

Trabajo Fin de Grado

El permiso del progenitor distinto de la madre biológica por nacimiento, adopción, acogimiento y guarda con fines de adopción.

Autora

Carmen Lavilla Cerdán

Directora

Dra. María José Lopera Castillejo

Facultad de Derecho
2019

ÍNDICE

1. Introducción: Justificación de la elección del tema y metodología seguida.....	4
2. Permiso por nacimiento, adopción, acogimiento y guarda con fines de adopción del progenitor distinto de la madre biológica tras el RD-16/2019.....	5
2.1 Evolución del permiso.....	5
2.2 Explicación del permiso.....	6
2.2.1 Modificación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.....	7
2.2.2 Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.....	9
2.2.2.1 Modalidades del contrato de trabajo: modificación de las situaciones que interrumpen el cómputo de la duración del contrato de trabajo.....	10
a) Contratos formativos	
b) Contratos a tiempo parcial	
c) Período de prueba	
2.2.2.2 Suspensión del contrato.....	11
a) Causas y efectos de la suspensión	
b) Suspensión con reserva de puesto de trabajo.	
2.2.2.3 Extinción del contrato.....	19
2.2.2.4 De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa.....	21
2.2.2.5 Aplicación paulatina del artículo 48 en la redacción por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.....	22
2.2.3 Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.....	25
2.2.3.1 Funcionarios públicos: permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija.....	25

2.2.3.2 Aplicación progresiva del permiso del progenitor diferente de la madre biológica para empleados público según lo previsto en el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.....	29
2.2.3.3 Fuerzas Armadas Españolas: breve referencia a la implementación progresiva del permiso de paternidad de dieciséis semanas.....	31
2.2.4 Modificación de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.....	32
2.3 Alusión al permiso de paternidad en el resto de la UE.....	35
3. Conclusiones.....	36
4. Bibliografía y referencias documentales.....	41
5. Jurisprudencia.....	42
6. Recursos de internet: páginas web.....	42

Listado de abreviaturas

Art.	Artículo.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público.
ET	Estatuto de los Trabajadores.
LEBEP	Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.
LET	Ley del Estatuto de los Trabajadores.
LETA	Ley del Estatuto del trabajo autónomo
Ley 9/2009, de 6 de octubre	Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogimiento.
LOIMH	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.
RD-ley 6/2019	Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.
TC	Tribunal Constitucional.
UE	Unión Europea

1. Introducción: Justificación de la elección del tema y metodología seguida.

La cuestión tratada en este Trabajo de Fin de Grado es la ampliación de lo que actualmente se denomina permiso por nacimiento, adopción, acogimiento y guarda con fines de adopción del progenitor distinto de la madre biológica (anterior permiso por paternidad), tras la entrada en vigor del RD-ley 6/2019, con el fin de que tenga la misma duración que el permiso de la madre biológica (anterior permiso por maternidad) y así lograr acabar con el reparto sexista de roles, fomentando la corresponsabilidad en el cuidado de hijos e hijas.

La elección de este tema se basa en la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 111/2018, de 17 de octubre de 2018, en la cual el tribunal avala que no es discriminatorio para el varón que el permiso del progenitor distinto de la madre biológica tenga una duración de tiempo inferior que el permiso de la madre biológica. El TC se apoya en las realidades biológicas diferenciadas, y en la exigencia derivada del art. 39.2 CE de preservar la salud de la mujer trabajadora durante su embarazo y después de éste. Además, subraya que, siendo diferentes las situaciones que se tratan a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley la diferente duración de estos permisos.¹

Sin embargo, consideramos que estas normas de protección, que parten de una presunción de debilidad física y del carácter excepcional del trabajo «fuera del hogar familiar», se fundamentan en la preocupación por garantizar el estatuto de la mujer como madre potencial y no como trabajadora.

Es por esto por lo que, en lo relativo a esta sentencia, apoyaremos el voto particular formulado por la Magistrada María Luisa Balaguer Callejón que explica cómo esta diferencia de duración de los permisos supone una lesión del derecho a la igualdad, y da lugar a la discriminación por razón de sexo (art.14 CE).

Mostraremos a lo largo de este trabajo los cambios normativos que ha supuesto el RD-ley 6/2019 en el anterior permiso por paternidad, que ahora ya conocemos con el término de “permiso por nacimiento, adopción, acogimiento y guarda con fines de adopción del progenitor diferente a la

¹ Nota informativa n.º 104/2018, Tribunal Constitucional, Gabinete del Presidente, Oficina de Prensa, «El TC avala que no es discriminatorio que el permiso por paternidad tenga una duración de tiempo inferior que el de la madre».

madre biológica” y, por lo tanto, en aras a hacer efectivo el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres.

La metodología que vamos a seguir en este trabajo va a consistir en una explicación de la evolución del actual permiso por nacimiento y adopción del progenitor diferente a la madre biológica en España hasta nuestros días. Compararemos las diferencias que se han producido tras la entrada en vigor del RD-ley 6/2019 en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre y en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. También incluiremos una breve referencia del permiso de paternidad de dieciséis semanas en las Fuerzas Armadas Españolas, así como los permisos de paternidad en el resto de la UE. Toda esta información se completará con bibliografía existente y las recientes sentencias de los Tribunales, al respecto.

2. Permiso por nacimiento, adopción o acogimiento del progenitor diferente a la madre biológica.

2.1 Evolución del permiso.

Con la LOIMH de 2007, implantada en el Gobierno de Zapatero, el padre, en caso de parto de la mujer trabajadora, adopción o acogimiento, sólo contaba con dos derechos: la licencia retribuida de dos días por nacimiento del hijo y la posibilidad de asumir parte de la licencia por maternidad a lo largo de las diez semanas, que no son las seis semanas posteriores al parto.

En los últimos años, sin embargo, se ha ido intensificando la tendencia legal (Directiva 996/34/CEE, de 3 de junio) y social a involucrar al hombre en los permisos de incremento familiar, a la vista de valores como la conciliación de la vida familiar y laboral, la igualdad por razón de género y la protección a la familia².

Este permiso, que introdujo la LOIMH de 2007 fue ampliado por la Ley 9/2009, de 6 de octubre, a 4 semanas. Posteriormente, por la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del

² LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J., MATORRAS DÍAZ-CANEJA, MOLERO MANGLANO, CARLOS, SÁNCHEZ CERVERA, J. M., *Manual de Derecho del Trabajo*, 14ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 611.

Estado para el año 2018 (D.F.38º.1), que lo amplió a 5 semanas en caso de parto, ampliables en 2 días más en los partos o adopciones o acogimientos múltiples (acumulables a los dos de permiso por nacimiento de hijo), que se rige por el mismo régimen que el permiso por maternidad. Si bien, el disfrute a tiempo parcial queda limitado a un máximo del 50% de la jornada, y, además, no permite cesión al otro progenitor.³

Y, durante este año, 2019, se ha aprobado el Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, por el que se amplía, de forma progresiva, el permiso de paternidad a dieciséis semanas. Este RD-ley entró en vigor el 7 de marzo de 2019, coincidiendo con la celebración del Día de la Mujer Trabajadora⁴. Debiendo advertirse que, en lo relativo al descanso por paternidad (arts. 2.12, 3.3, 7.7 y 8 RD-ley 6/2019), este RD-ley se aplicará desde el 1 de abril de 2019.

Se ha considerado que concurrían los requisitos constitucionales de extraordinaria y urgente necesidad que habilitan al Gobierno para aprobar este RD-ley, por existir un importante retraso en el cumplimiento de los objetivos de igualdad a lo que se puede hacer frente por el procedimiento de la legislación de urgencia⁵.

2.2 Explicación del permiso.

El 1 de marzo de 2019 se aprobó el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. La finalidad de este RD-ley es que las personas trabajadoras tengan derecho a ejercer la corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral.

Fruto de este objetivo de corresponsabilidad, este RD-ley 6/2019 acoge nuevos términos como «personas trabajadoras» en vez de «trabajadores» e «hijos e hijas» en vez de «hijos»; y el más importante: habla de permiso por nacimiento, adopción, acogimiento y guarda con fines de adopción del progenitor distinto a la madre biológica y el permiso de la madre biológica, en vez

³ GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, A., *Derecho del trabajo*, 10ª Edición, Pamplona, 2018, p. 502-503.

⁴ ALONSO ARANA, M., Nuevas Medidas de igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación, Aranzadi digital núm. 1/2019 parte Estudios y comentarios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019. p. 1.

⁵Vid. Exposición de motivos del RD-ley 6/2019

de diferenciar entre permiso de paternidad y permiso de maternidad. De manera que, estos nuevos términos muestran el afán de esta norma por alcanzar la ausencia de toda discriminación, directa e indirecta, por razón de sexo y, esencialmente, las derivadas de la maternidad. Siendo importante recalcar que la aplicación de este RD-ley 6/2019 no es de aplicación inmediata, por lo que explicaremos después las reglas para su aplicación gradual.

El ámbito aplicativo de este permiso de nacimiento y adopción del progenitor distinto a la madre biológica que encontramos en el RD-ley 6/2019, se extiende a los trabajadores por cuenta ajena (art. 2 RD-ley 6/2019), a los trabajadores por cuenta propia (art. 7 RD-ley 6/2019) y también a los empleados públicos (art. 3 RD-ley 6/2019). Es, por ello, por lo que, a lo largo de este epígrafe analizaremos los cambios que ha supuesto el RD-ley 6/2019 en estos campos, respecto a la suspensión del contrato de trabajo del progenitor distinto a la madre biológica, sin entrar en el ámbito de la correspondiente prestación de Seguridad Social; así como los cambios que ha supuesto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

2.2.1 Modificación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Las medidas en orden a la igualdad, y la eliminación de cualquier forma de discriminación, encuentran su máxima expresión en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Normativa que, como señala su propia Exposición de Motivos, se dirige a combatir todas las manifestaciones que aún subsisten de discriminación, tanto directa como indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla⁶.

En este sentido, el artículo 1.1 del RD-ley 6/2019 modifica el artículo 45.2 de la LO 3/2007, exigiéndose, por tanto, la redacción de los planes de igualdad a empresas de cincuenta o más trabajadores; y no de doscientos cincuenta como se venía exigiendo⁷.

⁶ GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, A., *Derecho del trabajo*# cit., p. 502-503.

⁷ GOERLICH PESET, J.M., GARCÍA ORTEGA J., ALFONSO MELLADO, C. L., *Derecho del Trabajo*, 6º Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pgs. 379-380

También el art. 1.2 de este mismo decreto modifica el art. 46.2 de la LO 3/2007. De manera que la nueva redacción de este artículo nos especifica que el diagnóstico previo a las medidas dirigidas a eliminar los obstáculos que impiden o dificultan la igualdad efectiva de mujeres y hombres, debe ser negociado con la representación legal de las personas trabajadoras, exigencia que no se especificaba en la anterior regulación de dicho artículo. Además, en esta nueva regulación, se añaden nuevas materias que contendrán el diagnóstico como los procesos de selección y contratación, las condiciones de trabajo (incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres) y la infra representación femenina.

El último párrafo del apartado 2 del artículo 46, tras el RD-ley 6/2019, explica que la elaboración de este diagnóstico se tiene que realizar en el Seno del Plan de Igualdad y, para ello, la dirección de la empresa dará la información necesaria de las materias que se regulan en el artículo 46.2 y los datos del Registro regulados en el art. 28.2 ET.

Siguiendo con el mismo artículo 1.2 RD-ley 6/2019, obsérvese que añade tres nuevos apartados (4, 5 y 6) al artículo 46 LO 3/2007, creando la obligación de inscribir los planes de igualdad de las empresas de cincuenta o más trabajadores en el registro que se desarrollará reglamentariamente.

Si bien, como ya hemos dicho con anterioridad, la aplicación de este RD-ley 6/2019 es gradual⁸, por lo que se incluye en la LO 3/2007, una Disposición transitoria décimo segunda, indica que las empresas que tengan un total de entre ciento cincuenta y doscientas cincuenta personas trabajadoras tendrán un período de 1 año para la aprobación de los planes de igualdad. Las empresas de cien a ciento cincuenta personas trabajadoras dispondrán de dos años; y si tienen de cincuenta a cien personas trabajadoras dispondrán de tres años para la aprobación de los planes de igualdad. Todos estos períodos se computarán desde la publicación de este RD-ley el 1 de marzo en el BOE.

Un ejemplo de esto lo encontramos en el Plan de Igualdad de Extralux, S.A.⁹ Este Plan de Igualdad prevé la posibilidad de establecer una política de selección con una visión de género que fomente la igualdad y la no discriminación, y que sea tanto aplicable de manera interna

⁸ Exposición de motivos del RD-ley 6/2019

⁹ Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Plan de Igualdad de Extralux, S.A.

como de manera externa, para poder fomentar criterios en la selección de todo el personal, sea quien sea el que realice la entrevista de selección. De este modo, plantear a una candidata a un puesto de trabajo preguntas innecesarias sobre sus planes personales o familiares totalmente ajenas al trabajo a desempeñar, como su situación personal (estado civil y si tiene hijos) para una baja por maternidad, supone una conducta discriminatoria, por cuanto la trabajadora se ve obligada a revelar sus planes familiares y datos médicos pertenecientes a su más estricta intimidad, innecesarios para una gestión de personas responsable y respetuosa con la dignidad del empleado (STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 7 de abril de 2014, Rec. 923/2012)¹⁰.

Por lo demás, este reciente Plan de Igualdad de Extralux también incorpora otras medidas como permisos de acompañamientos médicos para padres, formar e informar a toda la plantilla en conciliación y corresponsabilidad y fomentar el uso de las medidas de corresponsabilidad.

2.2.2 Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

El RD-ley 6/2019 modifica el ET y, por lo tanto, el anterior permiso por paternidad de los trabajadores por cuenta ajena. Esta reforma pretende ensalzar el derecho de los trabajadores de la vida laboral, familiar y personal y una remuneración correspondiente al trabajo realizado.

En primer lugar, el artículo 2.1 del RD-ley 6/2019 añade un apartado más al artículo 9 ET (9.3) relativo a la validez del contrato para la igualdad de retribución. Algo que ya exigía la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Incluso en 2014, dadas las desigualdades salariales, la Comisión Europea adoptó la Recomendación de 7 de marzo de 2014, sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia, que ayuda a los estados miembros a aplicar eficazmente el principio de igualdad de retribución. Es por esta Recomendación que se introduce en nuestro ordenamiento el concepto de «trabajo de igual valor».

¹⁰ GOERLICH PESET, J.M., GARCÍA ORTEGA J., ALFONSO MELLADO, C. L., *Derecho del Trabajo* cit., p. 229-231 y GOERLICH PESET, J.M., SALA FRANCO, T., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2016, p. 138.

2.2.2.1 Modalidades del contrato de trabajo: modificación de las situaciones que interrumpen el cómputo de la duración del contrato de trabajo.

a) Contratos formativos.

El RD-ley 6/2019 modifica el art. 11 ET relativo a los contratos formativos, más específicamente, la letra b) del apartado 1 correspondiente a las situaciones que interrumpen el cómputo de la duración del contrato de prácticas.

La reforma del art. 11.1 b) viene recogida en su parte final, cuando trata las situaciones que interrumpirán el cómputo de la duración del contrato, pues con este cambio, se ha suprimido la mención a la maternidad y a la paternidad, mientras que ha añadido en su lugar el nacimiento, aparte de añadir también la situación de violencia de género. Por lo tanto, las situaciones que interrumpirán el cómputo de la duración del contrato son la incapacidad temporal, el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción, el acogimiento, el riesgo durante el embarazo, el riesgo durante la lactancia y la violencia de género.

Por otro lado, la modificación del artículo 11.2 b) relativo a la duración de los contratos para la formación y el aprendizaje, es similar a la del artículo 11.1 b) porque lo que realmente cambian son las situaciones que interrumpirán el cómputo del contrato. En este caso, al igual que en la alteración del art. 11.1 b), se suprimen la mención a la maternidad y a la paternidad, y en su lugar se añade el supuesto del nacimiento y la situación de violencia de género.

b) Contratos a tiempo parcial

Cabe señalar aquí que, tras este RD-ley 6/2019, también queda modificado el artículo 12.4 d) ET relativo a los contratos a tiempo parcial. Este artículo trataba de igualar, en su anterior redacción, los derechos de los trabajadores a tiempo parcial con los derechos de los trabajadores a tiempo completo. Con la entrada en vigor del RD-ley 6/2019, este artículo, además de hablar de «personas trabajadoras» en vez de en «trabajadores», recoge una importante aportación en su parte final: «...debiendo garantizarse en todo caso la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres».

b) Período de prueba

En este apartado nos ocuparemos de la modificación del art. 14.3 ET, sobre el período de prueba, tras la entrada en vigor del RD-ley 6/2019.

Adviértase, de entrada, que lo que se modifica de este artículo, al igual que hemos visto que ocurría en el art. 11.1 b) y en el 11.2 b) ET, son las situaciones que afectan a la persona trabajadora durante su período de prueba y que, por lo tanto, interrumpen el cómputo de la duración del contrato, siempre que haya acuerdo entre las partes. Por lo que la nueva redacción del ET elimina los casos de maternidad y la paternidad como situaciones que interrumpen el cómputo, para añadir el nacimiento y el supuesto de violencia de género. Tras esto, cabe señalar que las situaciones que interrumpen el cómputo del contrato serían las mismas que las recogidas en el art. 11.1 b) y 11.2 b) ET.

2.2.2.2 Suspensión del contrato.

En el supuesto de los trabajadores de las empresas privadas, la regulación del permiso por nacimiento, adopción o acogimiento del progenitor distinto de la madre biológica se encuentra actualmente en los artículos 45.1 d) y 48.7 del ET, calificándose como causa de suspensión del contrato de trabajo¹¹.

a) Causas y efectos de la suspensión

El artículo 2.10 del RD-ley 6/2019 ha modificado el art. 45 ET que regula las causas y efectos de la suspensión del contrato, más específicamente ha modificado la letra d) del apartado 1 del artículo 45 eliminando como causas de suspensión la maternidad y la paternidad y añadiendo como causa el nacimiento. Por lo tanto, según este apartado d), las causas de suspensión del contrato son el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o acogimiento, de conformidad con el CC o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen. Todo ello mientras que no dure menos de un año, de menores de seis años o de menores de edad mayores de seis años discapacitados o que por venir del extranjero o por sus circunstancias

¹¹ GALA DURÁN, C.: «El permiso por paternidad: un balance tras casi diez años desde su implantación», *Revista Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 406, enero 2007, p. 62.

personales tengan problemas de inserción social y familiar, las cuáles deben confirmarse por los servicios sociales competentes.

b) Suspensión con reserva de puesto de trabajo.

En este apartado, vamos a explicar en profundidad la regulación completa de la suspensión por nacimiento, adopción y acogimiento del progenitor distinto de la madre biológica, así como a enumerar los cambios que ha supuesto la entrada en vigor del RD-ley 6/2019.

1. Nacimiento de un hijo o hija

El RD-ley 6/2019 ha modificado el art. 48.4 ET, dado que, en la anterior regulación, este apartado se refería a la duración de la suspensión en el supuesto de parto. Mientras que, actualmente, este apartado especifica la duración de la suspensión en el caso de nacimiento, especificando que este comprende el parto y el cuidado del menor hasta los doce meses. Siendo así, por lo tanto, que el solo hecho del nacimiento del hijo o hija dará derecho a este permiso.

La nueva regulación diferencia entre «madre biológica» y «progenitor distinto de la madre biológica», la suspensión de ambos supuestos es la misma: dieciséis semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa. Sin embargo, el motivo de esta suspensión se justifica de distintas formas según sea la madre biológica o el progenitor distinto de la madre biológica; para la primera, el motivo es el asegurar la protección de su salud; y, para el segundo, el motivo es el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 CC. Con lo cual, nos encontramos con que el RD-ley equipara la duración de los permisos por nacimiento de hijo o hija de ambos progenitores.

Estas dieciséis semanas se pueden ver ampliadas por vía del Convenio colectivo (art. 37.1 CE)¹², ya que esta duración general o estándar puede ser mejorada a través de la negociación colectiva, la cual debe implicarse dando una mayor visibilidad y amplitud al permiso del progenitor

¹²GOERLICH PESET, J.M., GARCÍA ORTEGA J., ALFONSO MELLADO, C. L., *Derecho del Trabajo*# cit., p. 619.

distinto de la madre biológica, con lo que, por otra parte, se fomentaría la normalidad en el recurso a esta medida y la propia corresponsabilidad¹³.

La finalidad de que ambos permisos tengan la misma duración es lograr que los objetivos de tutela de la salud de la mujer y la obligación para ésta de compatibilización entre la vida laboral y los tiempos de vida familiar no repercutan en una desventaja de la posición de la mujer en el mercado laboral. Facilitando así una corresponsabilidad entre hombres y mujeres, por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo¹⁴.

Sin embargo, el apartado 7 de este artículo 48 ET, en su anterior regulación, señalaba que en los supuestos de nacimiento del hijo (al igual que en los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento), el trabajador tenía derecho a la suspensión del contrato por paternidad durante cinco semanas, ampliables en los supuestos de parto (al igual que en los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento) en dos días más por cada hijo a partir del segundo. No solo los permisos del progenitor distinto de la madre biológica y el permiso de la madre biológica presentaban duraciones diferentes, sino que resultaban también transferibles, pues la regulación precedente especificaba que esta suspensión era independiente del disfrute compartido de los períodos de descanso regulados en los apartados 4 y 5.

La pasada regulación destacaba por la ausencia de derechos individualizados de responsabilidad parental para los padres, así como la conservación de derechos sexuales para las madres teóricamente transferibles a los padres. Esto impide que se visualice jurídicamente que son también los hombres los llamados a ejercer esos derechos¹⁵.

Del mismo modo, la regulación hasta ahora vigente enunciaba que el trabajador que ejerciera este derecho podría iniciar su disfrute desde la finalización del permiso por nacimiento del hijo, previsto legal o convencionalmente, hasta que acabe la suspensión del contrato por las causas establecidas en los apartados 4 y 5, o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión. Este período de suspensión sería ininterrumpido, salvo la última semana del período

¹³GALA DURÁN, C.: *El permiso por paternidad* # cit., p. 78.

¹⁴ NAVARRO NIETO F., «El principio de igualdad y no discriminación en la reciente jurisprudencia comunitaria», *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 130/2015 – Tercer Trimestre, Sevilla. p. 110-116.

¹⁵MOLINA NAVARRETE, C.: *En el «nombre del padre» (corresponsable): permiso parental y retribución, ¿solo discriminación por sexo?* Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de enero de 2017, rec. Núm. 283/2015, pgs. 135-144.

al que se tenga derecho que, previo acuerdo entre empresario y trabajador, podría disfrutarse de forma independiente en otro momento dentro de los nueve meses siguientes a la fecha de nacimiento del hijo. Este acuerdo se tendría que llevar a cabo al inicio del período de suspensión. De tal manera, que la suspensión regulada en la regulación hasta ahora vigente podía ser en régimen de jornada completa o de jornada parcial de un mínimo del cincuenta por ciento, siempre que existiera previo acuerdo entre el empresario y el trabajador, y conforme se determinara reglamentariamente. El régimen de jornada sería el mismo para todo el período de suspensión, incluido el de disfrute independiente. Por otro lado, el trabajador tenía que comunicar al empresario, con la debida antelación, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos.

A diferencia de la regulación actualmente vigente, en la anterior solo el supuesto de parto (y no el de nacimiento) daba derecho a este permiso de dieciséis semanas ininterrumpidas, ya que la suspensión del contrato por este motivo correspondía en exclusiva a la madre biológica. Y, aunque al igual que en la actual regulación, hayan de disfrutarse de manera obligatoria las seis semanas posteriores al parto, se refería solo a «la interesada», dejando, por tanto, fuera de este supuesto al otro progenitor distinto de la madre biológica. Siendo, la actual regulación la que especifica que estas seis semanas se disfruten a jornada completa.

También es importante recalcar que la nueva regulación señala que este derecho es individual de la persona trabajadora y que, por lo tanto, no se puede transferir su ejercicio al otro progenitor. Es, por esto, por lo que ya no estaría en vigor lo que contemplaba la anterior regulación sobre el caso de fallecimiento de la madre¹⁶, así como en lo relativo a los casos en los que ambos progenitores trabajen¹⁷, y tampoco en los casos en los que la madre no tuviese derecho a

¹⁶En caso de fallecimiento de la madre, con independencia de que esta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del periodo de suspensión, computado desde la fecha del parto, y sin que se descuente del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto. Artículo 48.4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Modificación publicada el 29/12/2015.

¹⁷No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que ambos progenitores trabajen, la madre, al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre. El otro progenitor podrá seguir haciendo uso del periodo de suspensión por maternidad inicialmente cedido aunque, en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo, esta se encuentre en situación de incapacidad temporal. Párrafo segundo del artículo 48.4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Modificación publicada el 29/12/2015.

suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones según las normas que regulen su actividad¹⁸.

Respecto al parto prematuro o cuando, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado tras el parto, supuestos que se recogen en la actual regulación en el párrafo tercero del apartado 4 del art 48 ET, el período de suspensión se podrá computar a instancia de la madre biológica o del otro progenitor. Es decir, se podrá elegir entre uno u otro, por lo que el segundo no entrará en juego en defecto de la primera como se preveía en la anterior regulación. Este período se computará a partir de la fecha de alta hospitalaria. La nueva redacción del artículo especifica que se excluyen de este cómputo las seis semanas obligatorias posteriores.

En los casos de parto prematuro con falta de peso y otros en los que el neonato precise, por alguna razón clínica, hospitalización a continuación del parto por más de siete días; el período de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle. De modo que, como podemos observar, este párrafo no ha variado tras el RD-ley 6/2019.

En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, el periodo no se acortará a excepción de que, una vez terminadas las seis semanas obligatorias de descanso, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo. Por lo que observamos, en esta nueva redacción no se dice, al contrario que en la anterior, que la madre solicite la reincorporación, ya que este permiso lo pueden solicitar tanto la madre biológica como el progenitor distinto de esta.

La nueva regulación se refiere a la suspensión del contrato de trabajo de cada uno de los progenitores por el cuidado del menor. Este artículo dice que una vez que hayan transcurrido las seis semanas inmediatamente posteriores, el resto del periodo podrá distribuirse a voluntad de la madre biológica y del otro progenitor distinto de ésta. Es decir, la actual regulación incluye a los dos, mientras que la regulación anterior solo pensaba en la madre pues el artículo decía que se distribuiría “a opción de la interesada”.

¹⁸ En el caso de que la madre no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el periodo que hubiera correspondido a la madre, lo que será compatible con el ejercicio del derecho reconocido en el apartado 7. Párrafo tercero del artículo 48.4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Modificación publicada el 29/12/2015.

Además de distribuirse a voluntad de ambos, se podrán disfrutar en períodos semanales de forma acumulada o interrumpida y se llevarán a cabo desde la finalización de las seis semanas obligatorias hasta que el hijo o hija cumpla doce meses. Incluso la madre biológica podrá anticipar su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible de parto. Sin embargo, el permiso del progenitor distinto de la madre biológica no puede disfrutarse de forma anticipada, ni en caso de parto, ni en caso de adopción o acogimiento internacional. Siendo probablemente el motivo que el legislador considera que la corresponsabilidad del otro progenitor es más efectiva tras el momento en que el hijo ha nacido, o ha sido adoptado o acogido, la decisión debería recaer, en todo caso, en el propio beneficiario, ya que es él el único que conoce realmente sus circunstancias familiares¹⁹.

Debemos tener en cuenta que el disfrute de cada período semanal deberá ser comunicado a la empresa con quince días de antelación. Esta suspensión del contrato de trabajo podrá ser disfrutada en régimen de jornada completa o de jornada parcial, pero anteriormente tendrá que haber existido un acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, y conforme se determine reglamentariamente.

Dicha suspensión se deberá comunicar a la empresa con quince días de antelación, en los términos establecidos en los convenios colectivos. De manera que dicha obligación responde a la idea de que el empresario pueda tomar, en su caso, las medidas necesarias para cubrir la ausencia del trabajador²⁰.

Siendo que, además, si los dos progenitores que van a ejercer este derecho son personas trabajadoras de la misma empresa, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

2. Adopción, guarda con fines de adopción y de acogimiento.

El apartado 5 del art. 48 ET recoge los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento, de acuerdo con el art. 45.1 d). La suspensión por estos supuestos tendrá una duración de dieciséis semanas para cada adoptante, guardador o acogedor; las cuales no serán

¹⁹MORGADO PANADERO, P.: «La suspensión de la relación de trabajo por maternidad y paternidad a la luz de la LO 3/2007», *Revista de Derecho Social*, núm. 40, 10 octubre-diciembre 2007, p. 121.

²⁰GALA DURÁN, C: *El permiso de paternidad* #, cit, p. 73.

ininterrumpidas, tal y como se recogía en la anterior regulación, sino que seis semanas deberán disfrutarse a jornada completa de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Mientras que las otras diez semanas se podrán disfrutar en períodos semanales de forma acumulada o interrumpida, dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial.

Hay que tener en cuenta que una persona trabajadora no podrá tener derecho a varios periodos de suspensión por un mismo menor. Además, el disfrute de estos períodos se tiene que comunicar a la empresa con quince días de antelación. La suspensión de estas diez semanas se podrá ejercitar en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En la anterior regulación, sin embargo, el derecho a la suspensión del contrato en los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción y de acogimiento, recogidos en el anterior art. 48.7 párrafo dos ET, solo correspondía a uno de los progenitores, a elección de los interesados, fomentando acumulaciones en la madre que perpetuaban los roles²¹. Añadía que, no obstante, cuando el período de descanso regulado en el apartado 5 fuese disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el derecho a la suspensión por paternidad únicamente podría ser ejercido por el otro progenitor.

Según la precedente regulación, el trabajador que ejerciera este derecho podría iniciar su disfrute desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato por las causas establecidas en los apartados 4 y 5, o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión. Este período de suspensión sería ininterrumpido salvo la última semana del período total a que se tenga derecho, que, previo acuerdo entre empresario y trabajador, podía disfrutarse de forma independiente en otro momento dentro de los nueve meses siguientes a la resolución judicial o la decisión administrativa a las que se refiere el párrafo anterior. Dicho acuerdo tenía que ser adoptado al inicio del período de suspensión.

²¹GALA DURÁN, C.: *El permiso de paternidad* # cit., p. 49.

De modo que la suspensión del contrato a que se refería este apartado podía disfrutarse en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial de un mínimo del cincuenta por ciento, siempre que hubiera un acuerdo previo entre el empresario y el trabajador, y conforme se determinara reglamentariamente. En todo caso, el régimen de jornada sería el mismo para todo el período de suspensión incluido, en su caso, el de disfrute independiente a que se refiere el párrafo anterior.

En cuanto a la regulación de los supuestos de adopción internacional, cabe señalar que no ha variado tras el RD-ley 6/2019. En estos casos, cuando sea imprescindible el previo desplazamiento de los progenitores al país de origen del adoptado, el periodo de suspensión previsto podrá ser iniciado incluso cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción. Si bien debemos tener en cuenta que, tal y como se indica en esta nueva redacción, este derecho es individual de la persona trabajadora, por lo que no podrá transferirse su ejercicio al otro adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor.

La actual redacción del apartado 5 del art. 48 ET, al igual que en los apartados anteriores de este artículo, pero a diferencia de la anterior regulación, se incluye la obligación de la persona trabajadora de comunicar a la empresa con quince días de antelación, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos. En la anterior regulación, no se especificaban los quince días de antelación, sino que solo hablaba de la “debidamente antelación”.

Asimismo, cuando los dos adoptantes, guardadores o acogedores que ejerzan este derecho trabajen en la misma empresa, ésta podrá limitar el disfrute simultáneo de las diez semanas voluntarias por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito. Debiendo advertirse que esta última distinción no estaba incluida en la anterior regulación. El RD-ley 6/2019 ha suprimido la primera parte del art. 48.6 ET, en lo relativo al disfrute simultáneo de períodos de descanso²².

Actualmente, en el supuesto de discapacidad del hijo o hija, tanto en situación de guarda con fines de adopción o acogido, así como en el nacimiento, supuesto que se añade tras el RD-ley

²² En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de estos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los apartados 4 y 5 o de las que corresponda en los casos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples. Artículo 48.6 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Modificación publicada el 29/12/2015.

6/2019, la suspensión del contrato a que se refieren los apartados 4 y 5 tendrá una duración adicional de dos semanas, una para cada uno de los progenitores. La misma ampliación procederá en el supuesto de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple por cada hijo o hija distinta del primero. Por lo tanto, esta actual regulación suprime lo que regulaba la anterior respecto al hecho de que ambos progenitores trabajen y de si dichos períodos se podrán disfrutar en jornada completa o a tiempo parcial.

Finalmente, el apartado 9 del art. 48 ET recoge el derecho de los trabajadores a lucrarse de mejoras en las condiciones de trabajo a las que podrían haber tenido derecho durante la suspensión del contrato en los supuestos a que se refieren los apartados 4 a 8. Ya que el disfrute del progenitor distinto de la madre biológica no puede implicar un trato desfavorable para el trabajador en lo relativo a sus condiciones de trabajo, incluida la retribución, en el sentido de acarrear la pérdida de derechos o la pérdida de retribución²³.

2.2.2.3 Extinción del contrato.

En relación con el permiso por nacimiento para el progenitor distinto a la madre biológica, cabe tratar también el tema de la extinción del contrato, más específicamente, el art. 53 ET que habla sobre la forma y efectos de la extinción por causas objetivas, que ha sido modificado tras la entrada en vigor del RD-ley 6/2019.

El apartado 4 de este artículo recoge el supuesto de nulidad de una decisión extintiva del empresario en caso de tener como objeto causas de discriminación prohibidas tanto en la CE como en la ley o que se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. La nulidad de esta decisión extintiva debe ser declarada de oficio por la autoridad judicial.

Más en relación con el tema de la igualdad de duración del permiso por nacimiento para el progenitor distinto de la madre biológica, se modifica la letra a) de este apartado suprimiéndose los supuestos de maternidad y paternidad para añadir el caso del nacimiento. Por esta razón, será nula la decisión extintiva en el caso de las personas trabajadoras durante los períodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción,

²³DURÁN GALA C.: *El permiso de paternidad* #, cit., pág. 63

acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d), o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos. También serán nulas las decisiones extintivas de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6 o estén disfrutando de ellos.

La letra c), de este mismo apartado (53.4), señala que también serán nulas las decisiones extintivas respecto de las personas trabajadoras que se han reintegrado al trabajo tras el fin del periodo de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento y al que se refiere el art. 45.1 d). Podemos comprobar que en la nueva regulación se han suprimido los supuestos de maternidad y paternidad y en su lugar se ha añadido el supuesto de nacimiento. Las decisiones extintivas en estos casos serán nulas siempre que no hayan transcurrido más de 12 meses, a diferencia de la regulación anterior en la cual eran 9 meses, desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.

Lo establecido en las letras a) y c) del apartado 4 del art 53 son de aplicación, a excepción de que la decisión de extinguir el contrato sea por motivos no relacionados con el ejercicio del derecho a los permisos. En el resto de los supuestos, esta decisión extintiva se considerará apropiada cuando se garantice la confluencia de la causa en la que se fundamenta esta decisión y se hayan cumplido los requisitos del artículo 53.1. En otro caso se considerará improcedente.

Tanto la anterior regulación como la actual, coinciden en que la no concesión del preaviso no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho periodo, con independencia de los demás efectos que procedan.

Con lo cual, las mismas modificaciones que se han llevado a cabo tras la entrada en vigor del RD-ley 6/2019 en el apartado 3 del artículo 53, relativo a la nulidad de las decisiones extintivas, se han efectuado en el apartado 5 de este mismo artículo relativo a la calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva para el despido disciplinario.

Por lo tanto, el permiso por paternidad goza de una elevada protección en el marco del despido y es que parece haberse trasladado al ámbito de la paternidad la mala práctica empresarial consistente en la renovación contractual o el despido por motivos vinculados con la maternidad. Un ejemplo de esto lo encontramos en la Sentencia del TSJ de Madrid de 11 de julio de 2014, donde un trabajador en situación de incapacidad temporal tiene un hijo y al reincorporarse, antes de llegar a solicitar el permiso por paternidad, es despedido disciplinariamente. Respecto a lo cual, el tribunal declara la nulidad del despido por discriminación por circunstancias familiares, habiéndose vulnerado el art. 14 de la CE²⁴.

2.2.2.4 De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa.

El RD-ley 6/2019 también ha modificado el apartado 3 y el párrafo tercero del artículo 64.7 a) ET, relativo a los derechos de información y consulta y competencias.

El apartado 3 del artículo 64 ET establece que el Comité de empresa tendrá derecho a recibir información de la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y la regulación actual expone que deberá incluirse el registro previsto en el artículo 28.2, así como los datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales y las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo.

De manera, además, que la nueva regulación del párrafo 3^a del precepto 64.7 a) ET, especifica que la vigilancia del Comité de empresa del respeto y la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, se llevará a cabo, sobre todo, en materia salarial.

²⁴GALA DURÁN, C.: *El permiso de paternidad* #, cit, ps. 90 y 91

2.2.2.5 Aplicación paulatina del artículo 48 en la redacción por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

La disposición transitoria decimotercera de la LET se crea para explicar la aplicación paulatina del artículo 48.4, 5 y 6 tras el RD-ley 6/2019 y conforme a unas reglas graduales.

Partiremos del hecho de que ya ha entrado en vigor el RD-ley /2019.

a) Nacimiento.

Una vez que haya entrado en vigor el RD-ley 6/2019 y en caso de nacimiento, la madre biológica disfrutará al completo de los periodos de suspensión regulados en este RD-ley. Sin embargo, el otro progenitor tendrá un periodo de suspensión de ocho semanas, de las cuales, las dos primeras, se tendrán que disfrutar de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto. La madre biológica podrá ceder al otro progenitor hasta cuatro semanas de su período de suspensión de disfrute no obligatorio, por lo que en un principio es transferible. El disfrute de este periodo por el otro progenitor, así como el de las restantes seis semanas, se adecuará a lo dispuesto en el artículo 48.4 ET.

b) Adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

Cada progenitor dispondrá de un periodo de suspensión de seis semanas a disfrutar a tiempo completo de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Junto a estas seis semanas, los progenitores podrán disponer de doce semanas totales de disfrute voluntario que deberán disfrutar de forma ininterrumpida dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial o a la decisión administrativa, conforme al artículo 48.5 ET. Cada progenitor podrá disfrutar individualmente de un máximo de diez semanas sobre las doce semanas totales de disfrute voluntario, quedando las restantes sobre el total de las doce semanas a disposición del otro progenitor.

Cuando los dos progenitores con este derecho estén trabajando en la misma empresa, ésta podrá limitar el disfrute simultáneo de las doce semanas voluntarias por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

A partir de 1 de enero de 2020:

a) Nacimiento

El otro progenitor contará con un periodo de suspensión de doce semanas, las cuatro primeras se disfrutarán de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto. La madre biológica tendrá la posibilidad de ceder al otro progenitor hasta dos semanas de su período de suspensión no obligatorio. El disfrute del periodo por parte del otro progenitor se adaptará a lo regulado en el art. 48.4 ET.

b) Adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

Cada progenitor tiene seis semanas para disfrutar a tiempo completo de forma obligatoria e ininterrumpida inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o bien de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Junto a estas seis semanas los progenitores podrán disponer de un total de dieciséis semanas de disfrute voluntario que deberán disfrutar de forma ininterrumpida dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial o a la decisión administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 48.5 ET. Cada progenitor podrá disfrutar individualmente de un máximo de diez semanas sobre las dieciséis semanas totales de disfrute voluntario, quedando las restantes sobre el total de las dieciséis semanas a disposición del otro progenitor.

Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, ésta podrá limitar el disfrute simultáneo de las dieciséis semanas voluntarias por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

A partir de 1 de enero de 2021, cada progenitor disfrutará de igual periodo de suspensión del contrato de trabajo, incluyendo seis semanas de permiso obligatorio para cada uno de ellos. Por lo tanto, a partir de esta fecha tendremos una aplicación total de este RD-ley 6/2019.

Hasta que no se produzca la equiparación plena en los periodos de suspensión de ambos progenitores, y en el período de aplicación paulatina, aplicaremos el RD-ley 6/2019 con las siguientes reglas:

a) Fallecimiento de la madre biológica

En este caso, con independencia de que trabajara o no, el otro progenitor tendrá derecho a la totalidad de 16 semanas de suspensión previstas para la madre biológica de conformidad con el artículo 48.4 ET.

b) Nacimiento

El otro progenitor podrá seguir haciendo uso del periodo de suspensión inicialmente cedido por la madre biológica, aunque, en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo, ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal.

c) En el caso de que un progenitor no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad.

El otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por la totalidad de 16 semanas, sin que le sea aplicable ninguna limitación del régimen transitorio.

d) Adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d) ET.

En caso de que ambos progenitores trabajen, el periodo de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, dentro de los límites de disfrute compartido establecidos para cada año del periodo transitorio. Los periodos a los que se refieren dichos apartados podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.

La última actualización publicada de la LET fue el día 12 de marzo de 2019; por lo que tal comparativa la hemos llevado a cabo con la modificación publicada el día veintinueve de diciembre de 2018 de dicha ley.

2.2.3 Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

El art. 3 del RD-ley 6/2019 desarrolla la modificación del texto refundido del EBEP, de tal forma que veremos reflejadas en el sector público las medidas que hemos planteado en los párrafos anteriores.

En primer lugar, cabe destacar que, el art 3.1 de este RD-ley 6/2019, modifica el art. 7 del EBEP incluyendo un segundo párrafo para especificar que en materia de permisos de nacimiento, adopción, del progenitor diferente de la madre biológica y lactancia, el personal laboral de las Administraciones públicas se guiará por este Estatuto Básico del Empleado Público ya que, a este personal laboral, no le será de aplicación lo previsto en la LET sobre las suspensiones de los contratos de trabajo.

2.2.3.1 Funcionarios públicos: permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija.

El actual art. 49 c) EBEP sustituye el supuesto de paternidad por el de nacimiento, con el fin de cumplir el objetivo de igualdad. Este permiso de nacimiento tendrá una duración de dieciséis semanas, es decir, once semanas más de las que preveía la anterior regulación. De estas dieciséis semanas, seis se disfrutarán inmediatamente después del hecho causante y serán obligatorias. Este permiso se podrá ampliar en dos semanas más, y no sólo en dos días, en el supuesto de discapacidad del hijo o hija y, por cada hijo o hija a partir del segundo en los supuestos de parto múltiple; una semana para cada uno de los progenitores. No obstante, en caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste de permiso. Dicha ampliación se dará en caso de nacimiento y en los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples; y se podrá disfrutar a partir de la fecha de nacimiento, de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

El permiso de nacimiento se distribuirá según la voluntad del progenitor que vaya a disfrutar del mismo, siempre que, como hemos dicho antes, las seis semanas inmediatamente posteriores a la fecha de nacimiento, de la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción ya se hayan disfrutado. Esto difiere de la anterior regulación, ya que el permiso duraba cinco semanas que eran ininterrumpidas, salvo la última semana, que podía disfrutarse de forma independiente, en otro momento dentro de los nueve meses siguientes a la fecha de nacimiento del hijo, la resolución judicial o la decisión administrativa a las que se refiere este párrafo, cuando así solicite, al inicio del permiso, el progenitor que vaya a disfrutar del mismo, y se le autorice en los términos previstos en su normativa por la Administración en la que preste servicios.

Esta normativa anterior también preveía que se autorizara el inicio del permiso en una fecha posterior a la de los hechos causantes, siempre que sea antes del fin del permiso o de la suspensión del contrato por parto, adopción o acogimiento del otro progenitor, o inmediatamente después de su finalización. En consecuencia, el anterior apartado c) del art. 49 recogía el caso de que este permiso fuera independiente del disfrute compartido de los permisos que entonces se contemplaban en los apartados a) (permiso por parto) y b) (Permiso por adopción, por guarda con fines de adopción, o acogimiento).

La regulación actual del supuesto explicado en el apartado anterior comienza diciendo que, en caso de optar por el disfrute del presente permiso con posterioridad a la semana dieciséis del permiso por nacimiento, si el progenitor que disfruta de este último permiso solicita la acumulación del tiempo de lactancia de un hijo menor de doce meses en jornadas completas del apartado f) del artículo 48, será a la finalización de ese período cuando se dará inicio al cómputo de las diez semanas restantes del permiso del progenitor diferente de la madre biológica.

Tras el RD-ley 6/2019, en el caso de que ambos progenitores trabajen y una vez que hayan transcurrido las seis primeras semanas, el período de disfrute de este permiso puede llevarse a cabo de manera interrumpida y ejercitarse desde la finalización del descanso obligatorio hasta que el hijo o hija cumpla doce meses. En caso de que el progenitor distinto de la madre biológica decida disfrutar de este permiso de manera interrumpida, se requerirá, para cada período de disfrute, un preaviso de al menos quince días y se realizará por semanas completas. Este permiso

se puede disfrutar tanto a jornada completa como a tiempo parcial, siempre que las necesidades del servicio lo permitan, y en los términos que reglamentariamente se determinen.

En el caso de parto prematuro y casos en los que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto; este permiso por nacimiento se ampliará en tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas complementarias. La redacción de este artículo no ha variado con respecto a la anterior regulación del EBEP.

En el caso de que el hijo o hija fallezcan, este período no se reducirá a excepción de que, una vez hayan finalizado las seis semanas obligatorias, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo. Estos dos últimos supuestos, parto prematuro y casos en los que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto y en los casos en los que el hijo o hija fallezcan, los descansos coinciden con los de la madre biológica (apartados a) y b) del art. 49 EBEP). Durante este permiso, y siempre que ya hayan transcurrido las seis primeras semanas obligatorias, se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración.

El penúltimo apartado de este apartado c) del art. 49 coincide con la anterior regulación en que, en los casos previstos de permiso por nacimiento para la madre biológica, permiso por adopción, por guarda con fines de adopción, o acogimiento y el permiso del progenitor distinto de la madre biológica, su tiempo de disfrute se computará como de servicio efectivo a todos los efectos. Es decir, estos permisos parentales de los que se puede disfrutar debemos considerarlos como tiempo de trabajo efectivo, del mismo modo que los períodos de incapacidad temporal, ya que las tareas relativas al cuidado de los hijos representan un trabajo que, cuando no lo llevan a cabo los padres y madres, lo efectúan cuidadores retribuidos. Estos permisos constituyen un riesgo del contrato de trabajo individual que puede darse por razones objetivas basadas en el interés superior del menor²⁵.

El hecho de equiparar estos permisos a un tiempo de trabajo efectivo garantiza la plenitud de derechos económicos de la funcionaria y del otro progenitor funcionario, durante todo el periodo de duración del permiso y durante los periodos posteriores al disfrute de este, si de acuerdo con

²⁵Conclusiones del abogado general Sr. Paolo Mengozzi presentadas el 20 de marzo de 2018. Asunto C-12/17.

la normativa aplicable, el derecho a percibir algún concepto retributivo se determina en función del periodo de disfrute del permiso.

El permiso por adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, tanto temporal como permanente, tendrá una duración de dieciséis semanas, las seis primeras serán de descanso obligatorio e ininterrumpido inmediatamente después de la resolución judicial por la que se constituye la adopción o por la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. Además, estas seis semanas obligatorias se disfrutarán a jornada completa. Entonces, la nueva regulación sólo exige que sean ininterrumpidas las seis primeras semanas, a diferencias de la anterior regulación que dice que serán ininterrumpidas las dieciséis semanas del permiso, es decir, el permiso completo.

En el caso de que ambos progenitores trabajen, y teniendo en cuenta que esta nueva regulación sólo exige que sean ininterrumpidas las seis semanas posteriores al parto, una vez que estas hayan transcurrido, el período de disfrute de este permiso podrá llevarse a cabo de manera interrumpida desde el fin del descanso obligatorio hasta que el hijo o hija cumpla doce meses. Esto varía de la anterior regulación, pues el permiso podía ser disfrutado de forma simultánea o sucesiva por ambos progenitores, pero siempre en períodos ininterrumpidos. En el caso de disfrute interrumpido, se requerirá, para cada período de disfrute, de un preaviso de quince días y se realizará por semanas completas. En la anterior regulación no se hablaba de preavisos porque el disfrute era ininterrumpido.

Este permiso será ampliado en dos semanas en caso de discapacidad del menor adoptado o acogido y por cada hijo o hija a partir del segundo, en los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple, una por cada uno de los progenitores.

El cómputo del plazo se contará a elección del progenitor, que no del funcionario como decía la anterior regulación, a partir de la decisión administrativa o de la resolución judicial, y no incluye la nueva regulación que se pueda iniciar hasta cuatro semanas antes de aquellas. Debemos tener en cuenta que un mismo menor no puede dar derecho a varios periodos de disfrute del permiso. Este se podrá disfrutar a jornada completa o a tiempo parcial, cuando las necesidades de servicio lo permitan, y en los términos que reglamentariamente se determinen.

En caso de que sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen, la regulación no varía tras el RD-ley 6/2019, y se tendrá derecho, en estos casos de adopción o acogimiento internacional, a un permiso de hasta dos meses de duración, percibiendo durante este periodo exclusivamente las retribuciones básicas. Independientemente de estos dos meses, el permiso por adopción guarda con fines de adopción o acogimiento, tanto temporal como permanente, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución judicial por la que se constituya la adopción o la decisión administrativa o judicial de acogimiento. Cabe resaltar que durante este permiso se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración.

Al igual que en la anterior regulación, el último apartado de la letra b) del art. 49 EBEP incluye que, en los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, tanto temporal como permanente, previstos en este artículo serán los que así se establezcan en el Código Civil o en las leyes civiles de las comunidades autónomas que los regulen, debiendo tener el acogimiento temporal una duración no inferior a un año.

Por último, los funcionarios que hagan uso del permiso por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, bien temporal o permanente, tendrán derecho, una vez finalizado el periodo de permiso, a reintegrarse a su puesto de trabajo en términos y condiciones que no les resulten menos favorables al disfrute del permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.

2.2.3.2 Aplicación progresiva del permiso del progenitor diferente de la madre biológica para empleados público según lo previsto en el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

La Disposición transitoria novena del RD-ley 6/2019 recoge las normas para conseguir una aplicación progresiva del permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento, o adopción al que se refiere el apartado c) del art. 49 de esta ley.

En primer lugar, en 2019, la duración del permiso será de ocho semanas, las dos primeras semanas serán ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, de la decisión judicial de guarda con fines de adopción o acogimiento o decisión judicial por la que se constituya la adopción. Mientras que las seis semanas restantes podrán disfrutarse de forma interrumpida con posterioridad a las seis semanas inmediatas posteriores al periodo de descanso obligatorio para la madre, o con posterioridad a la finalización de los permisos contenidos en los apartados a) y b) del artículo 49 o de la suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

Respecto a 2020, la duración del permiso será de doce semanas; las cuatro primeras semanas serán ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, de la decisión judicial de guarda con fines de adopción o acogimiento o decisión judicial por la que se constituya la adopción. Las ocho semanas restantes podrán disfrutarse de forma interrumpida con posterioridad a las seis semanas inmediatas posteriores al periodo de descanso obligatorio para la madre, o bien con posterioridad a la finalización de los permisos contenidos en los apartados a) y b) del artículo 49 o de la suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

Por último, en 2021 se prevé una aplicación total de lo regulado en este RD-ley 6/2019. Es por ello por lo que la duración del permiso será de dieciséis semanas; las seis primeras semanas serán ininterrumpidas e inmediatamente posteriores a la fecha del nacimiento, de la decisión judicial de guarda con fines de adopción o acogimiento o decisión judicial por la que se constituya la adopción. Las diez semanas restantes podrán disfrutarse de forma interrumpida; ya sea con posterioridad a las seis semanas inmediatamente posteriores al periodo de descanso obligatorio para la madre, o bien con posterioridad a la finalización de los permisos contenidos en los apartados a) y b) del artículo 49 o de la suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.

2.2.3.3 Fuerzas Armadas Españolas: breve referencia a la implementación progresiva del permiso de paternidad de dieciséis semanas.

La normativa de las Fuerzas Armadas Españolas trata el permiso de paternidad de dieciséis semanas, que entendemos que se refiere, tras la reforma, al del progenitor distinto de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija.

Como ya hemos visto en los párrafos anteriores, en la normativa funcional común (art. 49 c) EBEP) se reconoce que el permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija será de dieciséis semanas, a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa o judicial o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción²⁶.

Más específicamente, el art. 22.3 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas recoge el derecho de los militares a disfrutar los permisos, vacaciones y licencias establecidos con carácter general para el personal al servicio de la Administración General del Estado²⁷, con las necesarias adaptaciones a la organización y funciones específicas de las Fuerzas Armadas que se determinen por orden del Ministro de Defensa.

Este artículo se desarrolla en la Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero, por la que se regula el régimen de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas. Esta Orden queda modificada por la Orden DEF/112/2019, de 8 de febrero cuyo apartado veintiocho del artículo único introduce en la Orden DEF/253/2015 una Disposición transitoria tercera que explica la incorporación progresiva del permiso del progenitor distinto de la madre biológica de dieciséis semanas.

²⁶LOPERA CASTILLEJO. M.J.: *El limitado ejercicio de los permisos por maternidad y paternidad de los funcionarios civiles y militares*, en El Estatuto Básico del Empleado Público, Vol. II, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009, pgs. 229-250.

²⁷El artículo 5 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar señala que los principios y normas de aplicación general al personal al servicio de la Administración General del Estado, establecidos en el Estatuto Básico del Empleado Público se incorporarán al régimen del personal militar profesional, siempre que no contradigan su legislación específica, por medio de normas reglamentarias en las que se efectuarán las adaptaciones debidas a la condición militar. Modificación publicada el 5/7/2018.

Esta Disposición prevé que en 2019 el permiso sea de ocho semanas. Las cuatro inmediatamente posteriores a la fecha del parto, decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o resolución judicial por la que se constituya la adopción; y cuatro semanas disfrutadas de forma ininterrumpida, anteriores o sucesivas al descanso del otro progenitor. En caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste de permiso.

En 2020 el permiso será de doce semanas, con cuatro semanas inmediatamente posteriores a la fecha del parto, decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o resolución judicial por la que se constituya la adopción; y ocho semanas disfrutadas de forma ininterrumpida, anteriores o sucesivas al descanso del otro progenitor. En caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste de permiso.

En 2021 el permiso de paternidad será de dieciséis semanas, con cuatro semanas inmediatamente posteriores a la fecha del parto, decisión administrativa de guarda con fines de adopción o acogimiento, o resolución judicial por la que se constituya la adopción; y doce semanas disfrutadas de forma ininterrumpida, anteriores o sucesivas al descanso del otro progenitor.

2.2.4 Modificación de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

La normativa establece un período de descanso para el trabajador autónomo que coincide, tanto en lo relativo a su distribución como a su duración, con los períodos de descanso laboral fijados para los trabajadores por cuenta ajena. Por ello, nos remitiremos a lo explicado para el permiso del progenitor distinto de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija, de la pregunta relativa al ámbito de los trabajadores por cuenta ajena (2.2.2 Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre).

No obstante, caben resaltar diversas modificaciones del Estatuto del trabajo autónomo que se han producido tras la entrada en vigor del RD-ley 6/2019²⁸.

²⁸ALONSO ARANA, M.; *Nuevas medidas #*, cit., p. 6

En primer lugar, el apartado 3 del art. 4 LETA recoge los derechos individuales de los trabajadores autónomos en el ejercicio de su actividad profesional. La letra g) de este apartado, recoge el derecho a la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar; nos indica que el trabajador autónomo tiene derecho a suspender su actividad en las situaciones de nacimiento, ejercicio corresponsable del cuidado del lactante, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, y adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso su duración no sea inferior a un año. En efecto, la nueva regulación sustituye los supuestos de maternidad y paternidad por el de nacimiento, con la intención de mostrar esa corresponsabilidad. Es por esta misma razón por la que en la actual regulación se añade el supuesto del ejercicio corresponsable del cuidado del lactante.

Para que los trabajadores autónomos puedan desempeñar su actividad económica o profesional, el autónomo deberá reunir una serie de condiciones (art. 11 LETA). Entre ellas, encontramos que no debe tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes. Sin embargo, esta prohibición no va a ser aplicada en una serie de supuestos, que, tras la entrada en vigor del RD-ley 6/2019 serán el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar. A parte de otros que, a pesar del RD-ley 6/2019, se han mantenido como los supuestos de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (art. 11.2 a) 1 LETA), por cuidado de menores de siete años que tengan a su cargo (art. 11.2 a) 3 LETA) y por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, en situación de dependencia, debidamente acreditada (art. 11.2 a) 4 LETA).

No obstante, otra de estas situaciones recogidas en el art. 11.2 a) LETA también se ha visto modificada por el RD-ley 6/2019. Es el caso de la no aplicación de la prohibición, que veíamos en el párrafo anterior por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, con una discapacidad igual o superior al 33 por ciento, debidamente acreditada. En este caso, la modificación viene en el apartado quinto de este art. 11.2 a) 5, que en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar, riesgo durante el embarazo o lactancia natural o protección de la mujer víctima de violencia de género, así como en los

supuestos de extinción del contrato por causas procedentes; la persona trabajadora autónoma podrá contratar a un trabajador o trabajadora para sustituir a la persona inicialmente contratada, sin que, en ningún momento, ambas personas trabajadoras por cuenta ajena puedan prestar sus servicios de manera simultánea y sin que, en ningún caso, se supere el período máximo de duración de la contratación previsto en el presente apartado.

O sea, la entrada en vigor del RD-ley 6/2019 supone que en vez de nombrar los supuestos de paternidad y maternidad se nombra el hecho del nacimiento, se añade el supuesto de guarda con fines de adopción, así como se especifica que la adopción y el acogimiento es familiar.

El art. 16 LETA, recoge las causas justificadas de interrupción de la actividad por parte del trabajador económicamente dependiente. La letra d) del apartado 1 de este artículo, al igual que hemos visto con anterioridad, ha quedado modificada tras el RD-ley 6/2019. Esta modificación ha consistido en sustituir los casos de maternidad y paternidad con la finalidad de conseguir esa plena corresponsabilidad, así como de incluir el supuesto de la guarda con fines de adopción y de especificar que el acogimiento y la adopción es familiar.

También ha quedado modificado el apartado 3 de este mismo artículo, relativo a la justificada extinción del contrato en caso de que se den los supuestos recogidos en el art. 16.1 LETA. Este apartado, tras el RD-ley 6/2019, establece que los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento familiar, y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural de un menor de 9 meses, se exceptuarán de lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el trabajador autónomo económicamente dependiente mantenga la actividad conforme a lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del artículo 11.

Por último, el RD-ley 6/2019 ha añadido a la LETA una Disposición adicional única relativa a la aplicación normativa que dice que todas las referencias realizadas en textos normativos a las prestaciones y permisos de maternidad y paternidad se entenderán referidas a las nuevas prestaciones y permisos contemplados en este Real Decreto-ley.

Además de añadir una Disposición derogatoria única que informa de que quedan derogadas las normas de igual o inferior rango se opongan o contradigan lo dispuesto en el presente real decreto-ley. Y una Disposición final primera relativa al desarrollo reglamentario que expresa que

el Gobierno, en el plazo de seis meses, deberá dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y el desarrollo del presente real decreto-ley en las materias que sean de su competencia.

2.3 Alusión al permiso de paternidad en el resto de la UE.

En este apartado procedemos a analizar la duración de dichos permisos en varios países de la UE, con el fin de mostrar el alcance comunitario del tema analizado a lo largo de este trabajo.

En primer lugar, en Bulgaria el permiso por maternidad dura 58 semanas (410 días) y cuando el niño llega a la edad de seis meses, el padre puede asumir su cuidado haciendo uso de los días restantes al permiso de maternidad. Esta es la línea que también se sigue en Italia, pues el permiso de paternidad dura 5 días y se pueden transferir hasta 3 semanas del subsidio por maternidad²⁹.

Por otro lado, también cabe destacar que hay países cuyos subsidios por maternidad y paternidad están igualados o se encuentran en camino de serlo. Un ejemplo de ello es Islandia, donde ambos progenitores tienen derecho a tres semanas intransferibles entre sí, y Noruega, pues ambos permisos también están igualados y aumentan si se tienen más hijos a la vez. En Suecia los padres tienen derecho a 480 días de permiso conjunto de los que 12 semanas corresponden al permiso de paternidad y de maternidad de cada uno. En Croacia la madre tiene un permiso por maternidad de 115 días y un permiso parental intransferible de 4 meses.

En el otro extremo tendríamos a los países en los cuales no hay permisos parentales, pero sí unos permisos especiales que permiten a los padres disfrutar de una baja por paternidad. Un ejemplo es Turquía, cuya Ley Laboral 4857 de 2003 establece una serie de supuestos, como pueden ser el matrimonio o fallecimientos de parientes, en los que los padres pueden obtener permisos de ausencia. Por último, tenemos Eslovaquia, donde la licencia del padre no se reserva exclusivamente a él, sino a cualquier persona asegurada para el cuidado del niño tras un acuerdo con la madre³⁰.

²⁹ <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/9735899/03/19/Como-son-los-permisos-de-paternidad-en-otros-paises-de-Europa-.html> Fecha de consulta: 15/05/2019

³⁰ https://ec.europa.eu/search/?QueryText=paternidad&op=B%C3%BAsqueda&swlang=es&form_build_id=form-O2QqLMhZB Fecha de consulta: 15/05/2019

3. Conclusiones.

Partiendo de la sentencia del Tribunal Constitucional 111/2018, de 17 de octubre de 2018, analizamos a lo largo de este trabajo cómo el permiso por paternidad supone una discriminación para el progenitor distinto de la madre biológica y para esta misma. Estos hechos nos han llevado a analizar el permiso del progenitor distinto de la madre biológica por nacimiento, adopción, acogimiento y guarda con fines de adopción regulado en el RD-ley 6/2019.

En este trabajo comenzamos explicando la evolución del permiso de paternidad hasta llegar a la actual regulación. Este permiso se inició con la LOIMH de 2007 y solo contaba con dos derechos: la licencia retribuida de dos días por nacimiento del hijo y la posibilidad de asumir parte de la licencia por maternidad. Esto fue ampliado por la Ley 9/2009, de 6 de octubre, a 4 semanas y, posteriormente, por la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, a 5 semanas. Sin embargo, no será hasta 2019 cuando se amplíe el permiso, a través del procedimiento de urgencia, a 16 semanas; siendo de igual duración que el permiso de maternidad y adquiriendo la denominación de permiso del progenitor distinto de la madre biológica por nacimiento, adopción, acogimiento y guarda con fines de adopción.

El objetivo de este RD-ley 6/2019 es lograr que las personas trabajadoras tengan derecho a ejercer la corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral. Es por ello que, este RD-ley, utiliza nuevos términos como “personas trabajadoras” en vez de “trabajadores” e “hijos e hijas” en vez de “hijos”. El ámbito aplicativo de este permiso del progenitor distinto de la madre biológica, se extiende a los trabajadores por cuenta ajena, por cuenta propia y también a los empleados públicos.

En primer lugar, cabe recordar que algunos de los cambios a los que ha dado lugar este RD-ley 6/2019 quedan reflejados en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Estos cambios consisten en exigir la redacción de los planes de igualdad a empresas de cincuenta o más trabajadores, y en que el diagnóstico de las medidas dirigidas a eliminar los obstáculos para alcanzar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres deba ser negociado con la representación legal de las personas trabajadoras. Un ejemplo de esto lo encontramos en el Plan de Igualdad de Extralux, S.A. analizado en este trabajo.

Del mismo modo, la Ley del Estatuto de los Trabajadores queda modificada tras la entrada en vigor del RD-ley 6/2019. Su reforma pretende ensalzar el derecho de los trabajadores de la vida laboral, familiar y personal. Un ejemplo de ello lo encontramos en las modalidades del contrato de trabajo, ya que, tanto para los contratos formativos, como para los contratos a tiempo parcial y el período de prueba; las situaciones que interrumpen su cómputo han variado, pues se suprime la mención a la maternidad y a la paternidad mientras que se ha añadido en su lugar el supuesto del nacimiento. Esta misma variación se observa en la regulación de la suspensión del contrato en esta misma ley.

En cuanto a la suspensión con reserva del puesto de trabajo por nacimiento de un hijo o hija, es digno de señalar que el solo hecho del nacimiento ya dará lugar a este permiso del progenitor distinto de la madre biológica y al permiso de la madre biológica. Ambos permisos tienen la misma duración: dieciséis semanas; duración que puede ser mejorada a través de la negociación colectiva. El objeto de permisos de igual duración es lograr que los fines de tutela de la salud de la mujer no repercutan en una desventaja laboral. Obsérvese también otro cambio en lo relativo a la regulación del parto prematuro o cuando, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado tras el parto, ya que el período de suspensión se podrá computar a instancia tanto de la madre biológica como del otro progenitor. En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, la actual regulación expresa que, tras el transcurso de las seis semanas obligatorias, ambos progenitores podrán solicitar su reincorporación, ya que el permiso de nacimiento lo puede solicitar tanto la madre biológica como el progenitor distinto de esta.

En cuanto a la cuestión de adopción, guarda con fines de adopción y de acogimiento (art. 48.5 ET), la suspensión será de dieciséis semanas para cada adoptante, guardador o acogedor, no serán ininterrumpidas, y seis semanas se disfrutarán a jornada completa y de forma ininterrumpida. Las otras diez semanas se podrán disfrutar dentro de los doce meses siguientes a la resolución judicial. Se debe señalar la regulación del RD-ley 6/2019 sobre el supuesto de discapacidad del hijo o hija. La suspensión del contrato tendrá una duración adicional a la recogida en los apartados 4 y 5 del art. 48 ET, una para cada uno de los progenitores. La misma ampliación procederá en el supuesto de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple por cada hijo o hija distinta del primero.

Para finalizar este artículo 48.9 ET, no debemos olvidar el derecho de los trabajadores a lucrarse de las mejoras en las condiciones de trabajo a las que podrían haber tenido derecho durante la suspensión del contrato. Esto es así porque el disfrute del progenitor distinto de la madre biológica no puede implicar un trato desfavorable para el trabajador.

En lo que respecta a la nulidad de la extinción del contrato, tras la entrada en vigor del RD-ley 6/2019, se suprimen los supuestos de maternidad y paternidad para añadir el supuesto del nacimiento. Así como que también serán nulas las decisiones extintivas de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los artículos 37.4, 5 y 6 o estén disfrutando de ellos. La misma nulidad se aplica a las decisiones extintivas respecto de las personas trabajadoras que se han reintegrado al trabajo tras el fin del período de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento y al que se refiere el artículo 45.1 d) ET. Con todo esto, podemos comprobar que el permiso por paternidad goza de una elevada protección en el marco del despido.

Cabe referirnos también a que, en lo que concierne a los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa, el Comité de empresa tendrá derecho a recibir información de la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. Por último, es importante señalar que la aplicación del artículo 48 ET en la redacción del RD-ley 6/2019 es paulatina y seguirá las reglas graduales que se han explicado en el punto 2.2.2.5 de este trabajo de fin de grado.

Como hemos mencionado a lo largo de este trabajo, el RD-ley 6/2019 también ha supuesto cambios en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, el principal es la sustitución del supuesto de paternidad por el supuesto de nacimiento, con el objetivo de cumplir los fines de igualdad que demandamos a lo largo de este trabajo. Este permiso tiene una duración de dieciséis semanas, las seis primeras se disfrutarán inmediatamente después del hecho causante y serán obligatorias. Estas semanas se podrán ver ampliadas en dos días en caso de discapacidad del hijo. Contando con que, si fallece la madre, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o de la parte que resta del permiso.

En los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple, la duración será también de dieciséis semanas, y no de cinco como quedaba señalado en la anterior

regulación, y, además, este permiso se distribuirá según la voluntad del progenitor que vaya a disfrutar del mismo. En el caso de parto prematuro, este permiso de nacimiento se ampliará en tanto días como el neonato se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas complementarias. Comprobamos que esta regulación del RD-ley 6/2019 no ha variado con respecto a la regulación precedente. En el caso de que el hijo o hija fallezca, este permiso por nacimiento no se reducirá, exceptuando el caso de que se solicite la reincorporación al puesto tras las seis semanas obligatorias. Respecto a estos permisos, se considerarán como tiempo de trabajo efectivo para garantizar la plenitud de derechos económicos de la funcionaria y del progenitor funcionario.

En lo referente al permiso por adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, tras el RD-ley 6/2019, tendrá una duración de dieciséis semanas y las seis primeras serán de descanso obligatorio e ininterrumpido. Asimismo, este permiso se ampliará en dos semanas en caso de discapacidad del menor. Siempre teniendo en cuenta que un mismo menor no podrá dar derecho a varios períodos de disfrute de este permiso.

Para terminar, los funcionarios que hayan disfrutado de este permiso por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, tendrán derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo en términos que no les resulten menos favorables al disfrute del permiso.

Resaltamos que estos cambios en el EBEP tras la aprobación del RD-ley 6/2019 se aplicarán progresivamente a través de las indicaciones recogidas en la Disposición transitoria novena de este RD-ley que explicamos en el apartado 2.2.3.2 de este trabajo.

En este trabajo también hemos dedicado una breve referencia a la implementación progresiva de este permiso en las Fuerzas Armadas Españolas a través de la Orden DEF/112/2019, de 8 de febrero cuyo apartado veintiocho del artículo único introduce en la Orden DEF/253/2015 una Disposición transitoria tercera que explica la incorporación progresiva del permiso del progenitor distinto de la madre biológica de dieciséis semanas.

El último ámbito laboral que queda modificado por este RD-ley 6/2019 es el del trabajador autónomo, pues se modifica la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. Encontramos alteraciones similares a las anteriormente descritas como la sustitución de los

supuestos de maternidad y paternidad por el del nacimiento, en los casos de interrupción de la actividad del trabajador económicamente dependiente. Además, las condiciones para que los trabajadores autónomos puedan desempeñar su actividad económica no se aplicarán a los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar.

Con todas las modificaciones relativas al permiso del progenitor distinto de la madre biológica, este RD-ley pretende lograr la igualdad de duración de ambos permisos ya que esto supondría alcanzar la igualdad de género en el mercado laboral y, por lo tanto, también en el trabajo doméstico y en el cuidado de los hijos³¹.

Debemos tener en cuenta que la desigualdad en la duración de estos permisos desplaza a los padres y fomenta la idea tradicional de la separación de roles, ya que las pautas tradicionales asignan a las mujeres los cuidados de la familia y de la organización del hogar³². Los permisos de igual duración resultan esenciales si lo que se pretende es que dichas cargas no se conviertan en un obstáculo para la igualdad efectiva entre hombre y mujeres en el empleo y la ocupación³³; además, constituyen un instrumento que permite una mejor armonización de las responsabilidades derivadas del trabajo y aquellas que comprometen el desarrollo y organización de la vida familiar.

La igualdad de duración de permisos nos ayuda a desvincular las responsabilidades familiares del deber exclusivo de la madre para atribuirlo también al padre, de modo que ambos lleguen a alcanzar un mismo nivel de protección. Este fin subyace al reconocimiento del principio de corresponsabilidad, evitando toda discriminación. Todo esto no sólo se basa en razones de mejora social, sino que es una forma de hacer frente a la actual «crisis del trabajo de cuidar»³⁴.

³¹ ALBERT LÓPEZ-IBOR, R., ESCOT MANGAS, L., FERNÁNDEZ CORNEJO, J. A., POZA LARA, C., Documentos de Trabajo en Análisis Económico- Volumen 7- número 13.

³² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ E. «La desprotección de la maternidad por subrogación en la Europa frente al derecho de igualdad en el empleo», *Colección Laboral, Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, nº 4, 2015, pgs. 20-70.

³³ MERCADER UGUINA, J. R.: *Lecciones del derecho del trabajo*, 11ª Edición, Tirant lo Blanch. Valencia, 2018, p. 778.

³⁴ MOLINA NAVARRETE, C.: *En el «nombre del padre» cit.*, p. 136.

La clave del éxito de equiparar la duración de estos permisos es que sean ejercitados en las mismas condiciones por trabajadores y trabajadoras, apostando por el reparto equilibrado de las responsabilidades en el cuidado de los hijos³⁵.

4. Bibliografía y referencias documentales.

ALBERT LÓPEZ-IBOR, R., ESCOT MANGAS, L., FERNÁNDEZ CORNEJO, J. A., POZA LARA, C., Documentos de Trabajo en Análisis Económico- Volumen 7- número 13.

ALONSO ARANA, M., Nuevas Medidas de igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación, Aranzadi digital núm. 1/2019 parte Estudios y comentarios, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019.

Conclusiones del abogado general Sr. Paolo Mengozzi presentadas el 20 de marzo de 2018. Asunto C-12/17.

Exposición de motivos del RD-ley 6/2019.

GALA DURÁN, C.: «El permiso por paternidad: un balance tras casi diez años desde su implantación», *Revista Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 406, enero 2007.

GARCÍA NINET, J.I., VICENTE PALACIO, A., *Derecho del trabajo*, 10ª Edición, Pamplona, 2018, p. 502-503.

GOERLICH PESET, J.M., GARCÍA ORTEGA J., ALFONSO MELLADO, C. L., *Derecho del Trabajo*, 6ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

GOERLICH PESET, J.M., SALA FRANCO, T., Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 138.

LOPERA CASTILLEJO. M.J.: *El limitado ejercicio de los permisos por maternidad y paternidad de los funcionarios civiles y militares*, en El Estatuto Básico del Empleado Público, Vol. II, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2009.

LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J., MATORRAS DÍAZ-CANEJA, MOLERO MANGLANO, CARLOS, SÁNCHEZ CERVERA, J. M., *Manual de Derecho del Trabajo*, 14ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MERCADER UGUINA, J. R.: *Lecciones del derecho del trabajo*, 11ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018

MOLINA NAVARRETE, C.: *En el «nombre del padre» (corresponsable): permiso parental y retribución, ¿solo discriminación por seco?* Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de enero de 2017, rec. Núm. 283/2015.

³⁵RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo en España: una visión panorámica*. Bomarzo, Albacete, 2012, p. 8.

MORGADO PANADERO, P.: «La suspensión de la relación de trabajo por maternidad y paternidad a la luz de la LO 3/2007», *Revista de Derecho Social*, núm. 40, 10 octubre-diciembre 2007.

NAVARRO NIETO F., «El principio de igualdad y no discriminación en la reciente jurisprudencia comunitaria», *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 130/2015 – Tercer Trimestre, Sevilla.

Nota informativa n.º 104/2018, Tribunal Constitucional, Gabinete del Presidente, Oficina de Prensa, «El TC avala que no es discriminatorio que el permiso por paternidad tenga una duración de tiempo inferior que el de la madre».

Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Plan de Igualdad de Extralux, S.A.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Políticas de conciliación, permisos parentales y empleo en España: una visión panorámica*. Bomarzo, Albacete, 2012.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ E. «La desprotección de la maternidad por subrogación en la Europa frente al derecho de igualdad en el empleo», *Colección Laboral, Trabajo y Derecho*, Wolters Kluwer, n.º 4, 2015.

5. Jurisprudencia.

Sentencia del TSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 7 de abril de 2014.

Sentencia del TSJ de Madrid de 11 de julio de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de enero de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2018, de 17 de octubre de 2018.

6. Recursos de internet: páginas web.

<https://www.eleconomista.es/economia/noticias/9735899/03/19/Como-son-los-permisos-de-paternidad-en-otros-paises-de-Europa-.html>

https://ec.europa.eu/search/?QueryText=paternidad&op=B%C3%BAsqueda&swlang=es&form_build_id=form-O2QqLMhZB