

# LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL

Por

ÁNGEL ARIAS DOMÍNGUEZ

*Profesor de Derecho Laboral de la U.E.X.*

El fenómeno laboral más significativo de la permanente revolución en el empleo en la que hemos vivido en el siglo XX, y en la que sin duda viviremos en el XXI, es la definitiva incorporación de la mujer al mundo del trabajo y del empleo remunerado, lo que ha supuesto un cambio significativo en la concepción del trabajo, en su consideración social y en las estructuras jurídicas que lo disciplinan y protegen.

Su plena integración en plano de igualdad con los varones se ha visto jalonada de múltiples obstáculos de variado tipo. Unos proceden de la propia consideración cultural del trabajo (y del papel que juega éste en la sociedad), que entorpece dicha incorporación bajo justificaciones -peregrinas, dignas de mejor causa- basadas en la teórica inferioridad social de la mujer como resultado de la pura imposición física del varón sobre ella, lo que ha llevado durante décadas a que esta concepción influyese en la regulación legal del empleo<sup>1</sup>; otros obstáculos, teóricamente menos difíciles de combatir, proceden de la propia normativa positiva, renuente en muchas ocasiones, por consideraciones de tradición jurídica y política legislativa afortunadamente ya superadas, a modificar dichas normas en aras de la consecución de una real integración de la mujer en la sociedad del empleo y el establecimiento de condiciones legales que dispensen un igual trato a todos los trabajadores<sup>2</sup>. Todo ello sin olvidar las especiales necesidades de

---

<sup>1</sup> Aunque ello no impedía, irónicamente, la histórica explotación de la mano de obra femenina, más barata y menos proclive a plantear «problemas» sindicales relacionados con las condiciones en que se desarrolla el trabajo. Unos breves apuntes históricos pueden consultarse en MONTROYA MELGAR, A.: Derecho del Trabajo. 20ª ed. Madrid, 1999, págs. 65 y 516 y ss, con la bibliografía allí citada.

<sup>2</sup> Obsérvese que (voluntariamente) se deja al margen, y no se aborda, la problemática que subyace en todo debate que tiene como núcleo el fenómeno de la igualdad real entre hombre y mujeres; que éstas no tengan que perder parte de las características que las identifican con su género para acceder al mundo del empleo, es decir, que no tengan que trabajar como «hombres» para poder emplearse. Fenómeno muy bien expuesto desde la auténtica perspectiva de la igualdad, la real y no la formal, por CAMPS, V.: «Falta igualdad», *El País*, 8 de marzo de 2000, pág. 35, al observar que las mujeres para acceder al empleo han sacrificado parte de su esencia: «dejan de tener hijos para no verse excluidas del mercado laboral, no acceden a cargo de responsabilidad porque tiene que cargar con el doble trabajo laboral y doméstico», etc.

protección que debe prestar el ordenamiento jurídico a las mujeres por el fenómeno de la maternidad y sus ulteriores consecuencias<sup>3</sup>.

Debe recordarse, en este sentido, que nuestra tradición jurídica, hasta la Ley 20/1975, de 2 de mayo, discriminaba a la mujer casada para realizar cualquier actividad laboral de forma autónoma, exigiendo la autorización marital para poder celebrar válidamente contratos de trabajo. Dicha Ley de modificación de determinados preceptos del Código Civil y del Código de Comercio modificó el artículo 62 del Código Civil para afirmar algo tan obvio como que «el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges», disponiendo a su vez la nueva redacción dada al artículo 66 del mismo Código que «el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes».

Esta intolerable situación quebró definitivamente, al menos en sus aspectos jurídicos más palmarios, tras la promulgación de la Constitución Española de 1978, que patrocina, en su artículo 14, la igualdad constitucional entre sexos, sin que pueda establecerse discriminación alguna por esta razón, obligando a los poderes públicos, en el artículo 9.2, a promover las condiciones para que la igualdad del individuo sea real y efectiva, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de dicha igualdad. En términos mucho más específicos, el artículo 35 de la Constitución aboga por la no discriminación por razón de sexo en el desarrollo de lo que se conceptúa como derecho-deber al trabajo, aunque de su ubicación no podemos concluir su carácter de derecho fundamental sin recurrir a la conjunción con lo dispuesto en el artículo 14.

En el ámbito de las relaciones entre familia y trabajo debe tenerse presente la obligación constitucional contenida en el artículo 39.1 del texto constitucional cuando patrocina el deber que se encomienda a los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, deber de protección que ha tenido en estos años de experiencia constitucional multitud de normas de

---

<sup>3</sup> El punto de arranque de la protección de la mujer trabajadora se cifra en una Ley de 1900, de 13 de marzo, sobre «condiciones de trabajo de mujeres y menores» (conocida como la Ley de la Silla) que, bajo la asunción jurídica de la necesidad de protección del fenómeno biológico del embarazo y maternidad, pretendía la protección de la mujer mientras duraba dicha situación. Un apunte histórico sobre dicha ley puede verse en MARTÍN VALVERDE, A; RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, F, y GARCÍA MURCIA, J.: Derecho del Trabajo. 6ª ed. Madrid, 1997, pág. 69, y también en DIEGUEZ, G.: Lecciones de Derecho del Trabajo. 3ª ed. Madrid, 1991, pág. 100.

desarrollo, desde las que proscriben cualquier tipo de discriminación por razón de sexo (como por ejemplo: el artículo 4.2.c) ET cuando considera como derecho básico de los trabajadores no ser discriminados para el empleo o una vez empleados por razón de sexo; el artículo 17 ET cuando entiende nulo, y por tanto jurídicamente sin efecto, aquellos preceptos reglamentarios, cláusulas de los convenios colectivos, pactos individuales o decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones favorables por circunstancias de sexo; el artículo 28 ET cuando obliga al empresario a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario, sin discriminación por razón de sexo a aquellas otras que patrocinan la protección de la maternidad (como por ejemplo: el ahora modificado -por la ley objeto de nuestro comentario- artículo 37.4 ET que concede a las trabajadoras una hora de ausencia del trabajo por lactancia de un hijo menor de nueve meses; el también modificado artículo 48.4 ET que permite la suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo en el supuesto de parto; o el ahora también modificado artículo 52 cuando excepciona del elenco de faltas de asistencia que pudieran llevar aparejada la extinción del contrato por causas objetivas aquellas que sean consecuencia de la maternidad).

La historia de las repercusiones jurídicas de la incorporación de la mujer al mundo del trabajo ha pasado por tres etapas claramente diferenciadas.

La primera se caracteriza por su protección, en razón al fenómeno biológico de la maternidad y sus consecuencias, y en razón de la penosidad de determinados trabajos considerados 'incompatibles con la condición femenina'. Obsérvese, que esta concepción no era sino un argumento que más que favorecer integración, patrocinaba su marginación del mundo laboral.

La segunda, por impedir cualquier tipo de discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo o en el ejercicio efectivo del mismo: remuneración, condiciones de trabajo, acceso al sistema de seguridad social, etc.

La tercera, en la que nos encontramos, por potenciar definitivamente su incorporación al mundo del empleo, favoreciendo, de un lado, su contratación en plenas condiciones de igualdad con los varones, y, de otro, conciliando su incorporación al mundo laboral con la atención a otros ámbitos tradicionalmente encomendados a ellas, intentando conseguir que el fenómeno de la maternidad y sus derivaciones no sólo no sea un obstáculo para el acceso o consolidación del empleo, sino que se convierta, legalmente, en una causa no perjudicial del mismo.

Para profundizar en esta línea se ha dictado la Ley 39/1999. de 5 de noviembre, orientada a promover la conciliación de la vida familiar y laboral de

las personas trabajadoras, que modifica sustanciales preceptos de diversas normas jurídicas con el deseable objetivo de hacer más fácil la incorporación de la mujer al mundo del empleo, al permitir la flexibilización de las condiciones en que éste se desarrolla por la existencia de determinadas obligaciones familiares.

Debe precisarse, antes de abordar las modificaciones introducidas en la ley, que las medidas que adopta no deben entenderse como privilegios contrarios al principio de no discriminación, sino más bien como normas tendentes en favor de grupos desvalidos, con el objetivo reconocido de compensar con ellas una tradición histórica de marginación, como así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional al enjuiciar el valor constitucional de las doctrinas de las 'acciones afirmativas' o 'positivas' en favor de los grupos desprotegidos (SS TC 128/1987, de 16 de julio, 28/1992, de 9 de marzo, y 100/1993, de 25 de marzo)<sup>4</sup>.

La preocupación de la Unión Europea por establecer medidas que permitan hacer efectiva la incorporación de la mujer al mundo del trabajo conciliando la vida familiar es constante, aunque estas medidas deben diferenciarse de aquellas

---

<sup>4</sup> Recuérdese que las 'acciones positivas' adquieren carta de naturaleza al incorporarse al artículo 119 del T CEE lo dispuesto en el artículo 6º del Acuerdo Anexo al Protocolo sobre la Política Social del Tratado de la Unión Europea. El actual artículo 141 del T CEE, tras su reenumeración, observa, en su apartado 4: "Con el objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales". En un ámbito más específicos cabe citar el artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, cuando observa: "La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias..." referidas "al acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional, así como a las condiciones de trabajo y... / ...a la seguridad social... Téngase presente la Propuesta de Directiva del Consejo de 27 de marzo de 1996, que añade a este apartado, incorporando la doctrina que emana de la S TJCE de 17 de octubre de 1995, asunto *Kalanke*, la siguiente mención: "Entre las posibles medidas se incluirá la concesión de una preferencia, en lo que se refiere al acceso al empleo o a la promoción, a un miembro del sexo infrarrepresentado, siempre que tales medidas no impidan la evaluación de las circunstancias particulares en un caso determinado".

Una medida legislativa de este tipo se contiene en la OM de 16 de septiembre de 1998, para el fomento del empleo estable de mujeres en las profesiones y ocupaciones con menor índice de empleo femenino (BOE del 29).

otras que se preocupan del aseguramiento de iguales condiciones de trato en el ejercicio del trabajo entre hombres y mujeres sin que puedan establecer discriminaciones por razón de sexo. Estas son la génesis de la política legislativa tendente a la consecución de la igualdad real; aquéllas constituyen un paso más amplio y profundo en la consecución de una comunidad más social, que atiende no sólo al acceso al empleo de las mujeres, sino que se preocupa por establecer condiciones legales que permitan dicho acceso sin tener que renunciar a otros valores que la comunidad considera fundamentales.

Repárese, en que, en el ejercicio práctico de la igualdad real, solamente cuando las garantías que permitan la compatibilidad del empleo con otras responsabilidades familiares sean efectivas, cabrá hablar de acceso al mundo del empleo en igualdad de condiciones<sup>5</sup>.

Desde el inicio de lo que puede llamarse Derecho Social Comunitario ha existido una honda preocupación por establecer instrumentos jurídicos que permitan conciliar la vida familiar y laboral.

Ya en la Carta de los Derechos Sociales Fundamentales<sup>6</sup> observaba en su artículo 16, titulado significativamente 'igualdad de trato entre hombres y

---

<sup>5</sup> En la génesis de la normativa comunitaria en el establecimiento de condiciones igualitarias para el desarrollo del empleo cabe citar: la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975 sobre el principio de igualdad de retribuciones, la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, sobre la aplicación del principio de igualdad en el acceso al empleo, la formación, la promoción profesional y las condiciones de trabajos; las Directivas del Consejo 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, y 86/378/CEE, de 24 de julio de 1986, relativas a la aplicación del principio de igualdad de trato en materia de seguridad social; y la Directiva 86/613/CEE, del Consejo, de 11 de diciembre de 1986, sobre el ejercicio de una actividad autónoma.

<sup>6</sup> Firmada en Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989 por once de los entonces doce estados miembros de la Comunidad. Debe recordarse que la oposición de Gran Bretaña a la aprobación final del texto restaba eficacia jurídica al mismo, debido a la regla de la unanimidad existente en aquellos momentos en la Comunidad para la aprobación de textos normativos. A pesar su limitada eficacia jurídica debe tenerse presente dos argumentos que abogan por su gran significación en la construcción de la política social de la Unión Europea: es el primer hito sólido de construcción de un elenco de derechos de los trabajadores de la unión, en tanto también es heredera de las disposiciones de la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y, por otro lado, sus disposiciones sirvieron de base para la adopción del Acuerdo relativo a la política Social, que, tras una dificultosa peripecia, fue incorporado al texto de los Tratados Constitutivos tras el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997.

Una análisis de su eficacia jurídica y de los principios que contiene puede verse en GÓNZALEZ

mujeres', que "conviene desarrollar medidas que permitan a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares".

Con posterioridad, en el Libro Blanco de la Política Social Europea<sup>7</sup> documento base de análisis de las perspectivas de la política social comunitaria, se observa específicamente esta preocupación cuando se reconoce que la creciente incorporación de la mujer al mundo laboral obliga a la política pública a enfrentarse con nuevos problemas, "tales como la relación entre el horario laboral y el tiempo de atención a la familia". Las cambiantes tendencias demográficas -continúa- y el cambio significativo que se produce en las responsabilidades familiares, que permite a los hombres asumir nuevas responsabilidades familiares, descargando con ello a la mujer de su papel tradicional, debe estar acompañada de una política de acción positiva que potencie un reparto más equitativo de las responsabilidades de los padres, con el objetivo de que la mujer no se vea abocada a regresar a las filas de la población no asalariada o se vea obligada a aceptar trabajo remunerado que sólo se realiza en casa, aislada de la comunidad.

Por ello, la Unión Europea se marca una serie de objetivos muy específicos a conseguir: en primer lugar, ajustarse a la Recomendación del Consejo de 1992 sobre el cuidado de niños (92/241/CEE, de 8 de mayo de 1992), evaluando su aplicación, y estableciendo datos sobre las infraestructuras y servicios para el cuidado de niños en los Estados miembros; en segundo lugar, emprender una evaluación del empleo de objetivos cuantitativos y cualitativos para la mejora de la asistencia a los niños, estudiando el uso de instrumentos fiscales y financieros para mejorar dichos servicios e infraestructuras; y, en tercer lugar, insistir en que se adopte una directiva comunitaria de permiso parental y otras medidas relativas a permisos<sup>8</sup>.

---

ORTEGA, S.: "La Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores", en *Política Internacional y Europea* 1996, págs. 311 y ss. Por su valor de antecedente de esta Carta debe observarse el análisis de la Carta Social Europea de Turín que realiza DÍAZ BARRADO, C.: "La Carta Social Europea: un instrumento válido para el desarrollo de los derechos sociales en Europa", en *Política Internacional...* ob. cit. (en esta nota), págs. 231 y ss.

<sup>7</sup> Aprobado por la Comisión Europea el 27 de julio de 1994, y publicado por la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.

<sup>8</sup> En el trasfondo de todas estas medidas está presente, con mayor o menor calado, la gran preocupación de la Unión por el paulatino y constante envejecimiento de la población, por lo que, con la adopción de medidas que permitan compatibilizar la vida familiar y laboral también se abordan parte de las soluciones que han de adoptarse para paliar este problema.

Pues bien,, los objetivos previstos en este Libro Blanco de la Política Social determinaron la adopción por la Comunidad de dos directivas cuya adaptación a nuestro derecho interno se ha producido por la Ley 39/1999 que estamos comentando: Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la Unión de Industrias de la Comunidad Europea (UNICE). La Confederación Europea de Empresas Públicas (CEEP) y la Confederación Europea de Sindicatos (CES); y la Directiva 92/85/CEE del Consejo,, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia<sup>9</sup>.

En cumplimiento de lo especificado por ambas Directivas se modifican por la presente ley determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, de la Ley de Procedimiento Laboral, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de la Ley General de la Seguridad Social, así como otras leyes que regulan las relaciones de trabajo de los colectivos que no se regulan por el derecho estatutario, con el objetivo de extender a estos colectivos los beneficios que las observadas conceden a los trabajadores.

Las modificaciones introducidas en el **Estatuto de los Trabajadores** se circunscriben a las siguientes:

- Ampliar el tiempo de ausencia del trabajo con derecho a retribución de dos días (o cuatro con desplazamiento al efecto) que se concede en el artículo 37.31) por motivo de nacimiento de hijo, sea este matrimonial o no (permiso paternal, se entiende, pues el maternal por nacimiento queda cubierto por la vía que patrocina el artículo 48.4 y concordantes), enfermedad grave o fallecimiento de parientes hasta el segundo grado, a las situaciones de **accidente u hospitalización** de dichos familiares. Debe precisarse que ya la doctrina había entendido que en la mención 'enfermedad' que emplea el precepto debe ser comprender también los 'accidentes'<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Debe tenerse presente, como la propia exposición de motivos de nuestra norma reconoce, que la misma se adopta teniendo en cuenta también otras norma internacionales supracomunitarias, principalmente la Declaración aprobada en la IV Conferencia mundial sobre las mujeres, celebrada en Pekín, en septiembre de 1995.

<sup>10</sup> Así, MONTOYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. M<sup>a</sup>; SEMPERE NAVARRO, A. V., y RÍOS SALMERON, B.: Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Pamplona, 1997, pág. 164.



Debe indicarse, dentro del encuadramiento sistemático del artículo que comentamos, que no ha sido necesario modificar el derecho previsto en el artículo 37.3.f) del ET, que permite ausentarse del trabajo para la realización de exámenes prenatales o de técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada laboral, en los términos obligados por el artículo 9 de la Directiva 92/85 pues sus previsiones están suficientemente cumplidas por dicho precepto<sup>11</sup>.

- Modificar el apartado 4 del artículo 37 para suprimir, de la reducción de la jornada laboral en media hora por lactancia de un hijo menor de nueve meses, la mención 'normal'. Se aprovecha la ocasión para suprimir dicha mención, pues había dado problemas interpretativos en la práctica, ya que no se precisaba si con ello pretendía aludirse a la jornada laboral ordinaria o no. El precepto ahora queda más 'aseado'.

Debe precisarse que la lactancia a la que se refiere el precepto es la natural o la artificial, lo que explica que el padre pueda ser beneficiario de la reducción de jornada.

Se mantiene, no obstante, la obligación de que dicho permiso sea 'indistinto', lo que impide, a diferencia de otros derechos concedidos por esta ley, quizá con menos justificación, que puedan ser disfrutados por padre y madre conjuntamente<sup>12</sup>.

---

Procede este permiso de la Cláusula 3ª del Acuerdo marco sobre el permiso parental que incorpora como Anexo la Directiva 96/34 del Consejo, cuando observa que "Los Estados miembros ... / ... adoptarán las medidas necesarias para autorizar a los trabajadores a ausentarse del trabajo ... / ... por motivos de fuerza mayor vinculados a motivos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador".

<sup>11</sup> Debe recordarse que el apartado f) de dicho precepto fúe introducido por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (que, en la redacción dada a su artículo 26.4 preveía el mismo derecho en términos materialmente idénticos) antes incluso que la publicación de la Directiva el 28 de noviembre. El artículo 8 en cuestión dispone: "Los Estados tomarán las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas ... /... disfruten, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales, de un permiso sin pérdida de caso de que dichos exámenes tengan remuneración para realizar los exámenes prenatales en lugar durante el horario de trabajo".

<sup>12</sup> No ha aclarado la reforma las dudas hermenéuticas que surgen de su lectura, aunque la interpretación más lógica pasa por entender: - Si la madre no trabaja, el padre carece del derecho; - Si sólo la madre trabaja, puede ser beneficiaria del mismo, - Si ambos trabajan, sólo uno de los dos puede ser beneficiario del mismo. Pero en este tercer supuesto surgen las dudas: ¿quién decide el disfrute del derecho?, ¿cómo se comunica al empresario?, ¿qué sucede si ambos reclaman el derecho?. En este sentido MONTROYA MELGAR, A, GALIANA MORENO, J. M<sup>a</sup>; SEMPERE NAVARRO, A. V., y RÍOS SALMERÓN, B.: Comentarios... ob, cit., pág. 166.

- Modificar el apartado 5 del artículo 37 para permitir la reducción de la jornada de trabajo -entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de duración, (con disminución proporcional del salario)- en supuestos de cuidado directo, por tener concedida la guarda legal, de un **minusválido sensorial** que no desempeñe una actividad retribuida. Se amplía con ello la dimensión social del precepto, en tanto que el original hablaba, únicamente, de 'disminuido físico o psíquico'.

A este mismo artículo 37 se le adicionan dos párrafos.

En el primero se innova un nuevo supuesto de reducción de la jornada por motivos familiares al disponer que tendrá el mismo derecho a la reducción de la jornada laboral que acabamos de observar **"quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo"**, siempre que no desempeñe actividad retribuida.

El segundo párrafo incorporado aclara que la reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye **"un derecho individual de los trabajadores, hombres y mujeres"**<sup>13</sup>. Pero disponiendo que **"si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento en la empresa"**.

La concepción individual del derecho permite que la reducción de jornada laboral que crea el precepto pueda ser disfrutada por hombre y mujer a la vez, lo que es una auténtica novedad en la concepción social de los derechos, porque la eficacia de su ejercicio conjunto, no será tan escasa en la práctica como los supuestos de excedencia que enseguida comentaremos, pues en éstos supuestos queda suspendida la obligación del empresario de abonar el salario, mientras que en los de reducción de jornada el salario se reduce proporcionalmente, lo que en la práctica puede permitir su goce conjunto por hombre y mujer, ya que no se pierde en su totalidad lo que generalmente es la única fuente de ingresos: el salario.

- La Ley 39/99, objeto de comentario, incorpora un nuevo apartado sexto al artículo 37 del ET para aclarar que **"la concreción horaria y la determinación**

---

<sup>13</sup> "El carácter individual del derecho estaba previsto, aunque solamente para el permiso parental, en la cláusula 2ª del anexo que incorpora la Directiva 96/34.

del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada (por motivos familiares) ... / ... corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria”, imponiendo al trabajador la obligación de “preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria”<sup>14</sup>.

Se aprovecha la redacción de este nuevo apartado para solventar las dudas interpretativas que surgían de la lectura del derecho a la reducción de la jornada laboral en los supuestos de lactancia<sup>15</sup>, facilitándose para hacer valer “las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los periodos de disfrute” de la reducción de la jornada por lactancia o por atención a familiares que, a partir de ahora, “serán resueltas por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral”, lo que conlleva la necesaria incorporación de un nuevo precepto en la L.p.I., como veremos.

- El apartado d) del artículo 45.1 del ET también es modificado, con el objetivo de **ampliar la suspensión** del contrato de trabajo por nacimiento o adopción, también a los **supuestos de existencia de riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora**. Parece claro, aunque el precepto no lo establezca expresamente, que el riesgo puede concurrir tanto en la madre como en el futuro hijo. La referencia de riesgo durante el embarazo debe ponerse en conexión con la nueva redacción dada al apartado quinto del artículo 48 del ET y con el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, al que también da nueva redacción la Ley objeto de comentario.

También amplía este precepto la posibilidad de suspender el contrato de trabajo por adopción o acogimiento a las circunstancias de que éste fuese tanto **preadoptivo como permanente**, aumentando el precepto el umbral de edad del menor adoptado o acogido de cinco a **seis años**<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> La Directiva 96/34 observaba específicamente esta obligación del trabajador en la cláusula 2ª.3.d).

<sup>15</sup> Véase, en este sentido el comentario efectuado en la nota 12 de este trabajo.

<sup>16</sup> El posible margen de adaptación de la Directiva 96/34 permitía la posible ampliación hasta ocho, aunque ello no era una obligación estricta, sino una posibilidad de máximos. Vid. cláusula 2ª. 1.

- La excedencia por cuidado de hijos se ha ampliado notablemente.

Así, la de tres años contados desde el nacimiento del hilo prevista para su cuidado en el artículo 46.3 ET, abarca también a los Supuestos de **acogimiento, tanto permanente como preadoptivo**, a contar desde la fecha de resolución judicial o administrativa<sup>17</sup>.

Se incorpora al ordenamiento **un nuevo supuesto de excedencia** en este artículo 46.3, de **duración no superior a un año** (salvo que por negociación colectiva se establezca una duración mayor), para atender al **cuidado de un familiar**, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que **por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo**, siempre que no desempeñe actividad retribuida”.

Se innova en la configuración del derecho para todos los supuestos de excedencia contemplados en el artículo (por nacimiento de un hijo o cuidado de un familiar), al observar específicamente el **carácter individual del derecho**, es decir, se permite su uso simultáneo, y no alternativo como establecía la anterior redacción de dicho derecho<sup>18</sup>.

En la práctica, el uso de esta excedencia conjuntamente por hombre y mujer será menor que en el supuesto de reducción de jornada, observado anteriormente, ya que en estos supuestos queda también suspendida la obligación del empresario de abonar el salario.

Se añade, no obstante, una limitación al ejercicio conjunto del derecho pues **“si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante”**, el empresario podrá limitar su ejercicio

---

<sup>17</sup> Téngase presente que la Directiva 96/34 no imponía los límites de los tres años contados desde el nacimiento o acogimiento o adopción, sino que hablada de “un permiso parental ... / ... por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses hasta una edad determinada que puede ser de hasta ocho años...” Es decir, la excedencia que configura este precepto de nuestro ET ha de datarse obligatoriamente tras el nacimiento del mismo. El posible acogimiento a la figura de la excedencia para cuidado de un hijo mayor de tres años ha de realizarse acomodándose al modelo de ‘cuidado de un familiar’ que incorpora la ley objeto de comentario.

<sup>18</sup> No existe pues, la limitación que expresaba en derogado precepto cuando observaba que “cuando el padre y la madre trabajen sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho”. Esta exigencia proviene de la comentada cláusula 2ª.1 del anexo a la Directiva 96/34.

simultáneo “por razones justificadas de funcionamiento de la empresa”<sup>19</sup>.

Se mantiene, no obstante, la limitación contenida en la redacción original del precepto referente al supuesto de nuevo derecho al periodo de excedencia por nuevo sujeto causante, en el sentido tradicional de que el inicio de la nueva excedencia dará fin a la que se viniera disfrutando.

Se mantienen, también sin variación alguna las tradicionales exigencias que contenía la redacción original del precepto: el período de excedencia será computable a efectos de antigüedad, el trabajador tendrá derecho (renunciable sin sanción empresarial) a asistir a cursos de formación profesional, y, durante el primer año tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo, refiriéndose la reserva pasado ese plazo a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente<sup>20</sup>.

- La Ley objeto de comentario **modifica, generosamente, los supuestos de suspensión con reserva del puesto de trabajo** previstos en el artículo 48.4 ET.

Así, en los supuestos de **parto múltiple se podrá disfrutar de una ampliación de las tradicionales dieciséis semanas en dos semanas más por cada hijo**, no existiendo la limitación a dieciocho cualquiera que fuese el número de hijos alumbrados<sup>21</sup>.

Hasta la modificación del precepto el padre, podía disfrutar únicamente de las seis semanas obligatorias de suspensión después del parto para el cuidado del

---

<sup>19</sup> La limitación contenida en este párrafo, al igual que sucede con lo previsto en el nuevo apartado tercero del artículo 37.5, proviene de la posibilidad que contempla la cláusula 2ª.3.e) del anexo a la Directiva 96/34 de limitar “el permiso parental por motivos justificados relacionados con el funcionamiento de la empresa”, aunque dicho precepto se refería más exactamente a ‘posponer’ el ejercicio del derecho y no, como lo incorpora nuestra Ley a ‘limitar’.

<sup>20</sup> La redacción original del precepto cumplía suficientemente la exigencia contenida en la cláusula 2ª.5 del anexo de la Directiva 96/34, cuando observa que “al final del permiso parental el trabajador tendrá derecho a ocupar su mismo puesto de trabajo o, en caso de imposibilidad, un trabajo equivalente o similar conforme a su contrato o a su situación laboral”.

El legislador no ha hecho uso, sin embargo de las posibilidades de regulación que se observaba en la cláusula 2ª.3.b) cuando permitía: “subordinar el derecho de permiso parental a un período de trabajo y/o a una antigüedad que no podrá ser superior a un año”.

<sup>21</sup> Las previsiones contenidas en el artículo 8 de la Directiva 92/185 ya estaban cumplidas suficientemente con la redacción original del precepto ahora modificado. Este artículo 8 establecía la existencia de un permiso maternal potestativo de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, en su apartado 1, y, en cualquier caso, obligatorio de dos semanas en el apartado 2.

hijo en supuestos de fallecimiento de la madre; a partir de la modificación emprendida, podrá el padre hacer uso de la totalidad, o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión, y no únicamente, como hasta ahora, de las seis semanas de obligatorio descanso después del parto.

La posibilidad de usar dicha suspensión por alumbramiento por parte del padre en supuestos de supervivencia de la madre ha quedado **significativamente modificado**.

Así, en el caso de que el padre y la madre trabajen, y bajo la tradicional opción de ésta, **podrá el padre disfrutar** no ya sólo de hasta cuatro de las últimas semanas posteriores al alumbramiento (lo que obligaba a la mujer a reservar como descanso después del parto no sólo sus seis semanas obligatorias, sino también las cuatro que va a utilizar el padre), sino **“de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto”**, tanto de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, **siempre que**, como se encarga de aclarar el inciso cuarto del artículo al que se da nueva redacción, **en los supuestos “de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de la dieciséis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que correspondan en caso de parto múltiple”**, teniendo presente que, en cualquiera de estos casos de opción conjunta de la suspensión, la mujer tiene que descansar obligatoriamente seis semanas, todo ello **“salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud”**.

Los supuestos de **suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo** previstos en este artículo 48 del ET para los supuestos de adopción ha sido totalmente modificado.

Así, a tenor de la nueva redacción, la suspensión procederá **“en los supuestos de adopción y acogimiento tanto preadoptivo como permanente, de menores de hasta seis años”<sup>22</sup>**, con una duración de **“dieciséis semanas ininterrumpidas”**, también ampliables, como en el supuesto de nacimiento de hijo natural, **“en dos semanas más por cada hijo (adoptado o acogido) a partir del segundo”**.

También será la duración de **dieciséis semanas** cuando la adopción sea de un mayor de seis años si se trata de menores discapacitados o minusválidos

---

<sup>22</sup> Pudiera haber aumentado la edad de los menores de hasta ocho años, como sabemos por la cláusula 2ª. 1. de la Directiva 96/34. Vid. nota núm. 16.

o que por circunstancias y experiencias personales o que por venir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar”, siempre que esta circunstancia esté “debidamente acreditada por los servicios sociales competentes”, con la particularidad, en los supuestos de adopción internacional, que, “cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, el período de suspensión podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción”<sup>23</sup>.

También entra en funcionamiento la limitación al ejercicio simultáneo de la suspensión por padre y madre en los términos ya comentados, en el sentido de que la suma de los períodos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas, o de las más que correspondan en caso de parto múltiple.

Como previsión general a todos los supuestos contenidos en el artículo 48.4, hay que tener presente lo dispuesto en el nuevo párrafo quinto del apartado introducido en este artículo cuando afirma que los períodos a los que se refiere el presente artículo podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores, en los términos que reglamentariamente se determinen”<sup>24</sup>.

- De total novedad tenemos que calificar la introducción en el apartado 5 del artículo 48 del ET de **una nueva modalidad de suspensión del contrato de trabajo con reserva del puesto en el supuesto de riesgo durante el embarazo** cuando se dan los casos de riesgo previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 26 de la Ley de Riesgos Laborales, a los que dicha ley da una nueva redacción, siempre que sea inviable adoptar las otras medidas precautorias que observa dicho precepto en sus apartado precedentes. Se puntualiza en el nuevo apartado 5 del artículo 48 del ET que “**la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o**

---

<sup>23</sup> A los efectos de entendimiento de este precepto, y sus concordantes, es necesario observar lo dispuesto en la Disposición adicional quinta día, la Ley cuando observa que “A 110s efectos de lo establecido en esta Ley, se consideran jurídicamente equiparables a la adopción y acogimiento preadoptivo o permanente, aquellas instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras, cuya finalidad y afectos jurídicos sean los previstos para la adopción y acogimiento preadoptivo o permanente, cualquiera que sea su denominación”.

<sup>24</sup> Se da cumplimiento con ello a la opción que establecía la Directiva 96/34 en la cláusula 2<sup>a</sup>.3.a) del anexo que incorpora, cuando afirma: “Los Estado miembros y/o los interlocutores sociales podrán en particular: a) decidir si el permiso parental se concede en jornada completa, en jornada parcial, de forma fragmentada o en forma de un crédito de tiempo”.

desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado”.

- La **extinción del contrato de trabajo por causas objetivas** también ha sufrido novedades significativas. Se le ha dado nueva redacción al apartado d) del artículo 52 para **excepcionar de las faltas de asistencia al trabajo**, que en determinados casos pudiera conllevar a la extinción del contrato, aquellas ausencias que se hayan producido como consecuencia de **la existencia de riesgo durante el embarazo, enfermedades causadas por el mismo, parto o lactancia**, aumentando así las excepciones previstas en la redacción original.

Se adaptan mediante este precepto las exigencias contenidas en la cláusula 3<sup>a</sup> de la Directiva 96/34 cuando afirma que los Estados miembros “adoptarán las medidas necesarias para autorizar a los trabajadores a ausentarse del trabajo .../ ... por motivos de fuerza mayor vinculados a motivos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador”, aunque la ampliación ha sido un tanto cicatera, pues quedan fuera del ámbito de la excepción los accidentes o enfermedades de familiares de hasta el segundo grado, como sí se previene para permitir la ausencia del trabajo en el artículo 37.3.b), aunque en estos casos se exige previo aviso y justificación al empresario, mientras que las reguladas en el artículo 52.d.) son sobrevenidas y sin que medie aviso y justificación.

La interpretación más favorable al trabajador pasaría por encuadrar las ausencias repentinas del trabajo sin previo aviso y justificación [art. 52.d)] por motivo de accidente o enfermedad de familiar en la categoría de ausencias justificadas al trabajo (art. 37.3.. párr. 1º) siempre que exista posterior justificación de la real existencia del suceso y de la imposibilidad de preavisar al empresario; interpretación que excepcionaría dichas faltas de asistencia repentinas del cómputo previsto en el párr. 1º del artículo 52 d).

También se modifica la **forma y los efectos de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas**, regulado en el apartado 4 del artículo 53 del ET, y el **régimen de nulidad del despido disciplinario** regulado en el apartado 5 del artículo 55 del ET, para añadir, a los respectivos preceptos, que será nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos: “a) la de los trabajadores durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del artículo 45 de esta Ley, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período” y también: “b) La de las



trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 de esta Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma”<sup>25</sup>.

Ambos preceptos incorporados hacen la siguiente salvedad: “lo establecido en las letras anteriores será de aplicación salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva (o del despido) por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencias señalados”.

El Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, también se ha modificado para dar cobertura procesal a las nuevas situaciones materiales introducidas en el Estatuto de los Trabajadores.

- Por ello, se repiten, en el apartado 2 del artículo 108 y en el apartado 2 del artículo 122 la modificación introducida en los artículos 53 y 55 del ET, anteriormente observados., para especificar en la ley adjetiva la nulidad del despido, o de la decisión extintiva, cuando el trabajador se ha acogido a algunos de los beneficios regulados en los artículos 45.1.d); 37.4; 37.5, y 46.3. todos del ET.

---

<sup>25</sup> Son traslación estos preceptos de lo dispuesto: en la cláusula 2ª.4 de la Directiva 96/34 cuando afirma: “Con el fin de garantizar que los trabajadores puedan ejercer su derecho al permiso parental, los Estados miembros y/o los interlocutores sociales adoptarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra el despido por haber solicitado la solicitud o cogido un permiso parental, conforme a la legislación, a los convenios colectivos y a los usos nacionales”, y de lo especificado en el artículo 10 de la Directiva 92/85, cuando proclama: “Como garantía para las trabajadoras .../...el ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud reconocidos en el presente artículo, se establece lo siguiente: 1) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras .../... durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad .../ ... salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo”. La consideración de nulidad del despido producido en estas circunstancias procede de lo dispuesto en el apartado 3) de la última Directiva citada cuando establece que “Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para proteger a las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, contra las consecuencias de un despido que sería ilegal en virtud del punto 1”, aunque dicha consideración estaba prevista, de forma más general, en los incisos no modificados de ambos preceptos.

Debe precisarse que aunque la Directiva 92/85 no exige la inversión de la carga de la prueba en los supuestos de despido del trabajador por acogerse a los beneficios implantados en el ET por la modificación operada, nuestro ordenamiento la conoce, en términos legales, para los asuntos en que se deduzca la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo (art. 96 L.p.l.)<sup>26</sup> y los producidos como consecuencia del ejercicio del derecho a la libertad sindical (art. 179.2 L.p.l.)<sup>27</sup>, existiendo una cierta tendencia doctrinal<sup>28</sup> a extender estas garantías a todos los despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales. La existencia de esta regla con carácter general en el artículo 105.1 L.p.l. para todo tipo de despidos (no sólo los disciplinarios, art. 120 en conexión con el citado 105.1, ambos de la L.p.l.) hacía -quizá- innecesaria dicha acomodación.

- Se introduce en la L.p.l. una nueva sección en el Capítulo V del Título II del Libro II de la L.p.l., que se rubrica “**Sección 5ª. Permisos por lactancia y reducción de jornada por motivos familiares**” (modificando también la rúbrica del capítulo en el que se encuadra para que tenga idéntica redacción), y se incorpora un nuevo artículo 138 bis, para dar cobertura procesal a la ya comentada incorporación material del artículo 37.6 ET, que disciplina un nuevo

---

<sup>26</sup> Téngase presente que la inversión de la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo ha sido objeto de la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, que no tuvo que ser adaptada, en lo que se refiere al despido, a nuestro ordenamiento, pues nuestra L.p.l. ya se regía por las previsiones que observa la norma comunitaria.

<sup>27</sup> Regla que procede de una importante sentencia del Tribunal Constitucional 38/1981, de 23 de noviembre, reiterada en numerosas ocasiones, así, por ejemplo, en las SS TC 114/1989, de 22 de junio, 7/1993, de 18 de enero, y 293/1993, de 18 de octubre.

La interpretación procesal de esta inversión puede verse en MONTERO AROCA, J.: Derecho Procesal Laboral. Barcelona, 1994, pág. 217; ALONSO OLEA, M, y MIÑAMBRES PUIG, C.: Derecho Procesal del Trabajo, Madrid, 8ª ed., 110.95, págs. 175 y 299; VALDÉS DAL-RE, F.: “El nuevo proceso laboral”, en Lecturas sobre la reforma del Proceso Laboral (con CRUZ VILLALÓN, J.), Madrid, 1991, págs. 347-9; y, del último autor citad en el mismo libro en “El Proceso de protección de la Libertad Sindical y demás Derechos Fundamentales”, págs. 510-1.

<sup>28</sup> Así, por ejemplo: MONTOYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J. Mª; SEMPERE NAVARRO, A V, y RÍOS SALMERÓN, B.: Curso de Procedimiento Laboral. Madrid, 1995, págs. 94 y 109.

procedimiento para la concreción horaria y la determinación del período de disfrute en los permisos por lactancia y por reducción de jornada por motivos familiares.

Este procedimiento se regirá por las siguientes reglas: 1<sup>a</sup>). **El plazo para presentar la demanda es de veinte días, contados desde que el empresario le comunicó al trabajador su disconformidad con la concreción horaria y el período de disfrute propuesto.** 2<sup>a</sup>). **El procedimiento será urgente y con tramitación preferente.** 3<sup>a</sup>). **El acto de la vista se señalará dentro de los cinco días siguientes al de la admisión de la demanda.** 4<sup>a</sup>). **La sentencia se dictará en el plazo de tres días.** 5<sup>a</sup>). La sentencia adquiere la condición de firme.

Entender firme la sentencia dictada en este nuevo cauce procesal obliga a la modificación del apartado primero del artículo 189 de la L.p.l. para afirmar la irrecurribilidad en suplicación de dicha decisión, del Juzgado de lo Social, teniendo presente que puede seguirse abriendo en camino del recurso si el asunto fuese de afección general (art. 189.1b) L.p.l.), en cuyo caso no rige la antedicha regla.

- El ámbito de protección de la maternidad previsto en la normativa comunitaria de referencia, cuya adaptación a nuestro derecho interno lo realiza esta ley, obliga a modificar la **Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales** en su artículo 26 para permitir el pase de la trabajadora a la suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 45.1d) del ET cuando cambio de puesto de trabajo previsto en los incisos anteriores de dicho artículo 26 de la LPRL, para la protección de la situación de maternidad “no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados”, teniendo presente las previsiones comentadas que se introducen en la nueva redacción dada al artículo 48.5 del ET cuando refiere la finalización de la suspensión del contrato por riesgos durante el embarazo el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica.

Dos argumentos deben exponerse con respecto a la influencia de la Directiva 92/85 sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En primer lugar, que deben tenerse presente a efectos de la evaluación de los riesgos de las embarazadas a los que se refieren los artículos 26.1 y 16 de la LPRL, los puntualmente observados en los anexos I y II, que se incorporan a dicha directiva, sobre las listas no exhaustivas de agentes (físicos, biológicos y químicos), procedimientos y condiciones de trabajo eventualmente productores de riesgos para la salud. Es decir, en la evaluación y determinación patronal de dichos

riesgos se tendrá especial cuidado en observar las exigencias que imponen los anexos de la directiva.

En segundo lugar, que, a pesar de la obligación impuesta por el artículo 7 de la Directiva 92/85 que obliga a que los Estados miembros tomen “las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz, o en período de lactancia **no se vean obligadas a realizar un trabajo nocturno durante el embarazo o durante un período consecutivo al parto...**”<sup>29</sup> no se ha modificado el apartado 1 del artículo 26 de la LPRL cuando afirma que las medidas protectoras de riesgo para la salud de la embarazada “incluirán, **cuando resulte necesario**, la no realización de trabajo nocturno...”<sup>30</sup>

De los términos en los que se expresa nuestra Ley parece no excluirse, siempre y en todo caso, la realización del trabajo nocturno a las embarazadas, mientras que la Directiva parece excluirlo con carácter absoluto, por lo que, a nuestro juicio, debería haberse modificado en este punto la LPRL, aunque la eficacia directa de la Directiva comunitaria entre particulares queda salvada, en cualquier caso, por la interpretación jurisprudencia que la entiende aplicable cuando constituya una ‘norma completa’ y sus disposiciones sean ‘incondicionales y suficientemente precisas’<sup>31</sup>.

- La Ley objeto de comentario también modifica el **artículo 38.1.c)** de la **Ley General de Seguridad Social**, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, para dar la cobertura de la acción protectora del sistema a las situaciones de “**riesgo durante el embarazo**”, así como para exigir la obligación de cotizar a la Seguridad Social en estas mismas situaciones (nueva redacción del artículo 106, apartado 4).

- En la misma línea se modifica el **artículo 133 bis** de la misma ley para precisar que también se considera situación protegible “la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente”.

---

<sup>29</sup> Previendo, en estos supuestos, “el traslado a un trabajo diurno”, o la existencia “de una dispensa de trabajo, o de una prolongación del permiso de maternidad cuando dicho traslado no sea técnica y/u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados”.

<sup>30</sup> Aunque quizá pudiera extraerse esta consecuencia, forzando un tanto la interpretación de los preceptos, de las previsiones de adaptación del trabajo contempladas en los apartados segundo y tercero de este artículo 26 de la LPRL.

<sup>31</sup> Véase, en este sentido, MONTOYA MELGAR, A; GALIANA MORENO, J.W, y SEMPERE NAVARRO, A.V.: Derecho Social Europeo. Madrid, 1994, pág. 39.

- Se introduce en la Ley General de Seguridad Social un nuevo **Capítulo IV Ter**, titulado **“Riesgo durante el embarazo”** que contiene dos nuevos artículos.

El artículo 134 entiende que, a los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, **“se considera situación protegida el periodo de suspensión del contrato de trabajo”** en los supuestos en que, **“debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado** (en los términos previstos en el artículo 26, apartado 3, de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales), **dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados”**.

A su vez, el nuevo artículo 135 incorporado observa que **“la prestación económica por riesgo durante el embarazo se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta Ley para la prestación económica de incapacidad temporal derivada de enfermedad común”**, con las siguientes particularidades: **“2. La prestación económica .../ ... nacerá el día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo y finalizará el día anterior a aquél en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad o el de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado”**, **“3. La prestación consistirá en subsidio equivalente al 75 por 100 de la base reguladora correspondiente. A tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes”**, y, por último, **“4. La prestación económica por riesgo durante el embarazo se gestionará directamente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social siguiendo el procedimiento que reglamentariamente se establezca”**.

Se modifican a su vez -dentro de este bloque que afecta a la Ley General de Seguridad Social- la numeración del artículo 134 antiguo, que pasa a ser el 136 y se reenumeran, respetando íntegramente su contenido, las secciones 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup>, y 5<sup>a</sup> del capítulo V del Título II que pasan a ser la 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> y 4<sup>a</sup> respectivamente.

La Ley objeto de comentario contiene otras modificaciones, menos relevantes que las observadas, que tienden, si las dividimos en los dos grandes grupos en que lo hace la ley, a los siguientes objetivos: **primero**, modificar la disposición adicional decimocuarta del ET que regula los contratos de interinidad que se celebran para sustituir a los trabajadores excedentes por cuidado de hijo, para que abarque también a las situaciones de excedencia por cuidado de familiares, lo que

obliga a modificar las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de estos contratos de interinidad (modificando para ello el Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre que lo regula): y, **segundo**, extender los beneficios sociales incorporados en el ET a los trabajadores funcionarios, modificando para ello el artículo 29.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y el artículo 69.3 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero).

La reforma también alcanza la modificación de la Ley 28/1975, de 27 de junio; sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, la Ley 29/1975, de 27 de junio, de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado; y la reciente Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas.

Las disposiciones adicionales y finales de la ley se estructuran en las siguientes obligaciones: **primero**, declarar que pueden acogerse a los beneficios incorporados por esta ley los socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas y trabajadores de las sociedades laborales, con independencia del régimen de afiliación a la Seguridad Social en el que estuvieren incluidos; **segundo**, propugnar la modificación de la legislación de Seguridad Social en materia de convenios especiales para adaptarse, en el plazo de un año, a las modificaciones incorporadas por esta ley; **tercero**, reconocer que, “el Gobierno, en el marco de sus competencias, y de acuerdo con los agentes sociales, impulsará campañas de sensibilización pública al objeto de conseguir que los hombres asuman una parte igual de las responsabilidades familiares, y de manera especial se acojan, en mayor medida., a las nuevas posibilidades que esta Ley ofrece para compartir el permiso paternal”, y, **por último**, autorizar al Gobierno para dictar cuantas disposiciones fueran necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente ley.