

IUSLabor 2/2014

EL CARÁCTER “DIARIO” DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL. RAZONES PARA UNA INTERPRETACIÓN ALTERNATIVA Y CONSTITUCIONAL DEL ART. 37.5 ET

Joan Agustí Maragall
Magistrado especialista, titular JS nº 33 Barcelona
Profesor asociado UAB

Abstract

Frente a la interpretación restrictiva –y crítica– efectuada por la doctrina científica en relación a la adición del término “diaria” al derecho de reducción de jornada regulado por el art. 37.5 ET, se razona que –con dicha interpretación– la norma debería ser declarada inconstitucional por diversas razones (el procedimiento legislativo empleado, la ignorancia de la dimensión constitucional de los derechos de conciliación y la generación “ex lege” de una situación de discriminación indirecta) y, por consiguiente, se propone –desde la específica función judicial– una interpretación alternativa acorde con el marco constitucional.

In front of the restrictive –and critical– interpretation done by the scientific literature regarding the addition of the word "daily" in the right to reduced working hours regulated by art. 37.5 ET, it is reasoned that, with this interpretation, the rule should be declared unconstitutional for various reasons (the legislative procedure that was used, the ignorance of the constitutional dimension of conciliation rights and the "ex lege" generation of a situation of indirect discrimination) and, therefore, it is proposed –from the specific judicial function– an alternative interpretation consistent with the constitutional framework.

Title: The “daily” characteristic of the reduction of working hours due to legal care. Reasons for an alternative and constitutional interpretation of article 37.5 of the Worker’s Statute.

Palabras clave: reducción jornada, jornada diaria, conciliación, discriminación indirecta.
Keywords: reduction of working hours, daily working time, conciliation, indirect discrimination.

Sumario

1. La interpretación restrictiva del art. 37.5 ET recogida por la doctrina científica.
2. Motivos de inconstitucionalidad en la interpretación restrictiva del art. 37.5 ET.

- 2.1. La inconstitucionalidad y falta de justificación de la vía legislativa utilizada (art. 86.1 CE).
- 2.2. La contravención de la “dimensión constitucional” inherente a todo derecho de conciliación (arts. 14 y 39 CE).
- 2.3. Generación “ex lege” de una situación de discriminación indirecta por razón del sexo.
3. Razones que fundamentan una interpretación alternativa, compatible con el marco constitucional.
 - 3.1. La ausencia de fundamento de la interpretación restrictiva de la que se discrepa.
 - 3.2. La falta de explicitación de la –supuesta– voluntad restrictiva del legislador.
 - 3.3. La incoherencia de la interpretación restrictiva del art. 37.5 ET respecto del art. 37.6 ET.
 - 3.4. Los mandatos –al legislador y al juzgador– de la Ley Orgánica de Igualdad efectiva de mujeres y hombres (LO 3/07).
4. A modo de conclusión: el obligado criterio de resolución de la duda interpretativa. La dimensión constitucional de los “derechos de conciliación” (arts. 14 y 39 CE).

1. La interpretación restrictiva del art. 37.5 ET recogida por la doctrina científica

Los artículos doctrinales que he tenido ocasión de consultar en relación a la nueva redacción del art. 37.5 ET –resultante del decreto-ley 3/12 y luego de la ley 3/12– coinciden en interpretar que todas las reducciones de jornada por guarda legal a partir de la entrada en vigor de la Reforma de 2012 se someten a la exigencia de delimitación diaria, descartando otras opciones que venían admitiendo antes los tribunales, coincidiendo casi todos ellos –también– en la crítica ante lo que se considera una regresión o restricción de un derecho de conciliación fundamental como el regulado en dicho precepto¹.

¹ Así, AMPARO BALLESTER, en su artículo “De cómo la reforma operada por el RDL 3/12 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”, *Revista de Derecho Social*, nº 57, 2012, critica que “*el RDL 3/12 ha terminado definitivamente con el debate acerca del alcance del art. 37.5 ET configurando una solución homogénea que se aleja de los parámetros de adecuación que requieren las medidas de conciliación para ser efectivas. Con el establecimiento del parámetro diario para la configuración de la reducción de jornada se ha terminado radicalmente con el debate acerca de lo que debe entenderse por jornada u horario a efectos de aplicar el art. 37.5 ET. Y también se ha terminado de raíz con las solicitudes de reducción referidas a parámetros temporales superiores al diario que amenazaban con consolidarse*”, añadiendo que “[1]a adaptación de la jornada de trabajo que debiera ser el centro de las políticas de conciliación ha quedado desvirtuada al suprimirse la única posibilidad extensiva que podía servir potencialmente para compensar la falta de un derecho de adaptación”.

A. V. SEMPERE NAVARRO y R. MARTÍN JIMÉNEZ, en su colaboración en *Claves de la Reforma Laboral*, Thomson Reuters-Aranzadi, coinciden también en que “*a partir de ahora, la reducción de jornada tendrá que ser diaria, eliminando reducciones en cómputos superiores (semanal, mensual o anual)*”, apostillando que “*se ha dicho que esta previsión es más acorde con la finalidad real del derecho, lo cual*

Esta coincidente interpretación, de resultar la única posible, plantearía –en mi opinión– serias dudas de constitucionalidad que obligarían, en su caso, a plantear la correspondiente cuestión en relación a la reforma operada en el art. 37.5 ET.

Pero la pregunta que cabe formularse es si esta interpretación restrictiva –comprensible y casi obligada desde la perspectiva crítica con la que la doctrina científica debe escrutar las reformas normativas– debe ser asumida como la única posible o inevitable desde la praxis judicial, donde el primer objetivo debiera ser interpretar las reformas normativas atendiendo no solamente a la voluntad del legislador (no explicitada en el presente caso), sino –y en primer lugar– al insoslayable marco constitucional y comunitario. En tal sentido, el mismo art. 5.2 LOPJ, en su apartado tercero, matiza que procederá el planteamiento de cuestión de constitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional. Y considero que hay razones para sostener una interpretación alternativa, plenamente acorde a la dimensión constitucional de los derechos de conciliación afectados.

A exponer tales dudas de constitucionalidad y las razones que abogan por una interpretación alternativa dedico estas líneas.

2. Motivos de inconstitucionalidad en la interpretación restrictiva del art. 37.5 ET

Las dudas de constitucionalidad que la expuesta interpretación del art. 37.5 ET suscitan son las siguientes:

2.1. La inconstitucionalidad y falta de justificación de la vía legislativa utilizada (art. 86.1 CE)

Como es sabido, los denominados “derechos de conciliación” y su “dimensión constitucional” fueron objeto de reforzamiento por Ley Orgánica, concretamente por la Ley 3/07 de para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOIEMH), que establece diversos mandatos a los poderes públicos, legislador incluido. Por ello, en

es cuestionable porque no abarca todas las posibles situaciones personales, pero lo que no resulta dudoso es que dificulta su ejercicio en la práctica”.

R. POQUET CATALÁ afirma (“Los nuevos derechos de conciliación...”, *Actualidad laboral*, nº 21, 2012), “que con la reforma llevada a cabo por la Ley 3/12 el derecho reguladora de reducción de jornada por motivos familiares va a quedarse vacío de contenido”, mientras que la profesora P. CHARRO BAENA, en su comunicación “La concreción horaria en la reducción de jornada por cuidado de hijo menor: la búsqueda de un justo equilibrio de los intereses en juego”, sin llegar a tal extremo, concluye que “*al amparo de lo previsto en el art. 37.5, la reducción de jornada por cuidado de hijo menor puede quedar reducida a un mero ajuste del horario laboral...*”

M. S. HERRAIZ MARTIN, en su trabajo *El RDL 3/12: luces y sombras en materia de conciliación de la vida laboral y familiar* (Lex Nova, 2012), concluye que “*el sentido finalista de la reducción, que no es otro que permitir al trabajador atender las necesidades familiares desaparece*”.

cuanto han sido establecidos en una ley de carácter orgánico, no debieran ser restringidos por la excepcional vía legislativa del art. 86.1 CE, soslayando la vía prevista en el art. 81.2 CE para la modificación de tales leyes de tal carácter. Abunda en tal conclusión el propio art. 86.1 CE, que excluye de la vía legislativa del decreto-ley las materias que afecten al “ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I,” como ocurriría –siempre en la hipótesis interpretativa de la que se discrepa– tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE).

En todo caso, aún que no se compartiera la anterior conclusión y se admitiera la constitucionalidad de la vía legislativa de decreto-ley utilizada, ello hubiera requerido –según reiterada doctrina constitucional– una mínima justificación de las “razones de extraordinaria y urgente necesidad” de su utilización, cosa que –en relación a la reforma del art. 37.5 ET– no se efectúa en absoluto ni en el RDL 3/12 ni en la posterior L 3/12 (como sí ocurre respecto a otros derechos laborales reformados por dichas normas).

Ciertamente, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre tal exigencia en su reciente ATC 43/14, de 12.2.14, que inadmitió la cuestión de constitucionalidad planteada por el JS 34 de Madrid². Pues bien, a diferencia de lo acontecido respecto a la supresión de los salarios de tramitación, tal justificación es absolutamente inexistente respecto a la norma ahora analizada, cuando hubiera resultado ineludible de aceptarse su interpretación restrictiva. Ni una ni otra exigencia se cumplen ni en el RDL 3/12 ni en la posterior L 3/12, ya que son absolutamente inexistentes³.

² En su fundamento jurídico 4º recuerda que el presupuesto habilitante requerido por el art. 86.1 CE exige una “definición explícita y razonada” de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, así como “una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar” (STC 137/11, 1/12, 39).

³ Y no será por la falta de posibles motivos que, desde la orientación de política legislativa explicitada en el preámbulo del RDL 3/12, podían haberse aducido (como se hizo, por ejemplo, respecto al despido objetivo individual) respecto del redactado anterior del art. 37.5 ET: la notable litigiosidad, la discrepancia jurisprudencial existente en su interpretación y la subsiguiente inseguridad jurídica, un hipotético uso abusivo, el posible “efecto boomerang”, etc. Nada de ello se ha aducido, cuando hubiera sido indispensable para justificar una restricción del derecho de conciliación tan esencial como el concernido.

2.2. La contravención de la “dimensión constitucional” inherente a todo derecho de conciliación (arts. 14 y 39 CE)

En cuanto a los posibles motivos de inconstitucionalidad “de fondo”, el primero de ellos sería –siempre en la interpretación restrictiva de la que se discrepa– que la norma cuestionada incurriría en flagrante colisión con la dimensión constitucional de los derechos de conciliación, proclamada en las STC 3/07 y 26/11, y sintetizada en el último párrafo del FJ 5º de la segunda de dichas sentencias:

“En definitiva, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta Ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares.”

De esta doctrina constitucional, como resalta la doctrina científica (Amparo BALLESTER, en la obra ya citada), sólo puede inferirse que el “derecho a la conciliación de responsabilidades” tiene fundamento constitucional y se configura en un derecho real y efectivo, que emerge de la Constitución, concretamente, de sus artículos 14 y 39, y por ello, con rango de derecho fundamental. Y este derecho fundamental, obviamente, supone un límite indisponible para el legislador, que se habría desbordado manifiestamente con el nuevo art. 37.5 ET, en la interpretación restrictiva.

2.3. Generación “ex lege” de una situación de discriminación indirecta por razón del sexo

Desde esta dimensión constitucional del derecho de conciliación concernido, por su

indisociable vinculación a la prohibición de no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) y al mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), resulta incontestable que la reforma analizada –caso de admitirse la interpretación sostenida por la demandada– generaría una clamorosa situación de discriminación indirecta, especialmente odiosa e intolerable por cuanto la habría generado el propio legislador (y legitimado, en su caso, el juzgador, al no cuestionarla).

El art. 6.2 LOIEMH, trasponiendo literalmente el art. 2.1.b) de la Directiva 2006/54 de Igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, define como discriminación indirecta *“la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.”*

Esta definición es plenamente congruente con el concepto de discriminación indirecta recogido en la doctrina constitucional, extraído de la doctrina comunitaria, de la que es uno de sus últimos exponentes la STC 61/13 –que anuló parcialmente, por inconstitucional, la DA 7ª LGSS– y que se expone en los siguientes términos:

“Conforme a la doctrina de este Tribunal, elaborada con apoyo en la jurisprudencia comunitaria –precisamente desarrollada, de manera especial, en relación con los contratos a tiempo parcial–, la referida discriminación indirecta se define como «aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo» (por todas, STC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6; o STC 3/2007, de 15 de enero, FJ 3).”

Aplicando esta definición al art. 37.5 ET –siempre en la interpretación cuestionada– constataremos que concurren todos los elementos esenciales que configuran el concepto de discriminación indirecta: Se trata de una *disposición legal*, el art. 37.5 ET en la redacción post RDL 3/07, *aparentemente neutra* (formalmente destinada a trabajadoras y trabajadores), que, ello no obstante, *pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro*, ya que es una hecho público y notorio, que –hoy por hoy– el derecho de reducción de jornada, como los restantes derechos de conciliación, son ejercidos en la inmensa mayoría de los casos por trabajadoras, especialmente en el ámbito de la relación laboral privada⁴.

⁴ Aunque la evidencia y notoriedad de tal afirmación exoneraría de confirmación estadística, baste señalar que, según la “Nota de Prensa” de 1.7.11 del INE relativa al “Módulo sobre conciliación entre la vida

Y, como ya se ha avanzado y se desarrollará a continuación, ni en el preámbulo del RDL 3/12 ni en el de la L 3/12, sustancialmente idénticos, nada se arguye que permita “*justificar objetivamente en atención a una finalidad legítima*” la degradación de tal derecho de conciliación, que tan negativamente impacta en el género que – mayoritariamente y hoy por hoy– sigue asumiendo.

El art. 3 de la LOIEHM proclama que “*el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y, especialmente las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil*”. Y a continuación, en el art. 4, que “*la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas*”.

Los derechos de conciliación en general y el de reducción de jornada y su concreción horaria, en particular, son –hoy por hoy– un tema de género, un instrumento esencial para fomentar la corresponsabilidad y, por consiguiente, para la igualdad de oportunidades. Por ello, la evidente degradación de tal derecho que supondría la interpretación restrictiva de la que se discrepa, por su impacto mayoritariamente negativo en el sexo femenino, comportaría una discriminación indirecta incompatible con nuestro marco constitucional y comunitario, especialmente odiosa y reprobable por cuanto incide en un instrumento esencial en la lucha por la igualdad de trato y de oportunidades.

3. Razones que fundamentan una interpretación alternativa, compatible con el marco constitucional

Expuestos los motivos de inconstitucionalidad que me suscita la interpretación restrictiva, paso a exponer a continuación las razones que –en mi opinión– posibilitan una interpretación también distinta, que permite la necesaria acomodación al ordenamiento constitucional.

3.1. La ausencia de fundamento de la interpretación restrictiva de la que se discrepa

Procede, antes que nada, identificar cual pueda ser la fundamentación de la interpretación restrictiva de la que se discrepa. Y constataremos que, a pesar la

laboral y la familiar” correspondiente al 2010, en base a la Encuesta de Población Activa (EPA), de un total de 685.300 personas que redujeron su horario laboral para el cuidado de hijo menor o familiar mayor dependiente, el 85,1% fueron mujeres y el 14,9% hombres (dato estadístico que –si se actualizara en el ámbito de la relación laboral privada, con exclusión de la laboral pública y la funcional– probablemente arrojaría una aún mayor diferencia entre sexos).

coincidencia general en la misma, es solo y exclusivamente la inclusión, en el primer párrafo del art. 37.5 ET, de la palabra “*diaria*” en la formulación del “*derecho a una reducción de la jornada de trabajo*”. Nada más hay, ni en el resto del apartado 5º del art. 37, ni en el apartado 6º del art. 37 ET, ni en el preámbulo del RDL 3/12 o de la L 3/12, ni tan siquiera en el debate parlamentario de la L 3/12, que justifiquen tal interpretación.

Ciertamente, la coincidencia general de la doctrina científica en esta interpretación restrictiva sugiere que quizás tal inclusión, por su claridad, ya baste para determinar dicha interpretación como la única posible. Pero cabe pensar, también, que la ya apuntada y legítima perspectiva crítica con la que la doctrina científica ha analizado tal modificación legislativa (para denunciar su aparente carácter restrictivo), haya impedido la busca de una interpretación alternativa, que –por las razones ya apuntadas– deviene obligada previamente al posible planteamiento de la apuntada cuestión de inconstitucionalidad.

3.2. La falta de explicitación de la –supuesta– voluntad restrictiva del legislador

El primer factor que –en mi opinión– abona una interpretación alternativa, acorde al marco constitucional es obvia: pareciera razonable que si la voluntad del legislador del RDL 3/12 y la L 3/12 fuera acabar de raíz con la discrepancia jurisprudencial existente respecto de los límites del derecho de reducción de jornada y/o la de restringir los mismos (por la excesiva litigiosidad y/o inseguridad que generaba), debiera haber explicitado tal motivación en el “preámbulo” de la norma, con la misma claridad con la que lo ha hecho en aquellas reformas sustanciales que han restringido derechos de los trabajadores (despido individual y colectivo, flexibilidad interna, negociación colectiva).

Esta exigencia de motivación –como ya se ha visto– resultaría ineludible no sólo por la pretendida intencionalidad restrictiva de la reforma sino también por la vía legislativa utilizada –Decreto Ley– que exige la explicitación de las supuestas razones de “extraordinaria y urgente necesidad”, y vendría reforzada por la dimensión constitucional del derecho restringido (proclamada por las STC 3/07 y 24 y 26/11).

Y su ausencia resulta tanto más llamativa por cuanto sí la ha cumplido el legislador –por cierto, en sentido contrario– en preámbulo del reciente RDL 16/13 (apartado III, 8º párrafo), para ampliar el período de disfrute del mismo derecho de reducción de jornada: “*la ampliación de las condiciones de disfrute del derecho a la reducción de jornada por cuidado de menor se justifica en la urgente necesidad de introducir medidas que favorezcan la conciliación de la vida familiar y laboral que, a su vez,*

contribuirán a la creación de empleo, sobre todo, de las mujeres”.

Por ello, y ante la ausencia de justificación explícita de la reforma que ahora comentamos (la inclusión de la referencia “diaria” en el art. 37.5 ET), no parece muy lógica –ni en todo caso, ineludible– la imputación de la finalidad restrictiva respecto a un “derecho de conciliación” cuya potenciación, solamente un año después, en el RDL 16/13, se publicita como una de las *“medidas que favorezcan la conciliación de la vida familiar y laboral que, a su vez, contribuirán a la creación de empleo, sobre todo, de las mujeres”*.

Debe añadirse a lo anterior que tampoco consta que en el trámite parlamentario de validación mediante la Ley 3/12 del RDL 3/12, como se desprende del examen del diario de sesiones, se explicitara la imputada voluntad restrictiva del legislador, por cuanto no se abordó en momento alguno tal concreta reforma normativa que nos ocupa, la simple adición del término “*diaria*” al derecho de reducción de jornada ex art. 37.5 ET.

3.3. La incoherencia de la interpretación restrictiva del art. 37.5 ET respecto del art. 37.6 ET

Para evidenciar este segundo factor o motivo de discrepancia respecto de la interpretación restrictiva de la que se discrepa resulta necesario reproducir, parcialmente, los párrafos de los apartados 5º y 6º del actual redactado del art. 37 ET que afectan al derecho concernido:

“5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla (...)

6. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. (...)

Siempre se ha entendido, de forma unánime e incontrovertida, que ambos párrafos –no modificados por el RDL 3/12 y la L 3/12 salvo la inclusión “*diaria*”– regulan, respectivamente, el “*derecho a una reducción de la jornada de trabajo*” (apartado 5º), y el derecho a “*la concreción horaria y la determinación del período de disfrute... de la reducción de jornada*” (apartado 6º).

Y parece igualmente claro que –en la interpretación controvertida– la “restricción diaria” no afectaría al derecho de reducción de jornada (que restaría incólume en su definición cualitativa y cuantitativa), sino al derecho de concreción horaria, en tanto se encorsetaría la misma en el “parámetro o unidad diaria”, sin posibilidad de acumulación o concentración más allá de tal parámetro.

Por ello, forzoso es preguntarse si –en la cuestionada intencionalidad restrictiva del legislador– no hubiera resultado mucho más lógico y coherente, por no decir obligado, incluir tal restricción en el apartado 6º (concreción horaria) y no en el apartado 5º (reducción horaria), como lo ha hecho –por cierto– al supeditar la anterior “unilateralidad” del derecho de concreción horaria a la posibilidad de que los convenios colectivos puedan “*establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5º, en atención a los derechos de conciliación... y las necesidades productivas y organizativas de las empresas...*”.

El que no se haya hecho así permite cuestionar frontalmente que la interpretación restrictiva sea la única posible: ¿tiene lógica que la concreción de la reducción horaria tenga que ser necesariamente diaria cuando nada se dice en la norma que regula tal concreción, el apartado 6º –y no el 5º– del art. 37 ET?

¿No podría responder la simple adición del término “*diaria*” a “*la reducción de jornada de trabajo*” a un intento del legislador de concretar en la “*jornada de trabajo diaria*” – como “quantum” de tiempo de trabajo– el ámbito, exclusivamente cuantitativo, de la reducción? Ello resultaría mucho más lógico y coherente con la coordinación sistemática de ambos apartados del art. 37 CE (el quinto, referido al derecho de reducción de jornada, el sexto, a su concreción horaria), y resolvería todos los posibles motivos de inconstitucionalidad, a la par que explicarían –por innecesaria– la total ausencia de motivación de la modificación legislativa, injustificable en la hipótesis interpretativa restrictiva.

3.4. Los mandatos –al legislador y al juzgador– de la Ley Orgánica de Igualdad efectiva de mujeres y hombres (LO 3/07)

En estrecha conexión con lo ya expuesto, y como también se apunta en la STC 26/11, la dimensión constitucional de los derechos de conciliación se vio singularmente reforzada en la LOIEMH, en cuya exposición de motivos, apartado III, como instrumento de “*corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales*” (...) “*se reconoce el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y se fomenta una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares, criterios inspiradores de toda la norma que encuentran aquí su*

concreción más significativa”.

Así, el artículo 4º, proclama –como ya hemos visto– que *“la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”*. En el art. 14.8, a su vez, se fijan como *“criterios generales de actuación de Poderes Públicos”*, con vinculación evidente para el legislador, *“el establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres...”*. Y más adelante, ya en el art 44, se proclama que *“los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán... en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares”*.

¿Resulta congruente la interpretación restrictiva con tales mandatos? Ya se ha visto que no y que, además, tal degradación del derecho de reducción de jornada generaría una evidente situación de discriminación indirecta, especialmente repudiable por provenir del legislador (por activa) y del juzgador (por pasiva), e incidir en un instrumento esencial para alcanzar la igualdad de oportunidades.

4. A modo de conclusión: el obligado criterio de resolución de la duda interpretativa. La dimensión constitucional de los “derechos de conciliación” (arts. 14 y 39 CE)

Recapitulando y a modo de conclusión: las sólidas razones de inconstitucionalidad –ya expuestas– que derivarían de la interpretación restrictiva de la que se discrepa, sumadas a los dos factores apuntados (que cuestionan la coherencia interna y la inevitabilidad de tal interpretación), así como la posibilidad y razonabilidad de una interpretación alternativa permiten, como mínimo, plantearse la “duda interpretativa” respecto de la norma analizada.

Y ante tal duda interpretativa, deviene absolutamente obligada su resolución aplicando los mandatos de la ya expuesta doctrina constitucional, emanada de la STC 3/07 y 26/11, conforme tal dimensión constitucional de los derechos de conciliación *“ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto,”* mandatos de “prevalencia” y de “orientación interpretativa” que justifican plenamente el que en sede judicial deba alcanzarse una solución interpretativa que no lesione aquella dimensión constitucional.

Por consiguiente, partiendo de la premisa que el legislador no puede haber ignorado mandato tan contundente en favor de la dimensión constitucional de los derechos de

conciliación, ante la duda interpretativa planteada, sólo cabe “*interpretar la normativa aplicable de la manera más favorable a la efectividad del derecho fundamental*”, se hace obligado decantarse por aquella interpretación que preserve la preferencia del derecho del trabajador/a a la conciliación frente al derecho del empresario/a a la organización empresarial, preferencia que encuentra su expresión en el art. 37.6 ET, en el que –también en el vigente redactado– corresponde al trabajador/a la concreción horaria y la determinación del período de disfrute.

Esta preferencia, ciertamente, no es absoluta y debe coordinarse –no subordinarse– con el derecho a la libertad de empresa contemplado en el art. 38 CE (y a las “necesidades productivas y organizativas de las empresas”), para lo cual el propio art. 37.6 ET, en su nueva versión, remite a “los criterios para la concreción horaria” que pueda establecer la negociación colectiva. Y, por otra parte, como procedimiento jurisdiccional de “resolución de discrepancias”, se remite al art. 139 LRJS, en el entendimiento que la preferencia del trabajador podría ceder en casos de utilización claramente abusiva, cuando se produjera un daño desproporcionado a la empresa.

Por todo ello, la adición del término “diaria” al derecho de reducción de jornada se habrá de interpretar, necesariamente, como un mero parámetro de cuantificación de la reducción de jornada (como podría ser el “semanal” o “anual”), pero no como una limitación “ex lege” del derecho de concreción, que hubiera exigido la explícita modificación del art. 37.6 ET también en este aspecto y de forma clara y explícita, pero en ningún caso la del art. 37.5 ET.

Solamente así se alcanza una interpretación que preserve la coordinación lógica y sistemática de ambos apartados del art. 37 ET (el 5º, destinado al derecho de reducción, el 6º, a su concreción horaria), la dimensión constitucional del derecho de conciliación afectado, se atienden los mandatos imperativos de la LOIHM al legislador y al juzgador y se evita la situación de discriminación indirecta que generaría la interpretación restrictiva de la que se discrepa.