

Conciliación de vida familiar y laboral

ERA

Jaime Cabeza Pereiro

jcabeza@uvigo.es

UniversidadeVigo



Financiado por el Programa «Derechos, Igualdad y Ciudadanía 2014-2020» de la Comisión Europea

LA NUEVA DIRECTIVA (UE) 2019/1158, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, RELATIVA A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LA VIDA PROFESIONAL DE LOS PROGENITORES Y LOS CUIDADORES

- Habilitación competencial en el art. 153.1.i del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).- Igualdad de hombres y mujeres por lo que respecta a las oportunidades en el mercado laboral y al trato en el trabajo.
- Referencia al art. 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y al art. 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE).
- Art. 33.2 CDFUE: *“2. Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño”.*
- Igualdad de género, participación de las mujeres en el mercado laboral, reparto igualitario de responsabilidades de cuidado de familiares, superación de desigualdades en materia de ingresos y salarios.
- Atención a los cambios demográficos y al envejecimiento de la población. Determina la necesidad de cuidados no profesionales.

UniversidadeVigo

LA NUEVA DIRECTIVA (UE) 2019/1158, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, RELATIVA A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LA VIDA PROFESIONAL DE LOS PROGENITORES Y LOS CUIDADORES

- Referencia al Pilar Europeo de Derechos Sociales (Gotemburgo, 2017).
- Flexibilización del tiempo de trabajo –en cierto grado animada por la Directiva 2003/88/CE, de tiempo de trabajo-. Ello repercute en el empleo femenino. Las mujeres con hijos dedican menos horas al trabajo retribuido. Además, es claro que tener un familiar enfermo o dependiente repercute negativamente en el empleo femenino.
- Falta de incentivos para que los hombres asuman en paridad responsabilidades familiares. La ausencia de derechos específicos para ellos en muchas legislaciones contribuye a esta situación. Así incrementan los estereotipos y las diferencias de género.
- Es constatable que los permisos y las fórmulas de trabajo flexibles facilitan a las mujeres dedicar tiempo suficiente al empleo remunerado. Aunque esta afirmación seguramente necesita matices.

UniversidadeVigo

LA NUEVA DIRECTIVA (UE) 2019/1158, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, RELATIVA A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LA VIDA PROFESIONAL DE LOS PROGENITORES Y LOS CUIDADORES

- Es necesario que los hombres se acojan por igual a los derechos que las mujeres.
- Pero también es necesaria una oferta de guarderías y servicios de cuidado de calidad, asequibles y confiables.
- Asimismo es imprescindible la existencia de estadísticas desagregadas de calidad.
- Problema de la inexistencia de un acuerdo entre los interlocutores sociales. Diferencia con las Directivas 96/34/CE y 2010/18/UE, en las que se siguió una de las vías previstas en el art. 154 del TFUE. Seguramente por eso fueron unas normas melifluas que han permitido enormes diferencias en esta materia entre unos y otros Estados Miembros.
- Según los “considerandos” de la Directiva, en este caso, no hubo acuerdo entre los interlocutores sociales para entablar negociaciones.
- Sin duda, ello ha permitido una Directiva ligeramente más ambiciosa.
- Referencia al concepto de trabajador en la UE, por remisión a los EEMM, pero teniendo en cuenta la jurisprudencia del TJUE. La Directiva (UE) 2019/1152 relativa a condiciones de trabajo transparentes y previsibles.

UniversidadeVigo

LA NUEVA DIRECTIVA (UE) 2019/1158, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, RELATIVA A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LA VIDA PROFESIONAL DE LOS PROGENITORES Y LOS CUIDADORES

- Gran remisión a los EEMM: en cuanto a la definición de estado familiar y civil, y los conceptos de “progenitor”, “madre” y “padre” ¿De verdad que no se deja espacio para la elaboración de conceptos autónomos y propios de la UE? Es difícil aceptarlo.
- Referencia a los problemas de las pequeñas empresas: que no se incrementen trabas administrativas, fiscales y jurídicas.
- Idea relativa a la nomenclatura de las instituciones de conciliación en los EEMM: no debe ser cambiada y adaptada a la Directiva, pero es necesario que se tengan en cuenta a la hora de valorar el grado de cumplimiento de la misma. Interesante, pero puede dar lugar a cierta polémica.
- Básico: considerando 46: *“permitir que uno de los progenitores transfiera al otro más de dos meses de los cuatro de permiso parental previstos en la presente Directiva no constituye una disposición más favorable para el trabajador respecto a las disposiciones mínimas establecidas en la presente Directiva”*. Hay que luchar contra los estereotipos de género, que solo hasta cierto punto pueden ser aceptables.

Universidad de Vigo

CONTENIDO MÍNIMO DE LA DIRECTIVA

- Reconocimiento de tres tipos de permisos, solo el primero de los cuales estaba reconocido en las dos anteriores Directivas relativas al permiso parental:
 - Permiso parental.
 - Permiso de paternidad.
 - Permiso de cuidadores.
- Reconocimiento de fórmulas de trabajo flexible para progenitores o cuidadores.
- Reconocimiento de ausencias por fuerza mayor (asimismo reconocidas en las anteriores Directivas).

Universidad de Vigo

ÁMBITO DE APLICACIÓN

- El concepto de trabajador: entre tradiciones nacionales y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE: un relación inestable. Algún ejemplo reciente: sentencia *Correia Moreira* (2019), auto *Yodel* (2020).
- Capítulo de definiciones en el art. 2: “permiso parental” (por motivo del nacimiento o la adopción), “permiso para cuidadores”, “cuidador”, “familiar” (aparentemente se excluye a los familiares afines o políticos, ¿incluirlos debería considerarse una mejora de las legislaciones internas?) y “fórmulas de trabajo” flexible (incluyendo calendarios laborales flexibles, reducción de horas de trabajo o fórmulas de trabajo a distancia).
- Admisión explícita de la aplicación del principio de proporcionalidad (art. 2.2., párrafo segundo).

UniversidadeVigo

EL PERMISO DE PATERNIDAD

- Se alude a él en la Directiva 2006/54/CE, pero en ese texto en términos no imperativos, si bien incorporando alguna regla preceptiva:
- Art. 16.- **Permiso de paternidad y de adopción.** *“La presente Directiva no afectará al derecho de los Estados miembros a reconocer derechos específicos al permiso de paternidad y/o de adopción. Los Estados miembros que reconozcan tales derechos tomarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores —hombres y mujeres— del despido motivado por el ejercicio de dichos derechos y garantizarán que, al término de dicho permiso, tengan derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en condiciones que no les resulten menos favorables, y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia”.*
- Art. 4 de la Directiva 2019/1158.
 - Beneficiario: el progenitor o, cuando esté reconocido por la legislación nacional, el “segundo progenitor”.
 - Permiso mínimo de diez días laborables.
 - Con ocasión del nacimiento del hijo (diferencia entre “con ocasión de...” y “por motivo de...”. El largo rastro del asunto *Hofmann* (1983).
 - Los EEMM decidirán si parte del permiso puede disfrutarse en parte antes del nacimiento y si puede disfrutarse con fórmulas flexibles.
 - No podrá supeditarse a períodos de trabajo anteriores o a disponer de cierta antigüedad (a diferencia del permiso parental)
 - Se concede con independencia del estado civil o familiar de la persona trabajadora.

UniversidadeVigo

EL PERMISO PARENTAL

- Era el derecho que contemplaban las Directiva 96/34/CE y 2010/18/UE. Regulación próxima, con escasas novedades.
- Cuatro meses antes de que el menor alcance una determinada edad, como máximo de ocho años. Cada progenitor debe disfrutar de su derecho de forma efectiva y en condiciones equitativas.
- Dos meses de permiso intransferible
- Establecimiento por los EEMM de un plazo de preaviso razonable, teniendo en cuenta las necesidades de ambas partes.
- Posibilidad de someter el derecho a un requisito de trabajo previo o antigüedad, que no podrá ser superior a un año. Problema del encadenamiento del contratos temporales. Referencia a la Directiva 1999/70/CE, en particular a la cláusula 5 del Acuerdo Marco.
- Posibilidad de aplazamiento (no de denegación) por parte de un empleador por causas razonables derivadas del buen funcionamiento de la empresa, con justificación por escrito.
- Formas flexibles de disfrute (confusión con el derecho del art. 9, que a buen seguro planteará problemas y alguna cuestión prejudicial). Es una posibilidad, no una exigencia para los EEMM. En este caso, las empresas deben estudiar las solicitudes teniendo en cuenta necesidades propias y de los trabajadores, pero en este caso cabe la denegación, que deberá ser por escrito y en plazo razonable.
- Además, antes del aplazamiento al permiso a jornada completa, la empresa debe ofrecer, en la medida de lo posible, una modalidad de disfrute flexible.
- Mandato a los EEMM para que estudien necesidades específicas de progenitores adoptivos, con discapacidad o progenitores que tengan hijos con discapacidad o enfermedad de larga duración.

UniversidadeVigo

EL PERMISO DE CUIDADORES

- De cinco días laborables al año. Los EEMM deberán concretar su ámbito de aplicación y sus condiciones, incluida una adecuada justificación. Podrán distribuirse permisos sobre la base de períodos de un año, o por persona necesitada de apoyo, o por caso.
- Es decir, institución poco delimitada, como primera experiencia de un asunto de creciente importancia, el de los cuidados familiares, en un mundo en el que el envejecimiento es un tema social muy importante.

UniversidadeVigo

AUSENCIAS AL TRABAJO POR FUERZA MAYOR

- Apenas tiene novedades, al margen de redacción, en relación con la Directiva 2010/18/UE.
- Se trata de unas ausencias que no han suscitado hasta la fecha doctrina judicial por parte del TJUE. Se refieren a motivos familiares urgentes que se traducen en enfermedades o accidentes que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador. Este rasgo, como va a verse más adelante, ha tenido cierto interés en el asunto *Fetico* (2019).

Universida_{de}Vigo

REMUNERACIÓN O PRESTACIÓN ECONÓMICA

- Es una de las grandes novedades de la Directiva de 2019. En el Acuerdo Marco de 2009 que dio lugar a la Directiva de 2010 era tan solo una admonición. Así se expresaba la cláusula 5, apartado 5, párrafo segundo:
- *“Todas las cuestiones vinculadas a los ingresos en relación con el presente Acuerdo serán consideradas y establecidas por los Estados miembros o los interlocutores sociales con arreglo a la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, teniendo en cuenta el papel que desempeñan los ingresos —entre otros factores— en la utilización del permiso parental”.*
- Con la nueva Directiva, la remuneración o prestación económica deberá garantizarse en el permiso de paternidad y en el período intransferible del permiso parental. Este mandato produce una necesidad imperiosa de deslindar qué concretas instituciones internas hacen las veces de estos dos permisos, en particular cuando se disfrutan de acuerdo con formas flexibles y puedan confundirse con las fórmulas de trabajo flexible del art. 12- A buen seguro que aquí hay un buen foco de debate para futuras cuestiones prejudiciales.

Universida_{de}Vigo

REMUNERACIÓN O PRESTACIÓN ECONÓMICA

- Por consiguiente, el permiso para cuidadores no tiene que ser retribuido, ni tampoco los permisos por fuerza mayor. Aparentemente, caben permisos parentales más extendidos en los que los períodos suplementarios no sean retribuidos, o lo sean en menos porcentaje que los períodos mínimos garantizados por la Directiva.
- De conformidad con el art. 8.2, en el caso del permiso por paternidad, dicha remuneración o prestación económica *“garantizará unos ingresos al menos equivalentes a los que percibiría el trabajador de que se trate en caso de interrupción de sus actividades por motivos relacionados con su estado de salud, supeditado a cualquier límite que establezca la legislación nacional. Los Estados miembros podrán supeditar el derecho a una remuneración o a una prestación económica a períodos de trabajo previos, que no podrán superar los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de nacimiento del hijo prevista”*. Es la misma regla sustantiva que la Directiva 92/85/CEE establece para el permiso de maternidad (art. 11.3). Aunque en el art. 11.4 el período máximo exigibles es de doce meses inmediatamente anteriores a la fecha prevista para el parto.
- Por lo que respecta al permiso parental, el umbral mínimo es más flexible. Sólo se dice, de manera indicativa, que los Estados Miembros definirán la remuneración o prestación económica *“de manera que se facilite que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental”*. Lo cual apela a la necesidad de quebrar hábitos sociales muy arraigados de feminización de estos permisos.

Universida deVigo

FÓRMULAS DE TRABAJO FLEXIBLES

- Se trata, sin duda, de una de las novedades más interesantes de la Directiva. Es una nueva perspectiva de los derechos de conciliación, entendidos como derechos de presencia y no como derechos de ausencia. Como hasta ahora no se generaba un derecho de esta naturaleza, no se amparaba en la Directiva del permiso parental una pretensión de cambio de turno variable a turno fijo con ocasión de un permiso parental disfrutado a tiempo parcial (asunto C-366/18, *Ortiz Mesonero*, sentencia de 18 septiembre 2020).
- Se dirige a personas trabajadoras con hijos de por lo menos hasta ocho años de edad, así como a los cuidadores de personas con necesidades de asistencia.
- El art. 9 de la Directiva admite que estas fórmulas se supediten a un límite razonable.
- No constituyen derechos subjetivos puros. La empresa deberá estudiar y atender las solicitudes en un plazo razonable de tiempo, teniendo en cuenta las necesidades propias y las de los trabajadores. Deberán, además, justificar tanto las denegaciones como los aplazamientos.
- Se reconoce un derecho de retorno a las condiciones anteriores al término del período acordado. Asimismo, un derecho de solicitud a un retorno anticipado por parte del trabajador cuando justifica un cambio de circunstancias, solicitud que las empresas deben considerar en atención a las propias necesidades y a las de los trabajadores.
- Por otra parte, cabe que los EEMM supediten estos derechos a períodos previos de prestación de servicios o de antigüedad, que no podrán ser superiores a seis meses, con la salvaguarda del encadenamiento del contratos temporales, en los términos del Acuerdo Marco para el trabajo de duración determinada.

Universida deVigo

PROTECCIÓN DE DERECHOS ADQUIRIDOS Y EN PROCESO DE ADQUISICIÓN

- Art. 10.- Se refiere a todos los permisos de la Directiva y a las ausencias por motivos de fuerza mayor. Ambos –derechos adquiridos o en proceso de adquisición- se mantendrán hasta que finalice el permiso o la ausencia. Al igual que expresaba la cláusula 5.2 de la Directiva 2010/18/UE, añade el art. 10.1 *in fine* que “*al finalizar dicho permiso o tiempo de ausencia del trabajo se aplicarán tales derechos, incluidos eventuales cambios derivados de la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales*”.
- En cuanto a vacaciones devengadas con anterioridad a un permiso parental disfrutado a tiempo parcial, asunto C-486/08, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols*, sentencia de 22 abril 2010.
- Carácter totalmente imperativo de esta regla, como expresa el TJUE (asunto C-116/08, *Meerts*, sentencia de 22 octubre 2009 y asunto C-174/2016, *H. y Land Berlín*, sentencia de 9 septiembre 2017). Se trata de un principio de Derecho Social que reviste una especial importancia.

UniversidadeVigo

PROTECCIÓN DE DERECHOS ADQUIRIDOS Y EN PROCESO DE ADQUISICIÓN

- Por consiguiente, no es posible una revisión a la baja de las indemnizaciones por despido en caso de acogimiento a un permiso parental –o, por hipótesis, de paternidad o de cuidadores- a tiempo parcial. Así se ha expresado en el asunto *Meerts*: “*Este conjunto de derechos y ventajas sería papel mojado si, en el supuesto de que no se observe el período legal de preaviso en caso de despido realizado durante un permiso parental en jornada parcial, un trabajador contratado a tiempo completo perdiera el derecho a que la indemnización por despido que le correspondiera se determine en función de la remuneración correspondiente a su contrato de trabajo*”.
- La misma doctrina en el asunto C-588/12, *Lyreco Belgium*, sentencia de 27 febrero 2014.
- Más recientemente, en el asunto C-486/18 *RE y Praxair*, sentencia de 8 mayo 2019, que extiende la misma doctrina al cálculo de un subsidio por permiso de recolocación derivado de un despido colectivo: “*la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo Marco sobre el permiso parental debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, cuando se despide a un trabajador contratado por tiempo indefinido y a tiempo completo mientras disfruta de un permiso parental a tiempo parcial, la indemnización por despido y el subsidio por permiso de recolocación que se han abonar a dicho trabajador se fijen, al menos parcialmente, sobre la base de la retribución de menor importe, que percibe cuando el despido tiene lugar*”.

UniversidadeVigo

PROTECCIÓN DE DERECHOS ADQUIRIDOS Y EN PROCESO DE ADQUISICIÓN

- Además, como expresa *in fine* el art. 10.2, las personas que finalizan el permiso parental tienen derecho a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones laborales a las que hubieran tenido derecho si no hubieran disfrutado del mismo.
- No hay jurisprudencia específica sobre este asunto, pero es una regla similar a la que se ha introducido por vía de doctrina judicial en cuanto al permiso por maternidad. En este sentido, asunto C-147/02, *Alabaster*, sentencia de 30 marzo 2004, utilizando el principio de igualdad retributiva del hoy art. 157 TFUE, declara que:
- *“El artículo 119 del Tratado CE (los artículos 117 a 120 del Tratado CE han sido sustituidos por los artículos 136 CE a 143 CE) debe interpretarse en el sentido de que, cuando la retribución percibida por la trabajadora durante su permiso de maternidad se establezca, al menos en parte, sobre la base del salario percibido antes del inicio de dicho permiso, todo aumento de salario que se produzca entre el comienzo del período cubierto por el salario de referencia y la finalización del permiso debe integrarse en los conceptos salariales que se utilizan para el cálculo del importe de dicha retribución. Tal exigencia no se limita únicamente al supuesto en que el aumento se aplique retroactivamente al período cubierto por el salario de referencia”.*

UniversidadeVigo

REINCORPORACIÓN AL FINAL DE LOS PERMISOS

- Sobre este tema ha habido una pequeña pero muy significativa diferencia entre la Directiva 2010/18/UE y la Directiva (UE) 2019/1158.
- Expresaba la cláusula 5.1 del Acuerdo de la Directiva de 2010: *“al final del permiso parental el trabajador tendrá derecho a ocupar su mismo puesto de trabajo o, en caso de imposibilidad, un trabajo equivalente o similar conforme a su contrato de trabajo o a su relación laboral”.*
- Expresa el art. 10.2 de la nueva Directiva: *“Los Estados miembros garantizarán que, al finalizar los permisos previstos en los artículos 4, 5 y 6, los trabajadores tengan derecho a reincorporarse a su trabajo o a un puesto equivalente en unas condiciones que no les resulten menos favorables, así como a beneficiarse de cualquier mejora de las condiciones laborales a la que hubieran tenido derecho si no hubieran disfrutado el permiso”.*
- Por consiguiente, el derecho afecta al permiso de paternidad, al permiso parental y al permiso para cuidadores.
- Pero el derecho ya no es a ocupar el mismo puesto, salvo imposibilidad, en cuyo caso es apto uno equivalente o similar, sino al mismo puesto o a uno equivalente.

UniversidadeVigo

REINCORPORACIÓN AL FINAL DE LOS PERMISOS

- A este respecto, seguramente hay que matizar la doctrina del asunto *H y Land Berlín*, que exigía la verificación de que resultaba imposible el retorno al puesto antes desempeñado.
- Sí que debe mantenerse la vigencia de la doctrina de dicho asunto en lo que respecta a que no es suficiente que se le ofrezca a la persona afectada un puesto inferior, aunque lo hubiera desempeñado con anterioridad.
- Además, a la vista de las circunstancias, puede constatarse un incumplimiento material del deber de reincorporación. Por ejemplo, si se verifica que el puesto de readmisión ofrecido estaba próximo a ser amortizado (asunto C-7/12, *Riežniece*, sentencia de 20 junio 2013).
- Además, no es posible condicionar el reingreso a la superación de un proceso selectivo, pues eso vaciaría de contenido su derecho, al retrasarse y hacerse condicional e inseguro (*H y Land Berlín*).
- Es muy importante la doctrina del asunto *H y Land Berlín* porque expresa que este derecho no se hace depender de que el permiso sea más prolongado que el previsto en la Directiva. En ese caso, el permiso parental se había extendido por algo menos de tres años. Esto afecta a los modelos de relaciones laborales que refuerzan los estereotipos de género.

UniversidadeVigo

DISCRIMINACIÓN

- Art. 11: *“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para prohibir que los trabajadores reciban un trato menos favorable por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos contemplados en los artículos 4, 5 y 6, o el tiempo de ausencia del trabajo previsto en el artículo 7, o por haber ejercido los derechos previstos en el artículo 9”.*
- ¿Aparición de causa de discriminación nueva? ¿O discriminación sex-plus? Con todo, la prohibición de tratamiento menos favorable ya existía en la cláusula 5.4 del Acuerdo Marco de 2009.
- Relación estrecha entre la Directiva 2006/54/Ce y la Directiva (UE) 2019/1158. Como se expresa en sus Considerandos. También con la Directiva 92/85/CEE.

UniversidadeVigo

PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO

- Está en el art. 33.2 de la CDFUE.
- Sobre este asunto, gran avance en relación con la Directiva 2010/18/UE. Al igual que su antecesora, tampoco la Directiva de 2019 cubre los casos de las ausencias por fuerza mayor. Sí lo permisos por paternidad, parental y para cuidadores, así como el tiempo de ausencia al trabajo en el ámbito de las fórmulas de trabajo flexible.
- Jurisprudencia con respecto a las anteriores versiones de la Directiva relativamente protectora, aunque el umbral normativo de protección era inferior al del art. 10 de la Directiva de maternidad.
- Posiblemente, la doctrina que se ha producido en torno al despido en relación con la maternidad sea ahora mucho más orientadora.
- Por ejemplo, asunto C-103/16, *Porras Guisado*, sentencia de 22 febrero 2018:
- *"...El artículo 10, punto 2, de la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a una trabajadora embarazada en el marco de un despido colectivo sin comunicarle más motivos que los que justifican ese despido colectivo, siempre y cuando se indiquen los criterios objetivos que se han seguido para la designación de los trabajadores afectados por el despido.*
- 3) *El artículo 10, punto 1, de la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no prohíbe, en principio, con carácter preventivo el despido de una trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y que establece únicamente, en concepto de reparación, la nulidad de ese despido cuando sea ilegal..."*

UniversidadeVigo

PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO

- Ahora bien, si el despido no tiene relación con el permiso (no ha sido motivado por su solicitud o disfrute) no se encuentra aparado por la Directiva. Sin perjuicio de que:
- La evaluación del desempeño puede ser un criterio legítimo para incluir en el grupo de personas afectadas por un despido a alguna que disfrute de un permiso parental. Sin embargo, podría ser contrario a la norma de la UE que se sitúe a la persona que ejerce el derecho en situación desventajosa. Por ejemplo, porque el período evaluado se corresponde precisamente con el disfrute del permiso parental (asunto *Riežniece*).
- Es decir, tanto en *Porras Guisado* como en *Riežniece* se entra en el proceloso ámbito de los criterios de selección. Algo de esta doctrina se puede intuir en el art. 10.2 de la Directiva:
- *"Los trabajadores que consideren que han sido despedidos por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos previstos en los artículos 4, 5 y 6, o por haber ejercido el derecho a solicitar las fórmulas de trabajo flexible al que se refiere el artículo 9, podrán pedir al empleador que fundamente debidamente las causas del despido. Respecto al despido de un trabajador que haya solicitado o disfrutado un permiso previsto en los artículos 4, 5 y 6, el empleador proporcionará dichos motivos por escrito".*

UniversidadeVigo

INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

- Art. 10.3: *“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, cuando los trabajadores que consideren que han sido despedidos por haber solicitado o disfrutado uno de los permisos previstos en los artículos 4, 5 y 6 establezcan ante un tribunal u otra autoridad competente unos hechos que permitan presuponer que han sido despedidos por estos motivos, corresponderá al empleador demostrar que el despido se ha basado en motivos distintos”.*
- En realidad, esta regla ya estaba incorporada, por lo que afecta al permiso parental, en el art. 19.3 a) de la Directiva 2006/54/CE.
- Tópico procedente de la Directiva 97/80/CE, de 15 diciembre 1997.

UniversidadeVigo

DISPOSICIONES HORIZONTALES

- Los arts. 13 ss. establecen unas reglas que evocan fuertemente las de los arts. 19 ss. de la Directiva 2006/54/CE. Sumariamente son:
 - Sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. No necesariamente daños punitivos (asunto C-407/14, *Arjona Camacho*, sentencia de 17 diciembre 2015, en relación con el art. 18 de la Directiva 2006/54/CE).
 - Protección contra el trato o las consecuencias desfavorables. Asunto C-185/97, *Coote*, sentencia de 22 septiembre 1998.
 - Organismos de fomento de la igualdad. Los mismos que los de la Directiva 2006/54/CE.

UniversidadeVigo

SOLAPAMIENTO DE PERMISOS

- El permiso de maternidad y el parental son cualitativamente distintos, incluso en relación con la parte de aquél que puede transferirse al otro progenitor (asunto C-5/12, *Betriu Montull*, sentencia de 19 septiembre 2013). En consecuencia, no puede ampararse en las normas del permiso parental una mujer que retorna del permiso de maternidad y pide un ajuste horario con ocasión del retorno (asunto C-351/14, *Rodríguez Sánchez*, sentencia de 16 junio 2016).
- No es exigible un período de trabajo intermedio entre el permiso parental y un nuevo permiso de maternidad para que éste sea retribuido (asuntos C-512/11 y C-513/11, *Terveys- ja sosiaalialan neuvottelujärjestö*, sentencia de 13 febrero 2014).
- Durante el disfrute del permiso parental no se devenga derecho a las vacaciones anuales (asunto C-12/17, *Dicu*, sentencia de 4 octubre 2018).
- Las ausencias por fuerza mayor no generan días de descanso de fin de semana alternativos ni días de vacaciones alternativos (asunto C-588/18, *Federación de Trabajadores Independientes de Comercio*, sentencia de 4 junio 2020).

UniversidadeVigo

HOMBRES Y MUJERES SE ENCUENTRAN EN SITUACIÓN COMPARABLE PARA A CRIANZA DE HIJOS

- Referencia al asunto C-104/09, *Roca Álvarez*, sentencia de 30 septiembre 2010.
- Asunto C-222/14, *Maïstrellis*, sentencia de 16 julio 2015: *“Las disposiciones de la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, en su versión modificada por la Directiva 97/75/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, así como las de 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, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual se priva a un funcionario del derecho a un permiso parental si su esposa no ejerce una actividad laboral o profesional, salvo que, debido a dolencia o enfermedad grave, se la considere incapacitada para hacer frente a las necesidades de cuidado del hijo”*.
- La larguísima sombra del asunto 184/83 *Hofmann*, sentencia de 12 julio 1984.
- La posible solución inmediata: el asunto C-463/19, *Syndicat CFTF du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle*, conclusiones del abogado general de 9 julio 2020.
- Es que los límites del permiso de maternidad y de los de crianza de hijos hay que repensarlos y redefinirlos.

UniversidadeVigo