprochar en este aspecto la falta de concreción acerca cómo ha de interponerse (más allá de señalar el plazo), pues no se especifican detalles de cuál tiene que ser la estructura de la misma o qué debe reflejar, lo cual supone un gran error teniendo en cuenta que se trata del único escrito del procedimiento; por ello se deberá acudir a las normas generales contenidas en el art. 80 LRJS³⁹.

El art. 139 a) LRJS señala que el plazo para presentar la demanda será de veinte días desde el momento en que el empresario comunique su negativa o disconformidad con la propuesta presentada por el trabajador. Lo primero sobre lo que debemos dilucidar es si hablamos de un plazo de prescripción o de caducidad. A pesar de que en la Ley no establece nada al respecto, se entiende por una interpretación sistemática que se trata de un plazo de caducidad, dado que comunmente cuando las normas de la jurisdicción social hablan de plazos concretos de días (y normalmente cortos) se están refiriendo a plazos de caducidad a no ser que establezcan expresamente que se habla de prescripción⁴⁰.

Debemos señalar que tal y como establece la Ley, al comenzar el cómputo del plazo de veinte días en el momento en que el empresario muestra su negativa o

³⁸ LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. y LANTARÓS BARQUÍN, D.: "Reflexiones entorno a la incidencia conceptual y procesal de la Ley de Igualdad", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 19, 2009, pág. 24.

³⁹ TASCÓN LÓPEZ, R.: *La modalidad Procesal Especial de Tutela de Derechos de Conciliación de la Vida Personal, Familiar y Laboral*, cit., pág.93.

⁴⁰ SJS nº1 de Barcelona de 9 de enero de 2002 (AS 2002\1297); STSJ Cataluña de 17 de febrero de 2006 (AS 2006\2460) y STSJ Cataluña de 20 de noviembre de 2015 (AS 2016\324).

disconformidad con la medida, estamos frente a una "declaración recepticia" en la cual carece de importancia en el momento en el que el trabajador emite su propuesta, siendo lo único relevante la fecha de recepción de la contestación del empresario⁴¹. Por este motivo, a pesar de que no encontramos en la norma legal ninguna alusión a la obligatoriedad de una contestación por escrito del empresario, convendría que así fuera pues sería la manera más sencilla de probar que la comunicación se realizó, tarea probatoria que en cualquier caso correspondería a la persona que afirme la notificación de la negativa o disconformidad⁴².

A pesar de que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia señala que estamos frente a un plazo de caducidad, se debe entender que el derecho ni prescribe ni caduca siempre que continuen existiendo las circunstancias familiares y laborales que dan lugar al derecho de conciliación. Por ello, el trabajador puede presentar frente al empresario una nueva propuesta que daría lugar a un nuevo plazo de veinte días en el caso de que el empresario volviera a mostrar su disconformidad⁴³. Según todo lo expuesto, se podría considerar que no estamos frente a un plazo de caducidad sino "de ejercicio jurisdiccional" que permitiría su reinicio con una nueva propuesta⁴⁴.

Con respecto al cómputo del plazo, en el caso de que los efectos de la disconformidad o negativa del empresario fueran diferidas en el tiempo, hay dos posturas diferentes sobre cuándo empezaría a contabilizarse el plazo. La primera de ellas establece que una vez se comunica la negativa el trabajador podrá impugnar la resolución del empresario sin que el plazo comience a correr hasta que los efectos de la negativa del empresario sean operativos⁴⁵. Sin embargo, una segunda opinión, y a mi parecer más acertada, entiende que del tenor literal de la ley se desprende que la comunicación empresarial es el momento en el que se inicia el plazo, siendo indiferente que los efectos de la negativa del empresario se establezcan para una fecha posterior.

⁴¹ TASCÓN LÓPEZ, R.: *La modalidad Procesal Especial de Tutela de Derechos de Conciliación de la Vida Personal, Familiar y Laboral*, cit., pág. 96.

⁴² MARTÍNEZ MOYA, J.: "Las garantías procesales del ejercicio de los derechos de maternidad y conciliación" en AAVV.: *Trabajo y familia en la jurisdicción social. Conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género* ", cit., pág. 390.

⁴³ STS de 19 de julio de 2012 (RJ 2012\9315).

⁴⁴ GILOLMO LÓPEZ, José Luis, "Medidas de conciliación familiar y trabajo y organización de la empresa: puntos críticos en la nueva legislación y doctrina constitucional", *Actualidad Laboral*, nº 5, 2013, pág.16.

⁴⁵ ASENJO PINILLA, J.L.: "Permisos por lactancia y reducción de jornada por motivos familiares" en AAVV.: *Memento de Procedimiento Laboral* , cit., pág. 689.

b) Prohibición de acumulación

Ya la propia denominación de proceso especial implica "su específica delimitación procesal especial" por ello se impide la acumulación del objeto, de la misma forma que se impide la reconvención⁴⁶. Asimismo, la ley contempla lo señalado, pues es el art. 26 LRJS es el encargado de advertir la prohibición de "acumularse entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvención", las acciones de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

No obstante, es el mismo art. 26 el que en su apartado segundo señala la posibilidad de reclamar en el mismo juicio la indemnización causada por "la discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas y demás pronunciamientos propios de la modalidad procesal de tutela de tales derechos fundamentales y libertades públicas". De esta manera, los arts. 182 y siguientes de la LRJS establecen dicha posibilidad. Para ello será necesario que el trabajador alegue en la demanda el hecho de que la discrepancia en materia de conciliación le provoca una lesión de un derecho fundamental.

De igual manera, debemos referirnos a lo establecido por el art. 139 LRJS, el cual permite que en la demanda podrá acumularse la acción de daños y perjuicios sufridos derivados de la negativa o la demora en la efectividad de la medida⁴⁷. A la hora de determinar la cuantía de dichos daños y perjuicios, corresponde al trabajador probar la existencia de los mismos así como su importe o si esto no es posible, acreditar las bases para la determinación de los mismos siendo el órgano judicial el encargado de valorar lo señalado por el trabajador y determinar si los daños son ciertos y cuantificables⁴⁸. Asimismo, la relación causal entre la discrepancia sobre el ejercicio de los derechos de conciliación y los daños y perjuicios debe ser estrecha y directa, pudiendo incluirse en estos daños gastos de guardería o salarios de cuidadores⁴⁹. En lo que respecta a la duda acerca de si únicamente corresponde la indemnización cuando se

⁴⁶ MARTÍNEZ MOYA, J.: "Las garantías procesales del ejercicio de los derechos de maternidad y conciliación" en AAVV.: *Trabajo y familia en la jurisdicción social. Conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género*, cit., pág. 404.

⁴⁷ STSJ de Cataluña de 29 de octubre de 2013 (AS 2014\123) y STSJ de Canarias de 15 de febrero de 2016 (JUR 2016\150813).

⁴⁸ SJS de Sevilla de 13 de marzo de 2017 (JUR 2017\61858).

⁴⁹ TASCÓN LÓPEZ, R.: *La modalidad Procesal Especial de Tutela de Derechos de Conciliación de la Vida Personal, Familiar y Laboral*, cit., pág. 140-145.

produzca una negativa al ejercicio del derecho de conciliación por parte del empresario, parece lo más correcto establecer que también podría darse dicha indemnización para el caso de que se adopte una medida diferente a la que fue solicitada por el trabajador⁵⁰.

Por último, como ya hemos comentado anteriormente cuando nos referíamos al objeto del proceso, surge la discusión acerca de la posibilidad de discutir en el mismo proceso la titularidad y el ejercicio del derecho pretendido por el trabajador.

c) Medidas cautelares

Debido a la naturaleza de los derechos de conciliación, que en la mayor parte de los casos supone que no sea aplazable el disfrute de los mismos, puede llegar a ser necesario que el trabajador solicite alguna medida cautelar que posibilite solventar las necesidades en tanto que se tramita el proceso. Por ello, para conseguir la eficacia de los derechos de conciliación es necesario que el órgano judicial tenga en cuenta que debe permitir adoptar las medidas cautelares adecuadas en aras de proteger ese derecho durante el desarrollo del procedimiento⁵¹.

Así, se encuentra previsto en el art. 139.2 LRJS, de conformidad con el cual se podrá instar la adopción de las medidas cautelares establecidas en el art. 180.4 de la citada ley. Sin embargo, los citados artículos se refieren en principio únicamente a que las medidas cautelares se adoptarán en el marco de la protección frente al acoso y de las trabajadoras víctimas de violencia de género.

En este aspecto cabría hacer una crítica frente a la regulación legal del asunto, puesto que se podría haber aprovechado la mención a las medidas cautelares para abrir su posible adopción a cualquier reclamación relacionada con los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral⁵². Sin embargo, cabe entender que el legislador optó por no extender las medidas cautelares a cualquier reclamación en el

⁵⁰ BALLESTER PASTOR, M.A.: "El procedimiento de tutela de derechos fundamentales y el procedimiento de conciliación de responsabilidades en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social", *Relaciones Laborales*, nº 2, 2012, pág. 8.

⁵¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Relaciones Laborales*, nº19, 1999, pág. 6.

⁵² FABREGAT MONFORT, G.: "Tutela de los derechos fundamentales y derechos de conciliación de la vida laboral y familiar", en AA.VV. (RODRÍGUEZ PASTOR, G. y ALFONSO MELLADO, C.), cit., pág. 213.

ámbito de los derechos de conciliación por miedo a la idea de que sistemáticamente se aplicase de manera inmediata, en tanto que se tramita el proceso, las medidas reclamadas por el trabajador⁵³. A pesar de todo ello siempre quedará abierta la posibilidad de instar estas medidas acudiendo a la regulación establecida por el art. 79 LRJS.

Por último, es necesario mencionar, aunque a todas luces resulta evidente, que estas posibles medidas cautelares se adoptarían en tanto que el empresario no haya accedido a dar cumplimiento provisional en aras de quedar exonerado de la posible indemnización por daños y perjuicios.

d) Desarrollo del procedimiento

En lo que concierne al desarrollo del procedimiento, el art. 139 LRJS introduce determinadas previsiones que cabe destacar.

Se establece que "el empresario y el trabajador deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción del disfrute de los derechos de conciliación a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto del juicio, que podrán acompañar, en su caso, de informes de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa para su consideración en la sentencia".

A este respecto debemos destacar el plural que se emplea al hablar de "propuestas y alternativas", el cual nos indica que tanto trabajador como empresario, además de la propuesta inicial, deberán presentar otra alterativa para el caso de que no se acepte por la parte contraria la primera propuesta. Esta medida posibilita que ambas partes puedan llegar a acuerdos, así como que el juez conozca la intención de las mismas y pueda resolver más fácilmente la controversia⁵⁴. Sin embargo, algo que *a priori* podría considerarse favorable para el proceso, tiene un punto de vista negativo; y es que al tener tanto trabajador como empresario la obligación de presentar sus

⁵³ BALLESTER PASTOR, M.A.: "El procedimiento de tutela de derechos fundamentales y el procedimiento de conciliación de responsabilidades en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social", cit., pág. 8.

⁵⁴ BELLIDO ASPAS, M.: "El proceso ordinario, el monitorio laboral y de ejercicio de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral: alcance de la reforma", *Actum Social*, nº 68, 2012, pág. 25.

propuestas lo que antes podía entenderse como un derecho pleno del trabajador, ahora tendría un cierto carácter negocial⁵⁵.

En lo que se refiere a los informes de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad, no se concreta nada más en la norma además de que podrán acompañar a las propuestas pero se puede entender que deberán referirse a "la situación concreta de la empresa, las obligaciones y previsiones contenidas en el plan de igualdad, la dinámica de funcionamiento de la empresa y a las vías más adecuadas para hacer posible el ejercicio del derecho de conciliación"⁵⁶.

Dado que el art. 139 LRJS no establece nada más con respecto a la conciliación y al juicio, se deberán aplicar las normas del procedimiento ordinario, haciendo una serie de precisiones. Si seguimos la normal general, el trabajador dada su posición de demandante sería el primero en realizar alegaciones; sin embargo, ha sido criticado que no se contenga una previsión similar a la establecida en el proceso de despido a fin de que se invierta el orden de alegaciones, pues si el proceso está encaminado a establecer si cabe la oposición del empresario al derecho del trabajador parece más adecuado que sea el empresario el primero en exponer los motivos de su negativa⁵⁷. En defensa de la opción tomada por el legislador de no establecer una inversión del orden de alegaciones se puede aducir el carácter simple del proceso oral, no suponiendo problema alguno que se siga el orden tradicional del procedimiento ordinario⁵⁸.

En lo que respecta a la carga de la prueba, tanto trabajador como empresario podrán utilizar todos aquellos medios que nuestro ordenamiento jurídico admite acreditando sus posiciones procesales, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 217 Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁹. A pesar del silencio que guarda la ley al respecto, el trabajador lo que deberá hacer es demostrar la existencia de determinadas circunstancias

⁵⁵ BALLESTER PASTOR, M.A.: "El procedimiento de tutela de derechos fundamentales y el procedimiento de conciliación de responsabilidades en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social", cit., pág. 14.

⁵⁶ TASCÓN LÓPEZ, R.: *La modalidad Procesal Especial de Tutela de Derechos de Conciliación de la Vida Personal, Familiar y Laboral*, cit., pág. 118.

⁵⁷ VIQUÉIRA PÉREZ, C.: "El proceso en materia de permisos por lactancia y reducción de la jornada por motivos familiares", en AA.VV. (BLASCO PELLICER, A.): *El proceso laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pág. 825.

⁵⁸ MARTÍNEZ MOYA, J.: "Las garantías procesales del ejercicio de los derechos de maternidad y conciliación" en AAVV.: *Trabajo y familia en la jurisdicción social. Conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género*, cit., pág. 416.

⁵⁹ GIL PLANA, J.: "La carga de la prueba en el proceso laboral tras la LECiv 1/2000", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 126, 2005, pág. 85.

que le conviertan en el titular de un derecho de conciliación⁶⁰, no siendo necesario expresar el contenido concreto de la propuesta realizada⁶¹. En lo que respecta al empresario, es obligado a probar los motivos que hacen que no sea posible la adopción de las medidas propuestas por el trabajador, siendo necesario demostrar el perjuicio que le supondrían las mismas⁶².

e) Características especiales del proceso

En primer lugar, debemos destacar el carácter preferente y urgente de este procedimiento. De esta manera lo establece el art. 139.1 b) LRJS al señalar que "el acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda. La sentencia se dictará en el plazo de tres días." Dicha urgencia y preferencia (no sumariedad, pues esto supondría la "limitación de la cognición del tribunal, de las capacidades de actuación de las partes y ausencia de cosa juzgada"⁶³) deriva de la esencia de los derechos de conciliación, ya que no resultan aplazables para el trabajador y este necesita una rápida respuesta judicial evitando así una larga espera a todas luces perjudicial para él.

Es necesario recordar que a pesar de ostentar carácter preferente este procedimiento, se trata de una preferencia relativa, pues determinados procedimientos como el proceso especial de la tutela de los derechos fundamentales o el proceso de conflictos colectivos ostentan un "mejor rango".

El carácter urgente⁶⁴ se desprende de múltiples previsiones que realiza la ley. La primera de ellas, ya señalada anteriormente, es el breve plazo de 20 días que tiene el trabajador para interponer la demanda. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que en el momento en que se produce la reforma de la LRJS, se elimina la obligación de intentar una conciliación previa o reclamación administrativa, y todo ello en aras de

⁶⁰ SJS de Pamplona de 8 de junio de 2016 (AS 2016\1690) y SJS de Pamplona de 12 de septiembre de 2017 (JUR 2017\282578).

⁶¹ MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y Trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, Murcia, Laborum, 2001, pág. 66.

⁶² STSJ de Galicia de 14 de octubre de 2015 (RJ 2015\878), STSJ de Galicia de 25 de enero de 2017 (JUR 2017\37205) y STSJ de C. Valenciana de 7 de febrero de 2017 (AS 2017\868).

⁶³ DE LA OLIVA SANTOS, A. y Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.: *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2010, pág. 605.

⁶⁴ STSJ de Canarias de 27 de diciembre de 2012 (JUR 2013\161455)

dotar al procedimiento de una mayor agilidad como se venía reclamando⁶⁵. Por otra parte, no cabe duda de que, como hemos mencionado con anterioridad, el plazo de señalamiento de la vista debe su brevedad al carácter urgente del procedimiento⁶⁶. Por último, es necesario mencionar el carácter hábil del mes de agosto introducida por la reforma de la Ley 13/2009, que había sido tradicionalmente reclamada⁶⁷, pues es una manifestación más de esa urgencia que la ley quiere dotar a la tutela de los derechos de conciliación de la vida familiar, personal y laboral.

g) La sentencia y su ejecución

En el art. 139 b) LRJS, la única mención que se hace de la sentencia es que deberá ser dictada en el plazo de tres días desde el momento en que se celebre la vista. El establecimiento de este breve plazo vuelve a ser, una vez más, muestra de la urgencia del proceso. Dado que no se señala nada más con respecto a la sentencia, se deberán aplicar las reglas generales del art. 97 LRJS.

De igual manera, el art. 139.1 b) LRJS contiene la previsión de la irrecurribilidad de la sentencia, estableciendo que "contra la sentencia no procederá recurso"; sin embargo, continúa señalando que ello será "salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento sobre las medidas de conciliación será ejecutivo desde que se dicte la sentencia". Por ello, un eventual recurso únicamente podría plantearse contra los aspectos pecuniarios.

Asimismo el art. 191.2 f) LRJS reitera lo anteriormente señalado, excluyendo de la posibilidad de interponer recurso de suplicación en los procesos relativos a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, exceptuando al igual que el art. 139.1, el caso de que se hubiera acumulado la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios. A este respecto, determinados autores⁶⁸ consideran que en el caso de

⁶⁵ OLMOS PARÉS, I.: "La tutela judicial efectiva de la conciliación de la vida familiar, personal y laboral", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 176, 2015, pág.4.

⁶⁶ La STSJ de Asturias de 18 de diciembre de 2009 (RJ 2010\75855) y la STS de 28 de febrero de 2011 (RJ 2011\2985) señalan que el plazo de 5 días, además de a las personas físicas se aplica a las personas jurídicas, pues deberá prevalecer el plazo establecido por el procedimiento especial.

⁶⁷ ALONSO OLEA, M.; MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, Civitas, 2000, pág. 232.

⁶⁸ BELLIDO ASPAS, M.: "El proceso ordinario, el monitorio laboral y de ejercicio de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral: alcance de la reforma", cit., pág. 30 y FABREGAT

proceder el recurso de suplicación este se afectará a la acción de daños y perjuicios pero también al ejercicio del derecho de conciliación.

Además de en el caso de la reclamación por daños y perjuicios, podrá ser objeto de suplicación la existencia de un defecto formal que vulnere un derecho fundamental que afecte a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24 CE⁶⁹.

Pasando a analizar cuál es el motivo que conduce al legislador a privar, de manera general, el acceso al recurso en este procedimiento especial, nos volvemos a encontrar con que la celeridad es la causa principal de tomar tal decisión; se pretende evitar dilatar la aplicación de lo establecido en sentencia. Sin embargo, no todos los autores se encuentran de acuerdo con esto, pues se considera que al tratarse de unos intereses especialmente importantes, carece de lógica no permitir que otro órgano realice una revisión sobre la decisión tomada por el Juzgado de lo Social⁷⁰.

En lo que a mi respecta comparto esta opinión, pues no debemos pasar por alto la posibilidad de que en algún momento se cometa un error humano y que debido a la falta de recurribilidad de la sentencia se perjudiquen unos bienes jurídicos de tal entidad, que en muchas ocasiones al no ser correctamente tratados pueden suponer un perjuicio a los derechos fundamentales⁷¹. En oposición a esta postura encontramos a parte de la doctrina que argumenta que la posibilidad de recurrir la sentencia va en contra de la celeridad del procedimiento. Con respecto a esto, se debe precisar que la posibilidad de abrir el procedimiento de tutela de los derechos de conciliación a un eventual recurso no supondría un problema a la necesidad de agilidad del proceso porque en todo caso quedaría la posibilidad tanto de la adopción de medidas cautelares al inicio del procedimiento como de ejecutar con carácter provisional una sentencia favorable al trabajador.

Por último, nos referiremos a lo concerniente al pronunciamiento y a la ejecución. Como en cualquier otro procedimiento, la sentencia podrá estimar (total o parcialmente) o desestimar la demanda. En el caso de que la sentencia sea estimatoria,

MONFORT, G.: "Tutela de los derechos fundamentales y derechos de conciliación de la vida laboral y familiar", en AA.VV. (RODRÍGUEZ PASTOR, G. y ALFONSO MELLADO, C.), cit., pág. 213.

⁶⁹ STS de 3 de noviembre de 2015 (RJ 2015\5779).

⁷⁰ TASCÓN LÓPEZ, R.: *La modalidad Procesal Especial de Tutela de Derechos de Conciliación de la Vida Personal, Familiar y Laboral*, cit., pág.150.

⁷¹ STSJ de Canarias de 22 de mayo de 2014 (AS 2014\2441); STEDH de 19 de febrero de 2013, Caso Garcia Mateos contra España (TEDH 2013\21) y STC de 14 de marzo de 2011 (RTC 2011\26).

esta será ejecutiva desde el momento en el que se dicte, por lo que el empresario se verá obligado a acatarla en virtud de lo establecido por el art. 117 CE en lo que se refiere al carácter vinculante de los pronunciamientos judiciales.

Sin embargo, es necesario plantearnos qué ocurrirá en el supuesto de que el empresario se niegue a dar cumplimiento a lo establecido por la sentencia. Es una posición extendida entre la doctrina el poder de autotutela que ostenta el trabajador, de tal manera que podría considerarse una autoejecución respaldada en la sentencia estimatoria, que le permitiría disfrutar de los derechos que le han reconocido a pesar de contravenir una orden empresarial y sin que se puedan tomar represalias hacia él⁷². Por ello, se puede llegar a señalar que "la sentencia estimatoria no necesitaría ejecución procesal"⁷³, exceptuando lo concerniente a la indemnización por daños y perjuicios que se desarrollará a través de la ejecución pecuniaria. Ahora bien, a pesar de lo señalado anteriormente, debemos ser conscientes de la realidad que rodea este tema y reconocer que, aún estando totalmente legitimado para ello desde el punto de vista teórico, la realidad se torna cuantitativamente diferente en tanto que son múltiples las dificultades que puede encontrarse cualquier trabajador en el caso de no obedecer la voluntad del empresario.

V. OTROS MODOS DE TUTELA DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN

Como ya hemos señalado anteriormente, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007 la totalidad de las pretensiones que se basen en la conciliación de la vida personal, familiar y laboral se deberá resolver a través del procedimiento especial del art. 130 LRJS y ello motivado por la necesidad de una solución rápida y el desarrollo de un procedimiento urgente⁷⁴. Sin embargo, son varios los autores⁷⁵ que a pesar de lo señalado consideran que no existe un tratamiento procesal unitario, por lo

⁷² STSJ de Madrid de 13 de julio de 2016 (JUR 2016\194143).

⁷³ LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La modalidad procesal especial en materia de permiso de lactancia y reducción de la jornada por motivos familiares", cit., pág. 490.

⁷⁴ STS de 25 de marzo de 2013 (RJ 2013\5121), STS de 28 de junio de 2013 (RJ 2013\6560) y STS de 3 de diciembre de 2013 (RJ 2014\87).

⁷⁵ MARTÍNEZ MOYA, J.: "Las garantías procesales del ejercicio de los derechos de maternidad y conciliación" en AAVV.: *Trabajo y familia en la jurisdicción social. Conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género*, cit., pág. 390 y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La modalidad Procesal Especial de Tutela de Derechos de Conciliación de la Vida Personal, Familiar y Laboral*, cit., pág.59.

que pueden existir diferentes vías que en determinados casos pueden suponer la solución de los problemas de conciliación.

A modo de enumeración podemos señalar en primer lugar la opción de acudir a la vía procesal laboral ordinaria. Ya hemos analizado en el presente trabajo la variedad de opiniones acerca de si la discusión sobre la titularidad del derecho de conciliación debe tratarse por la vía especial o podría tratarse por el proceso ordinario. En lo que a mi respecta, como ya he argumentado con anterioridad, parece más correcto tratar el posible conflicto sobre la titularidad también por el procedimiento del art. 139 LRJS pues de esta manera se evitaría la duplicidad y se podría resolver conjuntamente con el litigio sobre el ejercicio del derecho. No obstante, sí que podrían tratarse por la vía laboral ordinaria los pleitos en los que se discutan cuestiones pecuniarias derivadas de la conciliación, como podrían ser las diferencias salariales.

Por otro lado, el proceso especial de despido sería el adecuado para tratar las extinciones del contrato de trabajo de empleados que hayan disfrutado o se encuentren disfrutando de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Cabe señalar que en el caso de que dicho despido se produzca en las circunstancias anteriormente señaladas sería calificado como nulo⁷⁶.

En el caso de que se produjera una discrepancia en la interpretación de un precepto legal o convencional en materia de conciliación, el proceso de conflicto colectivo sería una vía válida para la solución del mismo.

Asimismo, la Ley 3/2007, de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres introduce una nueva modalidad de procedimiento de oficio, que actualmente se encuentra regulado en el art. 148 LRJS. En lo que respecta a la conciliación, el apartado c) de dicho artículo establece que se podrá iniciar de oficio procedimiento como consecuencia "de las actas de infracción o comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente". Por ello, para que

⁷⁶ STSJ de Madrid de 5 de junio de 2015 (JUR 2015\178921) y STSJ de Sevilla de 25 de junio de 2015 (AS 2015\1581).

pueda la Inspección de Trabajo iniciar este procedimiento, debe existir un acta de infracción.

En lo que respecta a la Seguridad Social, obviamente se utilizará el proceso especial de Seguridad Social cuando se pretenda reclamar las prestaciones relativas a la misma en lo que corresponde a las situaciones de conciliación⁷⁷.

Debemos referirnos también, nuevamente, a la tutela de los derechos fundamentales en tanto que se podrá utilizar esta modalidad procesal especial cuando la actuación del empresario suponga una discriminación por sexo o de cargas familiares. A pesar de ello, es necesario señalar la pérdida de importancia que ha sufrido este procedimiento pues ya el art. 184 LRJS, como hemos tratado anteriormente, establece que "inexcusablemente" las pretensiones concernientes a los derechos de conciliación se deberán tramitar con arreglo a la modalidad correspondiente acumulándose las pretensiones correspondientes a la tutela de los derechos fundamentales. Asimismo, a través del art. 9 LO 3/2007 se equipara la represalia empresarial por haber presentado una queja o demanda con motivo de la violación del principio de igualdad de trato, con una discriminación por razón de sexo.

En último lugar, queda referirnos al amparo del Tribunal Constitucional que podría actuar tanto en el caso de que se produzca una vulneración del derecho de igualdad y no discriminación por sexo o carga familiar, como por el hecho de la existencia de una lesión del derecho de la tutela judicial efectiva contenida en el art. 24 CE.

VI. LA PROBLEMÁTICA DE LA MATERIA DE CONCILIACIÓN

No podemos dejar pasar por alto en el análisis de la tutela de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reflexionar acerca de la existencia de una serie de problemas concretos que, pese a los grandes avances que se han realizado en los últimos tiempos, continúan existiendo en la regulación de la materia de conciliación.

⁷⁷ STSJ de Cataluña de 15 de mayo de 2015 (AS 2015\1384) y STSJ de País Vasco de 28 de febrero de 2017 (AS 2017\485).

Dado que ya con anterioridad hemos ido desgranando los diversos problemas que encontramos en el plano procesal con respecto de la tutela de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, ahora pasaremos a analizar dos de las principales carencias en lo que a la materia de conciliación se refiere.

En primer lugar, nos encontramos frente a una deficiencia en la definición de los derechos de conciliación. El paradigma de esta carencia lo encontramos en el derecho de reducción de jornada para el cuidado de hijos o familiares, contenido en el art. 37.5 ET. A modo ejemplificativo, si analizamos de manera breve la problemática concreta de este caso, el principal problema radica en la "disponibilidad" con la que cuenta el trabajador a la hora de determinar el tiempo de trabajo en lo que a este derecho se refiere, en tanto que no queda claro si este derecho se plasma en un recorte diario o cabe la posibilidad también de que se excluyan jornadas completas de trabajo, a la vez que nada se establece en lo que al tipo de jornada se refiere. A este respecto, una parte de la Jurisprudencia⁷⁸ establece que no puede entenderse dentro de este derecho aquellas peticiones que únicamente pretenden una adaptación de la jornada sin que dicha adaptación implique una reducción de las horas de trabajo. Otras opiniones se decantan por establecer que el derecho de reducción y el de adaptación de jornada son complementarios, puesto que el art. 34.8 ET que regula este último cobraría virtualidad en los casos que no queden fuera del art. 37.5 ET⁷⁹. Por ello, hubiera sido mucho más práctico que el ET hubiera regulado de una manera más clara y dejando dudas a parte el contenido de los derechos para así tener una clara delimitación de los mismos.

Por otra parte, debemos criticar cierta descoordinación de los derechos de conciliación. Lo deseable a este respecto sería la existencia de un sistema de derechos flexible, en tanto que dentro de lo posible se facilite la coordinación de los diferentes derechos de conciliación con el objetivo de que el disfrute de uno de ellos no impida el ejercicio de otro⁸⁰. Un ejemplo muy claro es la conjugación de la suspensión de contrato por maternidad y el disfrute del permiso por lactancia. En lo que al ejercicio de los citados derechos se refiere, existen varias posibilidades pues la suspensión por

⁷⁸ STS de 13 de junio de 2008 (RJ 2008\4227) y SJS de Logroño de 13 de febrero de 2017 (AS 2017\87).

⁷⁹ SALA FRANCO, T. y BALLESTER PASTOR, M.A.: *La reducción y adaptación de la jornada por conciliación*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2009, pág. 52 y ss.

⁸⁰ VIQUEIRA PÉREZ, C.: "Derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal: deficiencias y problemas aplicativos", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº10, 2010, pág. 4.

maternidad puede disfrutarse a tiempo completo o parcial y el permiso por lactancia puede materializarse en una reducción diaria del tiempo de trabajo o bien en jornadas completas. Cuando la suspensión por maternidad se produzca a tiempo completo y el permiso por lactancia se acumule en jornadas completas, ningún problema existe al respecto, puesto que es una cuestión cotidiana en la sociedad la acumulación de ambos derechos, y por lo tanto la suma de los dos periodos a los que tiene derecho el trabajador. Sin embargo, los problemas surgen cuando la suspensión del contrato por maternidad se produce a tiempo parcial, dado que la DA 1ª.7 del Real Decreto 259/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, impide que a la suspensión parcial por maternidad se le incremente la ausencia por permiso de lactancia. Por ello, solo sería posible coordinar ambos derechos de manera sucesiva, con los consecuentes problemas, derivados de la posibilidad de una amplia prolongación de la suspensión parcial por maternidad y por tanto la pérdida del derecho de lactancia puesto que deberá finalizar en todo caso cuando el hijo cumpla 9 meses.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo, hemos tratado de analizar lo relativo al proceso de tutela de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, con especial atención a lo contenido al respecto en la LRJS.

PRIMERA.- Como primera conclusión general, es necesario remarcar una vez más la importancia que, como pieza clave del Estado de Bienestar, ostentan los derechos de conciliación. De la misma forma que debemos tener presente en todo momento que la legislación en esta materia debe estar encaminada a la aportación de soluciones a los trabajadores para que pueden ejercitar sus derechos.

SEGUNDA.- Pasando a analizar las cuestiones que pueden presentar mayor conflicto, el primer problema con el que nos encontramos viene determinado por la falta de un artículo que enumere clara y detalladamente cuáles son los derechos que se encuentran dentro del ámbito objetivo del proceso especial de protección de los derechos de conciliación. En la actualidad la ley contiene una mención genérica, que a pesar de ser interpretada de manera extensiva, puede llegar a generar dudas al respecto de si un derecho entra a formar parte de ella, por lo que sería necesario que se concretara de manera concisa cuáles son realmente los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

TERCERA.- Otra de las eternas cuestiones a debatir es cómo tratar la discrepancia acerca de la titularidad de alguno de estos derechos. Habiendo opiniones que entienden que el proceso especial de tutela de los derechos de conciliación está reservado únicamente para discutir la precisión de estos derechos, en la actualidad esa opinión ha ido cambiando de manera que se entiende que en el caso de que lo que se discuta sea la titularidad también podrá ser tratado conforme al procedimiento del art. 139 LRJS. Esta última opinión es la acertada según mi criterio, y demuestra la preocupación actual por proteger la posibilidad de conciliar la vida familiar con la profesional, pues de esta manera cualquier pretensión que tenga su base en un derecho de conciliación será tratada de la manera que se merece, con preferencia y urgencia, esto es, conforme al procedimiento especial.

CUARTA.- En lo que respecta al ámbito subjetivo, ninguna controversia existe a la hora de señalar que las partes son el trabajador y el empresario; sin embargo, un tema en el que no existe una postura unánime es cómo resolver la cuestión de la existencia de un trabajador perjudicado por el reconocimiento a otro compañero de un derecho de conciliación. Este es un asunto que ha generado y sigue generando debate. Si bien podemos entender que para el trabajador afectado su no personación en el juicio podría suponer un menoscabo de su derecho de defensa, la opción de obligar al trabajador que reclama un derecho de conciliación a codemandar a sus compañeros sin duda supondrá una elevación de la carga procesal para él, puesto que no en todos los casos tendrá por qué conocer la situación de sus compañeros. Por ello, este asunto aún queda sin estar determinado completamente y abierto a interpretaciones.

QUINTA.- Entrando en el desarrollo del proceso, no debemos pasar por alto una cuestión que si bien no es de las principales discutidas cuando se habla de este tema, es muy significativa a la hora de tener una visión de la posición en la que se encuentra el trabajador en estos procedimientos. El art. 139 LRJS establece que tanto trabajador como empresario deberán acudir al juicio con "propuestas y alternativas de concreción del disfrute de los derechos de conciliación". *A priori*, puede parecer que nada negativo tiene esta precisión de la ley, pues favorece que ambas partes señalen sus intereses y el juez pueda resolver la controversia de la manera más satisfactoria posible; sin embargo, a mi parecer esto presenta cierto carácter negativo. No es que por mi parte se entienda que no a lugar a la posibilidad de llegar a un entendimiento entre ambas partes, si no que con estos pequeños gestos estamos comenzando a convertir lo que debería tratarse como un derecho pleno del trabajador en una cuestión que tiene cierto carácter negocial, de manera que si se sigue en el futuro esta senda, los derechos de los trabajadores podrían quedar seriamente afectados.

SEXTA.- Otra cuestión sobre la que podemos realizar una reflexión crítica es el orden de intervención para realizar alegaciones. El art. 139 LRJS nada establece al respecto, con lo cual se entiende debemos remitirnos a la regulación del proceso ordinario laboral. Por lo tanto comenzaría el demandante, en este caso el trabajador, para en último lugar intervenir el empresario demandado. La crítica viene en el hecho de que la ley no contenga una previsión similar a la del proceso de despido, en la que sea el empresario el primero en intervenir, ya que no olvidemos el procedimiento lo que pretende dilucidar es si existen motivos fundados para que el empresario se oponga al

disfrute por parte del trabajador de un derecho de conciliación. Todo lo señalado anteriormente como deficiencias del proceso, pueden ser cuestionadas aludiendo a la poca importancia de las mismas. Sin embargo, esta crítica va más allá del hecho concreto señalado, pretendiendo hacer reflexionar sobre el papel que osenta el trabajador en estos procedimientos.

SÉPTIMA.- Llegando al final del proceso y entrando en la materia de la sentencia, debemos detenernos en una de las cuestiones más controvertidas en lo que al ámbito procesal de los derechos de conciliación de la vida personal y laboral se refiere: la irrecurribilidad de la sentencia. Establece la ley que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social no podrá ser recurrida, excepto en dos casos que seguidamente pasaremos a analizar. Esta previsión que veta al trabajador, con carácter general, la posibilidad de interponer recurso está fundamentada en el carácter preferente y urgente que guía todo el proceso, y con ello se pretende dotar todo el procedimiento de mayor celeridad. Reflexionando sobre este tema, si se dota a los derechos de conciliación con un proceso especial, en atención a su importancia... ¿Es coherente que una materia de esta relevancia no cuente con la posibilidad de interponer recurso? A mi parecer claramente no, pues si el motivo para no poder recurrir es que no se produzcan dilaciones, este puede ser fácilmente solventado con la adopción de medidas cautelares que posibiliten que, en los casos en los que sea necesario, el trabajador comience a disfrutar de la medida de conciliación acordada. A este respecto, y para el caso de que se reclamen daños y perjuicios (que junto con la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva, son los únicos casos en los que sería posible interponer un recurso) continúa siendo discutido por la doctrina y el eventual recurso interpuesto versaría únicamente sobre la acción de daños y perjuicios o si también podría afectar al ejercicio de los derechos de conciliación.

OCTAVA.- Una vez tratados estos aspectos conflictivos y dejando a parte las pequeñas cuestiones problemáticas que se pueden resolver aplicando de manera analógica las diferentes normas del procedimiento ordinario laboral, y a modo de reflexión final, debemos tratar la gran cuestión que suponen los verdaderos obstáculos con los que los trabajadores se encuentran en la práctica a la hora de pretender ejercitar sus derechos de conciliación de la vida personal y laboral. Ejemplo de ello es la cuestión relativa a la ejecución de la sentencia, siendo esta ejecutiva desde el momento en que se dicte y entendiéndose que el trabajador goza de un poder de "autoejecución",

de manera que podría comenzar a disfrutar de los derechos que le han sido reconocidos, a pesar de una orden empresarial que se lo niegue y sin que el empresario pueda tomar represalias contra él; sin embargo, resultaría muy ingenuo por nuestra parte entender que en la práctica esta cuestión pudiese desarrollarse de esta manera.

La ley no puede desentenderse de los problemas a los que los trabajadores tienen que hacer frente en su día a día por el simple hecho de querer disfrutar de unas medidas a las que legalmente tienen derecho. No hay duda que hay una desconexión entre el reconocimiento formal de un derecho de conciliación y su efectiva realización práctica. Siendo una cuestión clara el hecho de que la conciliación de la vida personal, familiar y laboral es uno de los mayores retos a los que día a día los trabajadores deben hacer frente, nuestro ordenamiento jurídico debería contar con una regulación que sea tanto concisa y exhaustiva en su desarrollo, como práctica en su aplicación, permitiendo así solventar los problemas que actualmente continúan existiendo.

Por todo ello, tratándose de una regulación que podríamos catalogar como relativamente novedosa, la cual plantea abundantes interrogantes así como diversidad de interpretaciones tanto por parte de la doctrina como de los mismos Tribunales, debemos continuar desarrollando y mejorando la legislación con el objetivo de contar con un medio procesal verdaderamente eficaz, dado que este es el único cauce posible para que todos aquellos derechos formales de conciliación -que no olvidemos se encuentran ligados de manera directa con los derechos fundamentales-, encuentren su efectiva realización material.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA IZQUIERDO, R.: "Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº extraordinario, 2011.

ALBIOL MONTESINOS, I.: *La modificación del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 39/1999*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral*, Granada, Comares, 2002.

ALONSO OLEA, M.; MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, Civitas, 2000.

APARICIO TOVAR, J. y RENTERO JOVER, J.: "El juez laboral, imparcial pero no neutral", *Revista de Derecho Social*, nº 4, 1998.

ARASTEI SAHÚN, M. L.: "Relación laboral y avances en materia de corresponsabilidad familiar entre mujeres y hombres", *Actualidad Laboral*, nº 1, 2008.

ASENJO PINILLA, J.L.: "Permisos por lactancia y reducción de jornada por motivos familiares", en AAVV.: *Memento de Procedimiento Laboral*, Madrid, Francis Lefebvre, 2009.

BALLESTER PASTOR, M.A.: "El procedimiento de tutela de derechos fundamentales y el procedimiento de conciliación de responsabilidades en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social", *Relaciones Laborales*, nº 2, 2012.

BELLIDO ASPAS, M.: "El proceso ordinario, el monitorio laboral y de ejercicio de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral: alcance de la reforma", *Actum Social*, nº 68, 2012.

DE LA OLIVA SANTOS, A. y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2010.

FABREGAT MONFORT, G.: "Tutela de los derechos fundamentales y derechos de conciliación de la vida laboral y familiar", en AA.VV. (RODRÍGUEZ PASTOR, G. y

ALFONSO MELLADO, C., coords.): *La nueva Ley de la Jurisdicción Social*, Albacete, Bomarzo, 2012.

GARCÍA MURCIA, J.: "Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Justicia Laboral*, nº 1, 2000.

GARCÍA TESTAL, E., y LÓPEZ BALAGUER, M.: *Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

GIL PLANA, J.: "La carga de la prueba en el proceso laboral tras la LECiv 1/2000", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 126, 2005.

GILOLMO LÓPEZ, J.L.: "Medidas de conciliación familiar y trabajo y organización de la empresa: puntos críticos en la nueva legislación y doctrina constitucional", *Actualidad Laboral*, nº 5, 2013.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Novedades procesales en la Ley de Igualdad", *Temas Laborales*, nº 91, 2007 .

LOUSADA AROCHENA, J.F.: "La modalidad procesal especial en materia de permiso de lactancia y reducción de la jornada por motivos familiares", *Actualidad Laboral*, nº 26, 2003.

LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. y LANTARÓN BARQUÍN, D.: "Reflexiones en torno a la incidencia conceptual y procesal de la Ley de Igualdad", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 19, 2009.

MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Familia y Trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, Murcia, Laborum, 2001.

MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Disposiciones extravagantes y otras cuestiones reguladas en la Ley 13/1999", *Aranzadi Social*, nº 20, 2000.

MARTÍNEZ MOYA, J.: "Las garantías procesales del ejercicio de los derechos de maternidad y conciliación", en AAVV.: *Trabajo y familia en la jurisdicción social. Conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género*, Madrid, CGPJ, 2007.

MELLA MÉNDEZ, L.: "Derechos de conciliación de la vida laboral y familiar e indemnización de los daños causados por su no disfrute: algunos puntos de interés", *Actualidad Laboral*, nº 4, 2014.

OLMOS PARÉS, I.: "La tutela judicial efectiva de la conciliación de la vida familiar, personal y laboral", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 176, 2015.

PÉREZ DEL RÍO, M^a T.: "La Ley 39/1999, de conciliación de responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras", *Temas Laborales*, nº 52, 2000.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: "La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras", *Relaciones Laborales*, nº 19, 1999.

RECHE TELLO, N.: *La dimensión constitucional del derecho a la conciliación de la vida personal y laboral*, Elche, Estudios de las mujeres, feministas y de género, 2016.

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

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "Garantía jurisdiccional del derecho a la no discriminación en el trabajo", *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº extraordinario, 2007.

TASCÓN LÓPEZ, R.: "La tutela judicial de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral", *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, nº 332, 2010.

TASCÓN LÓPEZ, R.: *La modalidad Procesal Especial de Tutela de Derechos de Conciliación de la Vida Personal, Familiar y Laboral*, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2012.

VIQUÉIRA PÉREZ, C.: "El proceso en materia de permisos por lactancia y reducción de la jornada por motivos familiares", en AA.VV. (BLASCO PELLICER, A., dir.): *El proceso laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

VIQUÉIRA PÉREZ, C.: "Derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal: deficiencias y problemas aplicativos", *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº10, 2010.

VIQUÉIRA PÉREZ, C.: "Un balance crítico acerca de los derechos de conciliación de la vida laboral, familiar y personal", en AA.VV. (CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., dirs.): *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

STEDH de 7 de octubre de 2010, caso Konstantin Markin vs. Rusia (TEDH 2010\100)

STEDH de 19 de febrero de 2013, caso Garcia Mateos vs. España (TEDH 2013\21)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC de 15 de enero de 2007 (RTC 2007\3)

STC de 14 de marzo de 2011 (RTC 2011\26)

STC de 19 de mayo de 2011 (RTC 2011\75)

TRIBUNAL SUPREMO

STS de 20 de julio de 2000 (RJ 2000\7209)

STS de 5 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8807)

STS de 13 de junio de 2008 (RJ 2008\4227)

STS de 18 de junio de 2008 (RJ 2008\4230)

STS de 28 de febrero de 2011 (RJ 2011\2985)

STS de 19 de julio de 2012 (RJ 2012\9315)

STS de 25 de marzo de 2013 (RJ 2013\5121)

STS de 28 de junio de 2013 (RJ 2013/6560)

STS de 3 de diciembre de 2013 (RJ 2014\87)

STS de 3 de noviembre de 2015 (RJ 2015\5779)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife de 16 de mayo de 1997 (AS 1997\1902)

STSJ de Andalucía, Sevilla de 24 de abril de 1998 (AS 1998\2194)

STSJ de Madrid de 10 de enero de 2002 (AS 2002\857)

STSJ de Andalucía, Málaga de 22 de marzo de 2002 (AS 2002\2617)

STSJ de País Vasco de 18 de febrero de 2003 (AS 2003\1777)

STSJ de Madrid de 29 de abril de 2003 (AS 2003\3265)

STSJ de Cataluña de 17 de febrero de 2006 (AS 2006\2460)

STSJ de Castilla y León, Burgos de 10 de noviembre de 2006 (AS 2006\3195)

STSJ de Castilla- La Mancha de 30 de junio de 2006 (AS 2006\3016)

STSJ de Madrid de 27 de junio de 2007 (AS 2007\3087)

STSJ de Asturias de 18 de diciembre de 2009 (RJ 2010\75855)

STSJ de Castilla-La Mancha de 23 de septiembre de 2010 (AS 2010\2942)

STSJ de Islas Canarias, La Palmas de 27 de diciembre de 2012 (JUR 2013\161455)

STSJ de Cataluña de 29 de octubre de 2013 (AS 2014\123)

STSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 2013 (AS 2013\3281)

STSJ de Islas Canarias, Las Palmas de 22 de mayo de 2014 (AS 2014\2441)

STSJ de Cataluña de 15 de mayo de 2015 (AS 2015\1384)

STSJ de Madrid de 5 de junio de 2015 (JUR 2015\178921)

STSJ de Andalucía, Sevilla de 25 de junio de 2015 (AS 2015\1581)

STSJ de Galicia de 14 de octubre de 2015 (RJ 2015\878)

STSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2015 (AS 2016\324)

STSJ de Islas Canarias, Las Palmas de 15 de febrero de 2016 (JUR 2016\150813)

STSJ de Madrid de 13 de julio de 2016 (JUR 2016\194143)

STSJ de Galicia de 25 de enero de 2017 (JUR 2017\37205)

STSJ de C. Valenciana de 7 de febrero de 2017 (AS 2017\868)

STSJ de País Vasco de 28 de febrero de 2017 (AS 2017\485)

JUZGADO DE LO SOCIAL

SJS de Barcelona de 9 de enero de 2002 (AS 2002\1297)

SJS de Pamplona de 5 de febrero de 2002 (AS 2002\675)

SJS de Barcelona de 1 de septiembre de 2015 (AS 2015\1458)

SJS de Pamplona de 8 de junio de 2016 (AS 2016\1690)

SJS de Logroño de 13 de febrero de 2017 (AS 2017\87)

SJS de Sevilla de 13 de marzo de 2017 (JUR 2017\61858)

SJS de Pamplona de 12 de septiembre de 2017 (JUR 2017\282578)

ANEXO DE LEGISLACIÓN

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Española, de 1978.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

Ley Orgánica 1/2004, de 29 de diciembre, de medidas de Protección Integral frente a la Violencia de Género

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres.

Real Decreto 259/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

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.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre, 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 han dado a luz o en período de lactancia.

Directiva 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio, relativa al Acuerdo marco sobre permiso parental.