

LA FLEXIBILIDAD DEL TIEMPO DE TRABAJO COMO INSTRUMENTO DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL: LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE FAMILIARES

Javier H. Espinoza Escobar⁽¹⁾

I. PLANTEAMIENTO INICIAL Y ESTADO DE LA CUESTIÓN

Familia y trabajo ¿son términos compatibles? Esta es la pregunta que se formulan los ordenamientos laborales modernos y que nos servirá de portal de entrada a las reflexiones que se siguen en este ensayo. Ciertamente habría que decir que los poderes públicos en general, y el legislador en particular, saben la respuesta: rotundamente sí, son compatibles, al menos así debería ser. Pero para ello se deben arbitrar medidas, fundamentalmente desde el ordenamiento laboral, que traten de hacer efectiva esa compatibilidad o, utilizando la terminología al uso, la conciliación de la vida familiar y laboral⁽²⁾. Vaya por delante que alcanzar el escenario ideal de equilibrio armónico entre familia y trabajo no es tarea fácil y queda mucho por hacer.

(1) Profesor Ordinario de Derecho del Trabajo de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Doctorando en Universidad Rey Juan Carlos. Máster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a través de la Jurisprudencia por la Universidad Rey Juan Carlos. Máster en Derecho con mención en Derecho de la Empresa por la Universidad de Piura.

(2) Cfr. ARGÜELLES BLANCO, A.R. *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 13; sobre la creciente sensibilidad que impregna los distintos ordenamientos jurídicos sobre la importante función que la vida familiar cumple en el desarrollo de la personalidad del trabajador.

Sin ánimo exhaustivo, a continuación se apuntan algunas ideas que acompañan, aunque sea con carácter mínimo por razones de limitación de espacio, la cuestión formulada; lejos de zanjar la polémica pretenden incitar el debate abierto, flexible y constructivo.

La realidad de muchos años generó ciertos estereotipos en los que la función de producción se asignaba al varón, mientras que la mujer, además de asumir la función biológica de la reproducción, aceptaba como propias las responsabilidades familiares y se ocupa en exclusiva del cuidado y atención del hogar. El reparto de tareas no generaba mayores problemas de compatibilización de familia y trabajo y la regulación del trabajo productivo no necesitaba prever medidas de conciliación más que de una forma totalmente marginal, y teniendo como destinatarias casi exclusivamente a las mujeres que, además de asumir en solitario su rol de cuidadoras domésticas, se incorporaban muchas veces a un mercado laboral secundario, con un empleo precario⁽³⁾ o, a lo sumo, por cuenta propia en economías casi de supervivencia.

La incorporación de la mujer al mundo del trabajo es uno de los acontecimientos más importantes del siglo XX y ha motivado uno de los cambios sociales más profundos del siglo pasado. El Perú no es una excepción, y a partir de la segunda mitad del siglo XX se ha producido la paulatina y creciente incorporación de la mujer en el mundo del trabajo. Pero esta incorporación no ha ido acompañada de una respuesta certera y efectiva ni de la sociedad o el Estado, ni de los empresarios, ni de los propios trabajadores organizados por lo que se hace imperativo insistir en la necesidad de implementar medidas de conciliación de la vida familiar y laboral.

Tal como informa el Ministerio de Trabajo⁽⁴⁾, en el Perú, la población femenina todavía sigue enfrentando menores oportunidades en los aspectos educativos, sociales y económicos; las desventajas de la población femenina no solo tienen que ver con los menores ingresos que perciben y el menor acceso al mercado laboral, sino también con la precariedad de sus empleos, su participación en empleos de baja productividad que les reporta reducidos salarios (sea que trabajen

(3) FERNÁNDEZ PRIETO, M. “Conciliación, corresponsabilidad y empleo: adaptación y distribución de la jornada de trabajo”, comunicación al X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sevilla, 21-23 septiembre 2011. Ubicado el 13/VIII/2014 a 23:11 horas, en <<http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/congresoeuropeo/01%20Primera%20ponencia/139%20FERNANDEZ%20PRIETO.pdf>>.

(4) MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. “Informe anual 2012: La mujer en el mercado laboral peruano”. Ubicado el 14/VII/2014 a 14:25 horas en <http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/DISEL/2012/INFORMES/informe_anual_mujer_mercado_laboral_2012.pdf>.

de forma dependiente o independiente) a lo cual se suma, el gran porcentaje de mujeres que se encuentran participando en el mercado laboral como trabajadoras familiares no remuneradas.

En el Documento de Trabajo: Propuesta de Plan Nacional de Fortalecimiento de las Familias 2013-2021⁽⁵⁾, se deja en evidencia que a pesar de la masiva incorporación de las mujeres al mercado laboral se sigue manteniendo la clásica división social en el ámbito público y privado, correspondiéndole al varón el primero y a la mujer, el segundo. Ello implica, como es obvio, que en el hogar continúa siendo la mujer la principal –y en muchos casos, la única– responsable del cuidado del hogar, de los hijos y demás dependientes. Y, lo que es más importante a los efectos que ahora interesan, son las mujeres quienes, en la disyuntiva entre la vida familiar y laboral, optan –o se ven obligadas– a renunciar a su proyección profesional, en un marco jurídico-laboral que hasta el momento toma al trabajador varón como paradigma y, por ende, penaliza la maternidad y las responsabilidades familiares.

De esta forma, la *conciliación* de la vida familiar y laboral, además de la fundamental función de protección a la familia, se entronca con las políticas antidiscriminatorias por razón de sexo, basada en un estereotipo de roles mantenidos por varón y mujer, y que mal acompasa con el ideal de corresponsabilidad de ambos sexos en la asunción de las responsabilidades familiares⁽⁶⁾.

El Perú no ha contado con una política familiar integral, real, participativa y eficaz. Se echa en falta un conocimiento certero de la realidad laboral peruana pero con un enfoque familiar de tal forma que se permita la construcción de políticas familiares de conciliación de la vida familiar y laboral aplicables a todas las realidades familiares peruanas y en el variopinto y diverso territorio nacional. Esta ausencia de información, se complica aún más por el hecho de la informalidad en la que la gran mayoría de las personas en edad de trabajar prestan sus servicios.

Acometer esta tarea se torna en la actualidad en una cuestión urgente. El Perú ha suscrito diversos tratados internacionales que lo obligan a dotar de protección

(5) Cfr. MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES. Propuesta Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2013-2021. Documento de Trabajo, p. 45. Ubicado el 10/VII/2014 a 15:33 horas, en <<http://www.mimp.gob.pe/files/planes/plan-nacional-fortalecimiento-familias-2013-2021.pdf>>.

(6) En este sentido, CABEZA PEREIRO, J. “Las políticas de conciliación al servicio de la igualdad entre mujeres y hombres”. En: AA.VV. *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 81 y ss.

a la familia⁽⁷⁾; pero, además, la Constitución peruana en su artículo 4 establece la obligación de la Comunidad y el Estado de proteger a la familia en tanto institución natural y fundamental de la sociedad. Esta obligación; sin embargo, no ha significado un compromiso real y efectivo a favor de la problemática familiar en sus diversos ámbitos.

Bien es cierto que en el Acuerdo Nacional del año 2002, se incluyó como Política de Estado el fortalecimiento de la familia, protección y promoción de la niñez, la adolescencia y la juventud. En consonancia con dicho documento, mediante Decreto Supremo N° 005-2004-MIMDES (15/09/2004), se aprobó el Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011, con el que se buscó generar y/o articular políticas públicas orgánicas de protección, asistencia, educación y de promoción de la familia como agente primordial del desarrollo social que constituyan un apoyo efectivo para que pueda cumplir plenamente sus funciones en beneficio del desarrollo integral de sus miembros⁽⁸⁾. Y no es menos cierto que en el ámbito laboral existen algunas medidas que mediante la promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral protegen a la familia. Sin embargo, estas medidas resultan a todas luces insuficientes, parciales y orientadas casi en exclusiva a la mujer trabajadora, con el consiguiente peligro que se vuelvan en su contra cuando se incorporan al mundo laboral formal.

Y es que, como declara uno de los principios rectores del Plan Nacional antes citado “en la familia, varón y mujer que la fundan, gozan de los mismos derechos y asumen la misma responsabilidad en su conducción. La responsabilidad compartida de los padres es vital para el desarrollo y bienestar de la niñez y la familia”. Finalmente, se establece la “conciliación entre la vida familiar y las actividades laborales tanto en los ámbitos público como privado” como uno de los Lineamientos de Política a través del cual se busca permitir a las personas con responsabilidades familiares que ejerzan su derecho a desempeñar un empleo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y laborales. Se reconoce además que la conciliación entre la vida familiar y el trabajo constituye una inversión social.

Poco a poco, como es de verse, ha ido penetrando en las políticas públicas, la idea de *corresponsabilidad*, concepto que constituye un paso más, de carácter cualitativo, en la evolución de la protección dispensada a las personas trabajadoras

(7) Entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 16.3), el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23 1 y 2), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 17.1), la Convención sobre Derechos del Niño (Quinto y Sexto considerandos del preámbulo), etc.

(8) Cfr. D.S. N° 005-2004-MIMDES (15/09/2004), Misión del Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011.

que dedican parte de su tiempo al cuidado de hijos, familiares y dependientes⁽⁹⁾. La asunción de la corresponsabilidad se convierte en un imperativo pues el Perú ha ratificado el Convenio 156 sobre igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares⁽¹⁰⁾.

El basamento legal para regular la corresponsabilidad ya existe en el Perú. Mediante Ley N° 28542, Ley de Fortalecimiento de las Familias (16/06/2005) se estableció como objeto de la ley, en su artículo 1, el de “promover y fortalecer el desarrollo de la familia como fundamento de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo integral del ser humano, basándose en el respeto de los derechos fundamentales y las relaciones equitativas entre sus miembros”. Asimismo, entre otras, se estableció como política pública con perspectiva de familia “la promoción de las responsabilidades familiares compartidas entre el padre y la madre” (art. 2.c)⁽¹¹⁾.

Finalmente, y aun cuando todavía se encuentra en discusión, el Plan de Fortalecimiento de las Familias 2013-2021⁽¹²⁾, partiendo de su obligación de promover, proteger y fortalecer la familia y, en concreto, el derecho a formar y vivir en familia, se ha establecido como Lineamiento de Política, el “Fomento de las responsabilidades compartidas y la conciliación entre la vida familiar y las actividades laborales”.

(9) BALLESTER PASTOR, M.A. “La era de la corresponsabilidad: los nuevos retos de la política antidiscriminatoria”. En: *Lan Harremanak*. N° 25, 2012, p. 54.

(10) El Convenio 156 de la OIT sobre igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidad familiares (1981) fue ratificado por el Estado peruano en el año 1986 mediante Resolución Legislativa N° 24508, con el objetivo de atender los problemas de los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella. Para ello se hace necesario adoptar políticas nacionales específicas en tanto constituyen aspectos esenciales de la familia y a la sociedad. Se aplica a hombres y mujeres con responsabilidades hacia los(as) hijos(as) a su cargo o respecto de otros miembros de su familia directa que, de manera evidente, necesiten de su cuidado. Se refieren a todas las ramas de la actividad económica y a todas las categorías de trabajadores. Sus disposiciones pueden aplicarse por vía legislativa, convenios colectivos, reglamentos de empresa y/o decisiones judiciales.

(11) De la misma forma, en el Decreto Supremo N° 027-2007-PCM (22/03/2007) se establecieron las políticas nacionales que serán de cumplimiento obligatorio y con metas semestrales verificables para todas las entidades del Gobierno Nacional, a fin de que el conjunto de las instituciones y funcionarios públicos impulsen transversalmente su promoción y ejecución en adición al cumplimiento de las políticas sectoriales. En materia de igualdad de hombres y mujeres se estableció: “2.1 Promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en las políticas públicas, planes nacionales y prácticas del Estado, así como en la contratación de servidores públicos y el acceso a los cargos directivos. 2.2. Impulsar en la sociedad, en sus acciones y comunicaciones, la adopción de valores, prácticas, actitudes y comportamientos equitativos entre hombres y mujeres, para garantizar el derecho a la no discriminación de las mujeres y la erradicación de la violencia familiar y sexual”.

(12) Cfr. MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES. Propuesta Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2013-2021, Documento de Trabajo, p. 86. Ubicado el 10/VII/2014 a 15:33 horas, en <<http://www.mimp.gob.pe/files/planes/plan-nacional-fortalecimiento-familias-2013-2021.pdf>>.

Téngase por seguro que si el Estado y la sociedad se encuentran obligados a brindar una respuesta institucionalizada –traducida en el ordenamiento jurídico-laboral– a los conflictos que se generan entre la vida laboral y familiar, deben aprobarse políticas *integrales, sostenibles* en el tiempo y *adecuadas* a cada realidad social. Además, se da por descontado que las normas laborales deben estar informadas por el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación basada en estereotipos para lograr una efectiva corresponsabilidad⁽¹³⁾. Los derechos de conciliación deben reconocerse indistintamente a la mujer y al varón, pues su limitación (a salvo, claro está, de los vinculados al hecho biológico de la maternidad) a favor de las mujeres produce el llamado efecto *boomerang*, consolidándose la presunción de que la mano de obra femenina es más cara que la masculina en cuanto a costes sociales y repercutiendo, negativamente, en su integración en el mercado de trabajo y en sus niveles retributivos⁽¹⁴⁾, empujándolas al empleo precario y sumergido o, en el mejor de los casos, a plantearse dicha integración como trabajadora por cuenta propia.

II. COMPARATIVA DE LAS MEDIDAS DE CONCILIACIÓN / CORRESPONSABILIDAD EN LOS ORDENAMIENTOS LABORALES DE ESPAÑA Y PERÚ

En el marco descrito en el epígrafe anterior, es necesario echar una mirada a las medidas de conciliación y, en su caso, de corresponsabilidad, que se han adoptado en el Perú. No en vano, el Derecho del Trabajo, caracterizado por su finalidad tuitiva, ha incorporado la tutela de intereses vinculados a la familia, aunque lo cierto es que la situación de la mujer trabajadora ha sido objeto de atención normativa del Derecho del Trabajo desde los orígenes de esta rama del ordenamiento jurídico⁽¹⁵⁾.

Antes de enumerar dichas medidas, si se permite, se adelanta la conclusión fundamental. La legislación laboral peruana en esta materia todavía es insuficiente,

(13) FERNÁNDEZ PRIETO, M. “Conciliación, corresponsabilidad y empleo ...”. Ob. cit.

(14) PÉREZ DEL RÍO, T. “La normativa interna sobre derechos de conciliación: la corresponsabilidad”. En: AA.VV. *Conciliación de la vida familiar ...* Ob. cit. p. 59.

(15) MONTOYA MELGAR, A. *Prólogo a la obra de R. Molina La protección jurídica de la mujer trabajadora*. CES, Madrid, 2004, p. 11. Hay que advertir que, en sus orígenes, la legislación laboral, precisamente por su carácter tutelar, dejaba traslucir una consideración de la mujer como sexo débil necesitado de tutela al que había que salvaguardar a fin de que pudiera cumplir adecuadamente la doble función social para la que había sido concebida: la reproductiva y el cuidado de las tareas domésticas, por lo que en el trasfondo de muchas de estas disposiciones anidaban prejuicios culturales que catalogaban a la mujer como ser inmaduro y ubicado en una situación social y laboral de clara inferioridad y subordinación respecto del varón.

dirigida fundamentalmente al hecho biológico de la maternidad y centrada en derechos de ausencia al trabajo.

Si comparamos el cuadro de este tipo de medidas con las existentes, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico-laboral español se concluye que queda todavía mucho camino por recorrer. Ha parecido conveniente en este epígrafe hacer una comparativa entre ambos ordenamientos jurídicos⁽¹⁶⁾, centrándonos en exclusiva en los instrumentos jurídicos puestos a disposición de los(as) trabajadores(as) en la relación individual de trabajo; dentro de estas también se van a dejar al margen, por razones de espacio, las medidas que impiden la discriminación por razón de embarazo, pues en ambos ordenamientos son similares y tanto la conflictividad generada en su aplicación como las respuestas dadas por los tribunales son similares.

La legislación española puede ser un buen observatorio de experimentación porque lo cierto es que su incorporación a la actual Unión Europea ha provocado que su desarrollo en materia de conciliación y corresponsabilidad haya sido vertiginoso, acelerado además por importantes pronunciamientos de los más altos tribunales (Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunal Constitucional). En efecto, la maternidad siempre ha constituido una causa de discriminación directa por razón de sexo hacia la mujer tanto en el empleo, como en el acceso y el mantenimiento de este. En la Unión Europea, las políticas que afectan a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal poseen una larga tradición y los instrumentos jurídicos en los que se han concretado estas políticas han sido elaborados en el marco de las actuaciones comunitarias destinadas a conseguir la igualdad de género, a proteger la salud de las personas y, en fin, a atender a las necesidades del mercado de trabajo; en otras palabras, las políticas europeas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar son incardinadas dentro de las políticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y estas, a su vez, quedan subsumidas en el ámbito de la UE bajo las políticas sociales y de empleo⁽¹⁷⁾.

(16) Para un estudio detallado de dichas medidas en España se puede consultar, entre otros, CABEZAS PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B. (Dir.). *Conciliación de la vida familiar ...* Ob. cit.; 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”. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. Extraordinario 2, 2007, pp. 69-119. Para un estudio de las medidas de conciliación en Perú: Vide ANDERSON, J. *Responsabilidades por compartir: la conciliación trabajo-familia en Perú*. 1ª ed., OIT, Santiago, 2011.

(17) PÉREZ CAMPOS, A.I. “La titularidad del permiso de maternidad en la Unión Europea”. En: *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*. XLVII, 2014, p. 167.

Actualmente, en la legislación española existen medidas de todo tipo, laborales y de Seguridad Social. Se trata de un conjunto de medidas, en el plano contractual que generan derechos muy diversos pero que todos ellos inciden en la ordenación del tiempo de trabajo, como el disfrute de permisos retribuidos, la posibilidad de reducir la jornada de trabajo, o de elegir el turno, solicitar una suspensión del contrato de trabajo o una excedencia. Igualmente, diverso es el panorama de las medidas establecidas en el ámbito de la Seguridad Social, en el que se articula el derecho a percibir prestaciones o beneficios de distinta naturaleza.

Vaya de antemano que en el ordenamiento jurídico español, desde que lo introdujera la Ley Orgánica 3/2007, del 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en su artículo 44.1⁽¹⁸⁾, existe un reconocimiento expreso de los derechos de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, al margen de las distintas medidas que el ordenamiento jurídico-laboral establezca, reconocidos a trabajadoras y trabajadores, cuya finalidad común debe ser fomentar la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares. Veamos cuáles son esos derechos y medidas previstas en el ordenamiento laboral.

1. Las que protegen la salud de la madre, del feto y del hijo/a durante el embarazo, parto y lactancia. En la actualidad, en este grupo de normas, destacan:
 - El reconocimiento de un permiso laboral retribuido “por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo” (art. 37.3. f) Estatuto de los Trabajadores).
 - La suspensión del contrato de trabajo por maternidad biológica (art. 45.1.d) Estatuto de los Trabajadores), de duración de 16 semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en 2 semanas más por cada hijo a partir del segundo, de las cuales, las seis semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso corresponden obligatoriamente a la madre, y las diez restantes, en todo o en parte, pueden ser disfrutadas por el padre. Dicha suspensión, se acompaña de una prestación contributiva de la Seguridad Social, regulada en el Capítulo IV *bis* de la Ley General de la Seguridad Social (*Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio*), artículos

(18) “Artículo 44. Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

1. Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio”.

133 bis a 133 septies, desarrollada por el Real Decreto 295/2009, del 6 de marzo.

- La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo (art. 45.1.d) Estatuto de los Trabajadores), junto a la prestación contributiva de la Seguridad Social, regulada en el Capítulo IV *quater* de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), artículos 134 a 135.
 - La suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses (art. 45.1.d) Estatuto de los Trabajadores), incorporada por la Disp. Adic. 18ª de la Ley Orgánica 3/2007, que conlleva también una prestación contributiva de la Seguridad Social, regulada en el Capítulo IV *quinquies* de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), artículos 135 *bis* y 135 *ter*.
2. Las que garantizan el principio de igualdad y establecen derechos de titularidad indistinta (madre o padre) que permitan conciliar a todos los trabajadores, con independencia del sexo, las responsabilidades familiares y laborales.
- Permiso de 2 días por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días (art. 37.1 b) Estatuto de los Trabajadores).
 - La suspensión del contrato de trabajo por adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple (art. 45.1.d) Estatuto de los Trabajadores), de duración de 16 semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en 2 semanas más por cada hijo a partir del segundo. En este supuesto, pueden padre o madre, indistintamente puesto que ambos son titulares, disfrutar de todo o parte del periodo de suspensión del contrato de trabajo durante 16 semanas. Esta suspensión va acompañada, asimismo, de la prestación contributiva de la Seguridad Social, regulada en el Capítulo IV *bis* de la Ley General de la Seguridad Social, artículos 133 *bis* a 133 *septies*, desarrollada por el Real Decreto 295/2009, del 6 de marzo.

- Reducción de jornada de trabajo por cuidado directo de un hijo menor de 12 años o de un familiar, hasta segundo grado por consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo así como por cuidado de un hijo menor de 18 años afectado por cáncer o cualquier otra enfermedad grave, regulada en el artículo 37.5 Estatuto de los Trabajadores. En estos supuestos, la reducción del tiempo de trabajo se acompaña de una disminución proporcional del salario.
- El permiso de lactancia –cuyo reconocimiento data de 1900, con la Ley del 13 de marzo, sobre protección de la mujer y el niño en el trabajo– que puede disfrutarse hasta que el hijo cumpla 9 meses, mediante la interrupción de la jornada de trabajo diaria durante una hora (o fraccionarla en dos mitades) o retrasar el ingreso al trabajo en media hora o adelantar la salida del trabajo en el mismo tiempo o, incluso, si así lo prevé la negociación colectiva, acumular esa media hora en un mismo periodo. Se encuentra regulado en el párrafo 4 del artículo 37 Estatuto de los Trabajadores y, en la actualidad, por *mor* de la modificación operada por el Real Decreto Ley 3/2012, se atribuye también (e indistintamente) al padre trabajador. La extensión obedece a que la Sentencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea del 30 de septiembre de 2010, caso Roca Álvarez/Sesa Star ETT, S.A. considera que el que la madre que tenga la condición de trabajadora por cuenta ajena sea titular del derecho a disfrutar del permiso, en tanto que el padre que tenga la misma condición puede disfrutar de ese derecho, sin ser titular originario, únicamente si la madre también es trabajadora por cuenta ajena, puede contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre el hombre y la mujer al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental. Por tanto, la limitación contenida hasta ese momento en el precepto estatutario español es contraria a las normas comunitarias que proscriben la discriminación por razón de sexo⁽¹⁹⁾, de ahí que ahora se prescriba su

(19) Estudios más extensos y completos sobre las implicaciones y consecuencias de tan trascendente pronunciamiento judicial pueden consultarse en HERRAIZ MARTÍN, M^a S. “Real Decreto-Ley 3/2012: luces y sombras en materia de conciliación de la vida laboral y familiar”. En: AA.VV. Reforma laboral 2012: Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (Dir. I. García Perrote y J.R. Mercader Uguina). Lex Nova, Valladolid, 2012, pp. 267-290; y CHARRO BAENA, P. “Los derechos individuales del trabajador: conciliación de la vida familiar y laboral y vacaciones laborales”. En: *Actas del Congreso sobre la Reforma Laboral de 2012*. Universidad Rey Juan Carlos. Madrid, 27 de marzo de 2012.

titularidad “conjunta” a disfrutar por el padre o la madre en el caso de que ambos trabajen.

- Excedencia para cuidado de hijo menor de tres años y excedencia, por un periodo de hasta dos años, pudiéndose disfrutar de forma fraccionada, para el cuidado de un familiar hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo. Estas excedencias por razones *familiares* se encuentran reguladas en el artículo 46.3 Estatuto de los Trabajadores. Ha de señalarse que como constituyen una causa de suspensión del contrato de trabajo, quedan exoneradas las obligaciones principales derivadas del contrato, esto es, prestar servicios y retribuir dichos servicios (artículo 45.2 Estatuto de los Trabajadores) aunque con reserva del puesto de trabajo del trabajador que ejercite tal derecho.
3. Las que fomentan la corresponsabilidad de ambos sexos, procurando que las responsabilidades familiares sean asumidas y compartidas por ambos progenitores. No cabe duda de que todos los derechos laborales de conciliación que atribuyen la titularidad indistinta a trabajador y trabajadora, que se acaban de enunciar en el apartado anterior pretenden fomentar la corresponsabilidad, sin embargo, se reserva a las medidas que se atribuyen en exclusiva al trabajador varón.
- Permiso de dos días por nacimiento de hijo, ampliable a cuatro días cuando el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto (art. 37.1 b) Estatuto de los Trabajadores).
 - Suspensión del contrato de trabajo por paternidad, llamado también permiso por paternidad, en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento, con una duración de trece días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad antes referido, y que pueden disfrutar tanto madre como padre. En el supuesto de parto, la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor, lo que permite que sea la mujer trabajadora quien disfrute de este permiso de paternidad en los supuestos de matrimonios o uniones de hecho entre personas del mismo sexo (art. 48 *bis* Estatuto de los Trabajadores).

En nuestra legislación peruana, y con relación a las medidas legislativas que promueven la conciliación de la vida familiar y laboral, cabría hacer una doble clasificación: a) medidas de protección vinculadas a la situación biológica del embarazo y puerperio y a la salud y atención del recién nacido; y b) medidas que podrían enlazarse con la corresponsabilidad de los padres trabajadores.

En el primer grupo destacaría el descanso por maternidad, aprobado mediante la Ley N° 26644 que precisa el goce del derecho de descanso prenatal y posnatal de la trabajadora gestante (27/06/1996) y su Reglamento, Decreto Supremo N° 005-2011-TR (17/05/2011), que en el Perú se reconoce como un “derecho de la trabajadora derivado del proceso biológico de la gestación”⁽²⁰⁾ para gozar de un descanso retribuido de 90 días: 45 días antes del parto (prenatal) y 45 días después del parto (posnatal), aunque podrán acumularse ambos periodos tras el parto o disponer su acumulación con el descanso vacacional por el récord ya cumplido, previa comunicación por escrito al empleador. Este derecho se extiende a trabajadoras sujetas al régimen laboral privado y al régimen laboral público. Mediante Ley N° 29992 (07/02/2013) se modificó la Ley N° 26644 estableciendo que en casos de nacimiento múltiple o de nacimiento de niños con discapacidad, el descanso posnatal se extenderá por treinta (30) días naturales adicionales. Como institución jurídico-laboral se configura como una causa de suspensión imperfecta del contrato de trabajo: la trabajadora recibe su remuneración durante ambos periodos; a la vez, la remuneración que el empleador no deja de retribuir le es subsidiada por el Estado a través de EsSalud.

Asimismo, se incluye también la obligación de implementación de lactarios⁽²¹⁾ en las instituciones del Sector Público y del Sector Privado, aprobado mediante Ley N° 29896 (07/07/2012), en los centros de trabajo cuando en estos laboran veinte o más mujeres en edad fértil. Correlativamente a la obligación de los empleadores públicos y privados de implementar lactarios, las madres trabajadoras gozan del derecho a disponer de su jornada laboral y, dentro de esta, acudir

(20) Artículo 2, D. S. N° 005-2011-TR que reglamenta la Ley N° 26644, Ley que precisa el goce del derecho de descanso prenatal y posnatal de la trabajadora gestante (17/05/2011).

(21) Según dispone el artículo 2 de la Ley N° 29896, Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del Sector Público y del Sector Privado promoviendo la lactancia materna (07/07/2012), un lactario “es un ambiente especialmente acondicionado y digno para que las madres trabajadoras extraigan su leche materna durante el horario de trabajo asegurando su adecuada conservación”. Las características mínimas de este lactario institucional son: “Área de no menor de 10 metros cuadrados, ambiente que brinde privacidad y comodidad que permita a las madres trabajadoras la posibilidad de extraerse su leche sentadas, contar con refrigeradora en donde almacenar la leche extraída por las madres durante su jornada laboral, ubicación accesible en primer o segundo piso, salvo que la institución cuente con ascensor, lavabo dentro del área o cerca del mismo para facilitar el lavado de manos”. Cfr. Anexo del D. S. N° 009-2006-MIMDES, publicado el 23/08/2006.

a extraerse su leche a fin de contribuir a la alimentación de su hijo. Obviamente, la madre tendrá que acomodar sus obligaciones laborales y su empleador tendrá que concederle permiso para ausentarse de sus actividades, dentro del centro de trabajo, mientras dure la extracción aun cuando no esté de acuerdo. El artículo 2 de la Ley N° 29896 establece que la implementación de lactarios tiene por finalidad promover la lactancia materna y que las especificaciones y condiciones que deben cumplir los lactarios se rigen por lo dispuesto en el Anexo del Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES (23/08/2006).

También se persigue la adecuada alimentación del menor mediante el reconocimiento del derecho de la madre trabajadora a una hora diaria de permiso por lactancia materna, tal como se ha establecido en la Ley N° 27240 que otorga el permiso por lactancia materna (23/12/1999)⁽²²⁾ modificada por la Ley N° 28731 (13/05/2006)⁽²³⁾, luego de su periodo posnatal, para ausentarse del centro de trabajo y hasta que su menor hijo tenga un año de edad (artículo 1). Se trata de un permiso remunerado de las trabajadoras del Sector Público y Privado, pues la hora diaria de permiso se considera como efectivamente trabajada para todo efecto legal, en ese sentido es un beneficio subsidiado al empleador por el Estado, pero cuyo horario de disfrute será negociado entre empleador y trabajadora.

Huelga decir que la primera de las medidas va dirigida en exclusiva a la mujer trabajadora, madre biológica del menor. Por lo tanto, resulta evidente que se encuentran en una fase embrionaria de la evolución normativa sobre conciliación de la vida familiar y laboral, vinculada en exclusiva al hecho del alumbramiento. Si se tomase como referencia la legislación española, aun en el supuesto de maternidad biológica, de las 16 semanas de suspensión del contrato de trabajo que reconoce el artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores, 10 semanas se pueden ceder al padre. Ello obedece a que la finalidad del llamado descanso por maternidad cumple una doble función, cuando se trata de nacimiento de hijo, (i) procurar la recuperación de la salud de la madre durante el puerperio y (ii) atender al cuidado y atención del recién nacido. Esta última finalidad obviamente puede ser cumplida por la madre o el padre. Es más en el caso de fallecimiento de la madre o cuando la madre no tiene derecho a la prestación de la Seguridad Social, puede el padre disfrutar en su totalidad del periodo de suspensión contractual.

(22) Originariamente, la norma había establecido que, al término del periodo posnatal, la madre trabajadora tenía derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que el hijo tenga como mínimo 6 meses de edad.

(23) Esta norma amplió la duración del permiso por lactancia materna hasta que el hijo tenga un año de edad. Asimismo estableció que en caso de parto múltiple, el permiso por lactancia materna se incrementará una hora más al día.

Aun siendo un derecho que resulta evidente reconocerlo en exclusiva a la mujer trabajadora que amamanta a su bebé, recuérdese que en el ordenamiento español ahora son titulares indistintos madre y padre, porque bien puede tratarse de lactancia artificial. Es más ¿realmente en la actualidad, con el crecimiento de los núcleos urbanos, con la distancia que en muchas ocasiones existe entre el domicilio y el centro de trabajo, por ejemplo, satisface la finalidad de amamantamiento que tuvo en su origen en los centros fabriles?

En relación al segundo grupo de medidas, esto es, las que enlazan con la coresponsabilidad, en primer lugar hay que aludir a la licencia por paternidad aprobada mediante Ley N° 29409, Ley que concede el derecho de paternidad a los trabajadores de la actividad privada y pública (20/09/2009) y su Reglamento, D.S. N° 014-2010-TR (16/12/2010), que se configura como un derecho del padre trabajador de ausentarse de su puesto de trabajo con ocasión del nacimiento de su hijo (a), con derecho a remuneración, y con una duración de cuatro días hábiles consecutivos. El inicio de la licencia se hace efectivo en la oportunidad que el trabajador indique, entre la fecha de nacimiento del hijo (a) y la fecha que la madre o el hijo (a) sean dados de alta por el centro médico respectivo. Si la oportunidad del inicio del goce coincide con días no laborables, el inicio del periodo de licencia se produce el día hábil inmediato siguiente.

Puesto que el varón que ha sido padre no posee impedimento biológico alguno que le obstaculice el desarrollar su actividad laboral, es claro que la Ley ha tenido en cuenta otras razones a la hora de contemplar este supuesto. Suele afirmarse que en la *ratio legis* o filosofía explicativa del precepto late el deseo de que el padre pueda acompañar a la madre en el momento de nacimiento del hijo⁽²⁴⁾, pero también parece que con la dispensa de trabajar se posibilita que el padre disfrute plenamente de una vivencia singular (conocer y cuidar al recién nacido) y pueda atender obligaciones de tipo social (visitas, llamadas, etc.) o burocrático (inscripción en Registro Civil, en cartilla sanitaria, etc.).

Asimismo, se encuentra la licencia por adopción (aprobada mediante Ley N° 27409 del 25/01/2001), que comprende treinta días con goce de haber que se le otorga al trabajador(a) que adopta a un niño(a) que no tenga más de doce años

(24) Esto es, “que el trabajador cuando acontezcan los presupuestos objetivos –nacimiento, enfermedad o fallecimiento– tiene derecho, porque así lo necesita a los días indicados, con lo que se piensa que con ese tiempo puede desplegar su conducta asistencial o de dispensa a cuanto para él le depare ese acontecimiento familiar, en el que él está tan implicado, vivencialmente nada hay que más le importe en su esfera personal, (...), que estar presente en el nacimiento de un hijo (...)”. (STCT 18 octubre de 1987, art. 485).

de edad. El trabajador peticionante debe comunicar, expresamente, a su empleador, en un plazo no menor de quince días naturales a la entrega del menor, su voluntad de gozar de la licencia (si no manifiesta su voluntad de goce estará impedido de su ejercicio. Se reconoce a trabajadoras y trabajadores y, en ese sentido, sería una norma de corresponsabilidad; no obstante, el artículo 4 de la Ley precisa que si los trabajadores peticionarios de adopción con cónyuges, la licencia será tomada por la mujer, previsión que rompe la promoción de la asunción conjunta de las responsabilidades familiares⁽²⁵⁾ y entronca con los estadios más rancios de la protección del trabajo de la mujer.

Otra medida acogida en el ordenamiento peruano es la aprobada mediante Ley N° 30012, que concede el derecho de licencia a trabajadores con familiares directos que se encuentran con enfermedad en estado grave o terminal o sufran accidente grave (26/04/2013). De acuerdo con la norma, el trabajador del Sector Público y Privado tiene derecho a gozar de siete días de licencia con goce de haber si tienen un familiar directo –cónyuge, conviviente, hijo, padre o madre– enfermo diagnosticado en estado grave o terminal, o que sufra accidente que ponga en serio riesgo su vida, con el objeto de asistirlo.

Para ejercer este derecho, el trabajador debe comunicar su goce a su empleador dentro de las 48 horas de producido o conocido el suceso, adjuntando el certificado médico suscrito por el profesional de la salud autorizado, con el que se acredite el estado grave o terminal o el serio riesgo para la vida como consecuencia del accidente sufrido por el familiar directo. De no ser suficientes los 7 días otorgados por la norma, se establece la obligación del empleador de conceder un lapso adicional no mayor de treinta días calendario a cuenta del derecho al descanso vacacional. Es decir, el trabajador tendrá derecho a exigir más días de licencia pero estos serán descontados de los días que tiene acumulados o que podrá acumular para el descanso vacacional. Con posterioridad, si una situación excepcional hace ineludible extensión del plazo de la licencia más allá del periodo a cuenta de vacaciones, el empleador tiene la obligación de acordar con su trabajador la posibilidad de compensar horas utilizadas para dicho fin con horas extraordinarias de servicios. Es decir, el trabajador podrá negociar con su empleador la posibilidad de trabajar en sobre tiempo a fin de descontar las horas tomadas para la atención de su familiar directo.

(25) En el mismo sentido BOZA PRÓ, Guillermo. “La madre trabajadora como sujeto laboral especialmente protegido en el Ordenamiento Peruano”. En: A.A.V.V. *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*, Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Grijley, Lima, 2009, p. 95.

Observamos que el legislador ha procurado otorgar este beneficio sin diferenciación de género, a varón y mujer para que ambos cumplan sus deberes asistenciales con la familia y estén presentes en situaciones penosas que llevan a buscar en la familia el consuelo y apoyo directo. En efecto, de acuerdo a la Exposición de Motivos de la Ley, la motivación del otorgamiento de esta norma obedece a que: “El Estado protege de manera especial a los trabajadores con responsabilidades familiares y está obligado a implementar acciones que ayuden a conseguir el equilibrio entre estas y su derecho y deber de trabajar”. Sin duda, después de muchos intentos tímidos, este constituye un paso trascendente en medidas legislativas orientadas a promover la corresponsabilidad familiar del varón y la mujer en el ámbito laboral.

También, y como expresión de estos intentos del legislador peruano, con fecha 03/12/2013 se publicó la Ley N° 30119 mediante la cual se concede el derecho de licencia al trabajador de la actividad pública o privada para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación que requieran sus hijos menores con discapacidad, menores con discapacidad sujetos a su tutela, mayores de edad con discapacidad en condición de dependencia o sujetos a su curatela.

La licencia se concede al trabajador padre, madre, tutor o curador de la persona con discapacidad que requiera asistencia médica o terapia de rehabilitación, hasta por cincuenta y seis horas alternas o consecutivas anualmente, las cuales son concedidas a cuenta del periodo vacacional, también pueden compensarse con horas extraordinarias, previo acuerdo con el empleador. Se pueden otorgar, de ser necesario, horas adicionales, siempre que sean a cuenta del periodo de vacaciones o compensables con horas extraordinarias de labores, previo acuerdo con el empleador. Se trata de un derecho irrenunciable y su uso indebido puede acarrear un despido por vulneración de la buena fe laboral. Esta norma entrará en vigencia al día siguiente de la publicación de su reglamento.

Como podemos apreciar, tanto con la Ley N° 30012 como con la Ley N° 30119, se busca proteger dos bienes jurídicos: i) por un lado, por expreso mandato de los artículos 22 y 23 de la Constitución, el derecho al trabajo y así se impide que una relación laboral menoscabe la dignidad de la persona y el goce de sus derechos fundamentales como la salud integral y la protección de su familia; ii) por otro, la familia que, de acuerdo al artículo 4 de la Constitución, es una institución elemental y prioritaria de atención y protección por el Estado en todos sus niveles.

III. LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA PARA CUIDADO DE FAMILIARES

Resulta sumamente interesante la previsión contenida en el Estatuto de los Trabajadores que reconoce el derecho individual de trabajadores y trabajadoras⁽²⁶⁾ a reducir su jornada laboral para el cuidado de hijos menores de doce años⁽²⁷⁾ o de familiares hasta segundo grado por consanguinidad o afinidad que, por razones de edad o enfermedad, no puedan valerse por sí mismos. Existe una tercera situación que permite la reducción de jornada de trabajo, introducida por la disposición final 22ª. Uno de la Ley 39/2010, del 22 de diciembre, que regula la reducción de jornada para el cuidado de menores enfermos de cáncer u otras enfermedades graves. La finalidad de esta reducción es atender al cuidado directo de menores afectados por cáncer o cualquier otra enfermedad grave que implique un ingreso hospitalario; es, por tanto, una situación temporal, extraordinaria e inesperada. Su régimen jurídico tiene perfiles peculiares respecto a los otros dos supuestos (cuidado de un hijo menor de 12 años o de un familiar dependiente), por lo que en este momento se dejará al margen de este estudio.

La reducción de la jornada de trabajo para el cuidado de hijos menores o familiares dependientes es la medida de conciliación de la vida familiar y laboral, tras el permiso de maternidad, más utilizada en España. Su interés radica en que permite a la persona trabajadora adaptar su tiempo de trabajo⁽²⁸⁾ a las circunstancias familiares que requieran la atención, puntual o no, de los intereses

(26) Ello no obsta a que se prevea una limitación en su ejercicio, cuando el artículo 37.6 Estatuto de los Trabajadores declara expresamente que aun tratándose de un derecho individual de los trabajadores, hombres y mujeres, 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 de la empresa”.

(27) En este punto, la legislación ha seguido una evolución significativa. Si primariamente, las normas laborales fijaban la edad del hijo en los 6 años, dicha edad se amplió a 8 años por mor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (con esta norma se incorporaba al ordenamiento español dos Directivas en materia de igualdad de trato, la 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, 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; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro). Se alcanza la edad de los doce años mediante Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

(28) Desde el mismo momento en que la legislación laboral recoge este derecho se enfatizó su oportunidad, por considerar que la reducción de jornada es el medio más adecuado para compatibilizar los problemas familiares que se derivan de los cuidados necesarios de familiares con los deberes profesionales, permitiendo al trabajador mantener su actividad laboral. Cfr. ALONSO LIGERO, Mª de los S. “Lactancia y guarda legal”. En: AA.VV. *Comentarios a las Leyes Laborales*. (Dir. E. Borrajo Dacruz), Tomo VII, Edersa, Madrid, 1982, pp. 372-373.

familiares⁽²⁹⁾ sin que ello suponga un apartamiento del mercado de trabajo y reduce los efectos negativos de desprofesionalización y postergación que el disfrute de permisos puede comportarle a los trabajadores. El efecto negativo, claro está, es que la adaptación de la jornada se acompaña con reducción proporcional del monto salarial. Más allá de esa reducción salarial, el disfrute del derecho a reducción de jornada no puede suponer a los trabajadores ninguna otra consecuencia negativa (en concreto, se está pensando en los derechos de promoción profesional).

Con carácter general, ha de advertirse que las posibilidades de adaptación y, por ende, de conciliación entre las responsabilidades laborales y familiares es muy amplia, pues la reducción de jornada se mueve en una horquilla “entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella”⁽³⁰⁾, lo que permite a los trabajadores y trabajadoras adaptar con bastante precisión (y el menor descuento salarial) sus responsabilidades familiares con las obligaciones laborales, porque el *quantum* de la reducción constituye una facultad del trabajador⁽³¹⁾. No obstante lo anterior, ello no significa que el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores sea ajeno a los intereses empresariales, ya que al fijar el porcentaje máximo de reducción del 50 por ciento de la jornada, se pretende evitar que la jornada del trabajador se reduzca de tal forma que resulte “improductiva” su prestación laboral y se produzcan perjuicios importantes dentro de la organización y marcha normal de la empresa⁽³²⁾.

Se podrá disfrutar durante todo o parte del periodo de referencia (hasta que el hijo cumpla doce años o el familiar pueda valerse por sí mismo; es más, el trabajador podrá ampliar la duración del disfrute inicialmente señalado tantas veces considere necesario.

El reconocimiento del derecho a la reducción de jornada por cuidado de un menor tiene su origen en la Ley de Relaciones Laborales de 1976. Ya desde sus inicios, la titularidad era reconocida indistintamente a varones y mujeres trabajadoras,

(29) En la doctrina constitucional, el entronque de la reducción de jornada con el artículo 39 CE, son relevantes las SSTC 3/2007, del 15 de enero (RTC 2007, 3) 24/2011, de 14 de marzo (RTC 2011, 24) y 26/2011, de 14 de marzo (RTC 2011, 26).

(30) Hasta la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2007, antes mencionada, la reducción debía comprenderse entre un tercio y la mitad de la jornada, lo que provocaba que quien se acogiera a esta medida, indefectiblemente debía “perder” un tercio del monto de su salario, aunque la necesidad de atención del menor o familiar no exigiese reducir el tiempo de trabajo en esa proporción.

(31) CHARRO BAENA, P. y HERRAIZ MARTIN, M^a. S. “Las responsabilidades familiares y contrato de trabajo. Notas críticas y propuestas”. En: *Aranzadi Social*. N^o 8, 1998, p. 63.

(32) ROLDÁN MARTÍNEZ, A. *La repercusión de la crisis económica en el derecho a la reducción de jornada por guarda legal. Análisis legal y jurisprudencial*. IV Congreso REPS 2013, ubicado el 03/VIII/2014 a 9:35 horas, en: <[http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel3/ARANZAZUROLNAN-MARTINEZ\(afatima.roldan@uem.es\)/TCPonenciaReducciondejornada.pdf](http://www3.uah.es/congresoreps2013/Paneles/panel3/ARANZAZUROLNAN-MARTINEZ(afatima.roldan@uem.es)/TCPonenciaReducciondejornada.pdf)>.

por lo que se enmarca entre las medidas que persiguen la corresponsabilidad, aunque la realidad demuestra que son las mujeres las que mayoritariamente hacen uso de este derecho. No es hasta la modificación operada por la relevante Ley 39/1999, del 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras⁽³³⁾, cuando se amplía a los supuestos de cuidado directo de un “familiar, hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, que no pueda valer por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida”.

La persona trabajadora que cumpla los requisitos legales deberá solicitarlo al empleador con un preaviso de quince días o la duración que determine el convenio colectivo aplicable; asimismo, tiene obligación de preavisar con el mismo plazo la fecha en que finalizará. Dicha exigencia de preaviso no impide que el trabajador pueda prorrogar la duración inicialmente señalada, siempre que se encuentre en el supuesto o plazo habilitante. No obstante lo anterior, no es un derecho absoluto e incondicionado, pues el propio precepto prevé que en caso de discrepancias con empresario, el trabajador podrá acudir a la jurisdicción social, mediante un proceso especial previsto en el artículo 139, Ley de la Jurisdicción Social.

Gran parte de las controversias suscitadas sobre el ejercicio de este derecho se han centrado en la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute. A nadie se le escapa que el derecho a la reducción de la jornada de trabajo que el artículo 37 Estatuto de los Trabajadores otorga a los trabajadores no resulta en ocasiones de fácil acomodación con las facultades organizativas que corresponden al empresario⁽³⁴⁾ tampoco con la progresiva flexibilización que las últimas reformas laborales en España han introducido en la ordenación del tiempo de trabajo basadas en la diversificación, la irregularidad y la variabilidad. Pero esta flexibilización en el ordenamiento jurídico español se ha adoptado en un sentido unidireccional, para satisfacer los intereses empresariales, adaptaciones que requiere la economía y el mercado⁽³⁵⁾.

Para demostrar la última afirmación, conviene hacer un repaso de las principales interpretaciones jurisprudenciales hasta concluir con el estado actual de la

(33) La norma transponía la Directiva 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio, relativa al Acuerdo marco sobre permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES.

(34) CHARRO BAENA, P. “La concreción horaria en la reducción de jornada por cuidado de hijo menor ¿la búsqueda de un justo equilibrio de intereses?”. En: *La flexibilidad interna y los despidos colectivos en el sistema español de relaciones laborales*. (Coord. N. Pumar Beltrán), Huygens, Barcelona, 2014, p. 261.

(35) MORÓN PRIETO, R. “¿Existe un genérico derecho a cambiar el horario laboral para conciliarlo con la vida privada?”. En: *Revista de Derecho Social*. Nº 45, 2009, p. 170.

cuestión⁽³⁶⁾. En la primigenia redacción estatutaria se establecía que la reducción debía operar en la “jornada ordinaria” del trabajador. Esta previsión dio lugar a interpretaciones judiciales muy diversas. La más restrictiva consideraba que debía ser diaria⁽³⁷⁾ y declaraba directamente la competencia del empresario para decidir el cómo y el cuándo de esa reducción⁽³⁸⁾. Otra, más amplia y flexible, admitía la facultad del trabajador para elegir el horario en el trabajador desarrollaría la jornada reducida⁽³⁹⁾, siempre con sometimiento a la finalidad que inspira la reducción de la jornada por cuidado de hijos⁽⁴⁰⁾ y a su ejercicio con arreglo a las exigencias de la buena fe⁽⁴¹⁾, sin que aquí entre en juego la facultad empresarial de dirección y organización de la actividad laboral, aunque ello acarree dificultades de funcionamiento⁽⁴²⁾. En fin, con carácter mayoritario, la doctrina judicial se decantaba por una ponderación de intereses en juego; en este sentido, los diferentes TSJ optaron por una solución intermedia o de equilibrio, de forma que el trabajador tendría derecho a elegir el concreto horario, pero ello no suponía la absoluta primacía sobre las facultades directivas del empresario⁽⁴³⁾.

La doctrina dispar en esta materia obedecía, fundamentalmente, a la cada vez más generalizada pretensión de los trabajadores de obtener mayores niveles de compatibilidad entre la jornada de trabajo y su vida privada, que provocaba que al amparo del artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores se buscara amparo en situaciones muy diversas que no encontraban exacto acomodo en la regulación legal. En ocasiones, lo que pretende el trabajador no es tanto realizar un horario más reducido dentro de la jornada diaria habitual sino solicitar la exclusión de varios días laborables (habitualmente, sábados y domingos), o la supresión total de los turnos rotatorios, o la ubicación en un turno diferente (por ejemplo, el diurno en vez del nocturno). Y es que no puede olvidarse que tan importante como reducir horas es tener la posibilidad de que las horas que se trabajen se puedan articular adecuadamente para hacerlas compatibles con la atención del menor o familiar dependiente, sin especiales gravámenes o perjuicios directos o

(36) En este punto, seguiremos a CHARRO BAENA, P. “La concreción horaria en la reducción de jornada por cuidado de hijo ...”. Ob. cit., pp. 261 y 22.

(37) STSJ Andalucía/Málaga de 22 de marzo de 2002 (AS 2002, 2614).

(38) STSJ Cataluña de 1 de abril del 1997 (AS 1997, 1995).

(39) STSJ País Vasco del 16 de noviembre de 1996 (AS 1996, 5108).

(40) STSJ Baleares del 9 de octubre de 1995 (AS 1995, 3628), considera razonable la elección de la trabajadora por su coincidencia con los horarios de guardería o colegio.

(41) SSTSJ País Vasco del 16 de noviembre de 1993 (AS 1993, 5108) y 5 del diciembre de 1995 (AS 1995, 4754) y Aragón del 17 de abril de 1999 (AS 1999, 1025).

(42) STSJ Castilla-La Mancha del 23 de enero de 1998 (AS 1998, 197).

(43) SSTSJ País Vasco del 9 de enero de 1991 (AS 1991, 247), 1 de diciembre de 1994 (AS 1994, 4981), 5 de diciembre de 1995 (AS 1995, 4754) y Madrid del 8 de febrero de 1999 (AS 1999, 257).

indirectos⁽⁴⁴⁾. En este sentido son relevantes las SSTs del 13 y 18 de junio 2008⁽⁴⁵⁾. El Tribunal Supremo afirma contundentemente que la solicitud por parte del trabajador de un cambio de turno sin reducción de jornada carece el amparo del artículo 37.5, y que estos requerimientos deben incardinarse al amparo del artículo 34.8 Estatuto de los Trabajadores.

Sea como fuere, lo cierto es que este instrumento de conciliación es el mayoritariamente utilizado por los trabajadores para atender sus responsabilidades familiares, pero ha sufrido una modificación en su régimen jurídico que podría comprometer su efectividad. En efecto, a partir de la Reforma Laboral de 2012, la reducción de jornada tendrá que ser diaria, eliminando reducciones en cómputos superiores (semanal, mensual o anual). El legislador justifica dicha modificación aludiendo a que esta previsión es más acorde con la finalidad real del derecho, lo cual es cuestionable porque no abarca todas las posibles situaciones personales, pero lo que no resulta dudoso es que dificulta su ejercicio en la práctica⁽⁴⁶⁾ eliminando (salvo pacto entre empresario y trabajador) la posibilidad de reducir la jornada de trabajo en momentos puntuales en los que eventualmente interesase la atención o cuidado del menor o familiar (piénsese, por ejemplo, durante los meses que coinciden con las vacaciones escolares). La reducción de jornada por cuidado de hijo menor puede quedar limitada a un mero ajuste del horario laboral. Se advierte que en las últimas reformas laborales españolas, con el pretexto de contribuir a la contención del gasto público y reducir la deuda pública que padece el país, se están traduciendo en un recorte de los derechos y políticas sociales, entre otras, las referidas a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y, por ende, las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral⁽⁴⁷⁾.

Pero es que, además, la referida Reforma introduce una nueva previsión en el párrafo 6 del artículo 37 Estatuto de los Trabajadores, en el sentido de que los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5, en atención a los derechos de

(44) ROLDÁN MARTÍNEZ, A. “La repercusión de la crisis económica en el derecho a la reducción de jornada por guarda legal ...”. Ob. cit.

(45) Un comentario sobre la segunda de ellas puede verse en SEMPERE NAVARRO, A.V. y CHARRO BAENA, P. “Adaptación del horario de trabajo por cuidado de un hijo discapacitado”. En: *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*. Nº 22, BIB, 2008. p. 2713.

(46) SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. *Claves de la Reforma Laboral*. Thomson Reuters. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 244.

(47) MOLINA HERMOSILLA, O. “Crisis económica, derechos sociales y contención del gasto: ¿Queda espacio para el derecho a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres?”. Comunicación presentada a las XXI Jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales “Constitución Española y Relaciones Laborales en el actual escenario social y económico”, Cádiz, 13 y 14 de diciembre de 2012. Ubicado el 29/VII/2014 a 12:11 horas, en: <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=19e1bb16-ba7d-4b6b-bbb7-4aaefc4176a&groupId=10128>.

conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. Así, serán lícitas las cláusulas convencionales que eventualmente permitan, por ejemplo, posponer el ejercicio de este derecho atendiendo a razones productivas o que limiten el ejercicio simultáneo de un cierto número de trabajadores por razones organizativas o que prevean limitaciones empresariales genéricas por necesidades de la empresa⁽⁴⁸⁾. No obstante lo anterior, la nueva previsión admite, asimismo, una lectura de signo positivo, admitiendo fórmulas más flexibles de ejercicio para dotar de efectividad el ejercicio del derecho a reducción de jornada de trabajo para cuidado de familiares⁽⁴⁹⁾.

La reforma de 2012, al circunscribir el ejercicio del derecho de reducción a la jornada por motivos familiares al módulo diario, ha eliminado de raíz cualquier posible interpretación flexible de este derecho favorable a su ejercicio sobre parámetros temporales superiores⁽⁵⁰⁾. La reducción de jornada ha de ser diaria, y dentro de los módulos cuantitativos legalmente: entre un octavo y la mitad de la jornada. Desde luego, la precisión incorporada en 2012 proporciona seguridad jurídica, teniendo en cuenta los tan dispares pronunciamientos judiciales que hasta el momento se han vertido, pero dificulta en la práctica su ejercicio. Y es que, insistimos, en muchas ocasiones la conciliación de los intereses laborales y personales no se logra solo trabajando menos horas, sino cuando las horas en las que se trabaja se distribuyen de forma adecuada para hacerlas compatibles con la atención del menor⁽⁵¹⁾.

IV. RECAPITULACIONES

Como se ha visto en las páginas precedentes, desde los ordenamientos jurídico-laborales se vienen arbitrando, con mayor o menor intensidad, medidas e instrumentos que permitan a los trabajadores conciliar su vida familiar y profesional. Estas medidas adolecen, en su gran mayoría, de una serie de deficiencias y limitaciones que dificultan su plena efectividad.

(48) BALLESTER PASTOR, M^a A. “De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”. En: *Derecho Social*. N^o 57/2012, pp. 112-113.

(49) CHARRO BAENA, P. “La concreción horaria en la reducción de jornada por cuidado de hijo menor ...”. Ob. cit.

(50) MONTOYA MEDINA, D. “La conciliación de la vida laboral y familiar en la reforma laboral de 2012”. Ubicado el 19/VII/2014 a 8:29 horas, en: <http://www.elderecho.com/laboral/conciliacion-vida-laboral-familiar-reforma_I1_465055001.html>.

(51) HERRAIZ MARTÍN, M.S. “El Real Decreto-Ley 3/2012: luces y sombras en materia de conciliación de la vida laboral y familiar”. En: I. García-Perrote y J.R. Mercader Uguina: *Reforma Laboral 2012. Análisis práctico del RDL. 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*. Lex Nova, 2012, p. 281.

Por una parte, en ordenamientos jurídico-laborales como el peruano, la gran mayoría de las medidas diseñadas van dirigidas en exclusiva a la mujer trabajadora como titular exclusivo de los derechos reconocidos. Desde luego, en ocasiones es inevitable, pues, además de satisfacer la compatibilidad de responsabilidades familiares y las obligaciones profesionales, protegen la salud de la mujer durante el embarazo y el puerperio, o la salud del feto y del recién nacido lactante natural.

Fuera de los periodos de gestación y lactancia natural, todos los instrumentos de conciliación arbitrados por los ordenamientos deben reconocer derechos de titularidad indistinta para madre y padre trabajadores como “derechos parentales”, y no poner como destinataria de la norma solo a la madre pues ello apareja dos resultados negativos: por un lado, acrecienta la impresión de que contratar a una mujer en edad de procrear o con hijos resulta más costoso que contratar a un hombre, y, por otro, se brinda un trato desigual, sin sustento objetivo, es decir, se discrimina al padre que trabaja y que también debiera tener derecho a gozar de ciertas facilidades para el cuidado de sus hijos⁽⁵²⁾.

Una vez alcanzado un nivel de protección frente a las responsabilidades familiares que implique el reconocimiento de derechos de titularidad indistinta para madre o padre trabajadores, quedará todavía un largo camino por recorrer. La realidad demuestra que sigue arraigado el reparto de papeles por sexos en nuestras sociedades, y –aunque la norma reconozca el derecho también a los varones– son las mujeres quienes ejercen los derechos de conciliación. Con ello se ha contribuido a afianzar la elusión de la responsabilidad masculina, replegando a las mujeres en su rol de cuidadoras del hogar, al que superponen el de trabajadoras la mayoría de las veces de segundo nivel con la consiguiente doble jornada (así lo demuestra el ordenamiento peruano cuando, en la licencia por adopción, si ambos padres laboran en el mismo centro de trabajo, determina que sea solo la mujer quien ejerza el derecho). En algunos ordenamientos jurídicos, como el español con el permiso de paternidad, se establecen medidas de corresponsabilidad directa, arbitrando instrumentos que en exclusiva los puede ejercitar el otro progenitor.

Por otra parte, y aunque las medidas de la conciliación de la vida familiar y laboral han conseguido penetrar, no sin dificultades, en un ámbito, el de la

(52) Cfr. BOZA PRÓ, Guillermo. “La madre trabajadora como sujeto laboral especialmente protegido en el ordenamiento peruano”. Ob. cit., p. 95.

distribución del tiempo de trabajo, todavía dominado por el interés empresarial, por la eficiencia y la racionalidad económicas⁽⁵³⁾, se echan en falta medidas relacionadas con la distribución del tiempo de trabajo. Hasta el momento, en el mejor de los casos, se prevén instrumentos que permiten periodos de “ausencia” del trabajador a su puesto de trabajo. En este sentido, hoy por hoy, la reducción de la jornada laboral para el cuidado de hijos o de familiares dependientes prevista en el ordenamiento jurídico español parece la medida más adecuada, aunque conlleve reducción del monto salarial, para armonizar los intereses familiares y profesionales. Pero este tipo de medidas, aun positivas, siempre serán insuficientes y limitadas.

Se aboga por avanzar un paso más, y alcanzar lo que Ballester Pastor ha denominado *derechos de presencia*, esto es, que desde el ordenamiento laboral se permita una mayor flexibilidad del tiempo de trabajo en favor de los intereses familiares del trabajador. Como se dijo antes, no se trata de trabajar menos, sino de trabajar de otra forma; la flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo no solo permitiría la mayor adaptación a las circunstancias particulares sino que limita los efectos negativos sobre el salario y evita el apartamiento o postergación profesional de quien hace uso de las medidas de conciliación. Se trataría, en suma, de buscar el equilibrio armonioso de los intereses familiares y laborales junto los intereses empresariales, pues el desconocimiento de estos últimos, a la postre, revertiría negativamente en los derechos de las trabajadoras y trabajadores. Por descontento, deben ir acompañadas de un aumento y una mejora de la calidad de los servicios de cuidado y atención de menores y personas mayores y dependientes.

No existen en el Perú medidas relacionadas con el empleo y distribución del tiempo de trabajo que, en todo caso siempre dependerán de la voluntad del empleador. Tampoco existe en el Perú una tradición consolidada de acuerdos adoptados vía convenio colectivo en los que se permita, entre otras cuestiones, establecer jornadas de trabajo favorables a la conciliación de la vida familiar y laboral. Antes bien, como es de verse de las normas legales antes mencionadas, es el empleador quien, normalmente, carga con las consecuencias de un mandato legislativo referido a la protección de la familia.

(53) VIVERO SERRANO, J.B. “La regulación española de la distribución del tiempo de trabajo ante los cambios económicos y sociales: la flexibilidad para empresarios y trabajadores como paradigma”. Comunicación presentada al X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sevilla, 2011, p. 4.