



Retórica y ponderación judicial en las adaptaciones de la prestación laboral a las necesidades de conciliación

Antonio Álvarez del Cuvillo

Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Cádiz (España)

antonio.alvarez@uca.es | <https://orcid.org/0000-0003-2103-347X>

Extracto

Este trabajo pretende articular una serie de reflexiones teóricas respecto a la argumentación y la ponderación de intereses en los supuestos de adaptación de determinadas condiciones de trabajo a las circunstancias familiares de la persona trabajadora previstos en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, sobre los cuales existe en la actualidad una elevada incertidumbre. Para ello, se partirá del análisis crítico de la argumentación de una serie de sentencias de los juzgados de lo social, tomando en consideración tanto los aspectos materiales e internos al discurso jurídico como los aspectos formales o puramente retóricos. Se pretende con esto construir una reflexión teórica verdaderamente enraizada en la práctica, con objeto de facilitar la tarea de los operadores jurídicos, proporcionándoles pautas acerca de cómo deben razonar en este tipo de casos. A partir de esta conexión entre la teoría y la práctica, se pretende contribuir modestamente a la mejora de la comprensión general del precepto estudiado, lo que podría facilitar la formulación posterior de propuestas *de lege ferenda*.

Palabras clave: equilibrio entre vida privada y vida laboral; conciliación de la vida familiar y laboral; adaptación de jornada; razonamiento judicial; ponderación judicial; argumentación jurídica; perspectiva de género.

Recibido: 08-10-2023 / Revisado: 23-01-2024 / Aceptado: 23-01-2024 / Publicado (en avance *online*): 13-02-2024

Cómo citar: Álvarez del Cuvillo, A. (2024). Retórica y ponderación judicial en las adaptaciones de la prestación laboral a las necesidades de conciliación. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 479. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.19451>



Rhetoric and judicial balancing in labor accommodations for work-family reconciliation needs

Antonio Álvarez del Cuvillo

Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Cádiz (España)

antonio.alvarez@uca.es | <https://orcid.org/0000-0003-2103-347X>

Abstract

This work aims to articulate a series of theoretical reflections concerning argumentation and interest balancing in cases involving the adaptation of certain working conditions to an employee's family circumstances as provided in Article 34.8 of the Spanish Workers' Statute, an area currently marked by considerable uncertainty. To achieve this, we will commence with a critical analysis of the argumentation found in various rulings from the labor courts. This analysis will take into account not only the substantive aspects internal to legal discourse but also the formal or purely rhetorical aspects. The goal is to construct a theoretical reflection firmly rooted in practice, with the intention of assisting legal practitioners by providing them with guidelines on how to reason in such cases. By establishing this connection between theory and practice, we aim to modestly contribute to an improved overall understanding of the studied provision, which could, in turn, facilitate the formulation of future legislative proposals.

Keywords: work-life balance; work-family reconciliation; schedule adaptation; judicial reasoning; judicial balance; legal argumentation; gender perspective.

Received: 08-10-2023 / Revised: 23-01-2024 / Accepted: 23-01-2024 / Published (online preview): 13-02-2024

Citation: Álvarez del Cuvillo, A. (2024). Rhetoric and judicial balancing in labor accommodations for work-family reconciliation needs. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 479. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.19451>



Sumario

1. Introducción: problemas fundamentales y metodología
2. La regulación legal de la adaptación de la jornada y su dimensión constitucional
3. La carga de la argumentación
4. Las necesidades familiares y el enfoque de género
5. Las justificaciones empresariales y la afectación al resto de la plantilla
6. El comportamiento de las partes en el proceso de negociación
7. La ponderación final y sus elementos retóricos
8. Conclusión: la argumentación «preventiva»

Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto de investigación «La negociación colectiva como instrumento de gestión anticipada del cambio social, tecnológico, ecológico y empresarial», PID2021-122537NB-100, en el que nos ocupamos de las cuestiones relacionadas con la gestión de la diversidad.

1. Introducción: problemas fundamentales y metodología

El derecho del trabajo desarrolla su función de canalizar el conflicto laboral fundamentalmente a través de 2 estrategias de regulación, que podríamos llamar «sustantiva» y «reflexiva» (Teubner, 1983). La estrategia sustantiva consiste en predeterminar con cierta precisión en el texto de la norma el punto de equilibrio óptimo entre los intereses contrapuestos de las partes; en cambio, la estrategia reflexiva consiste en facilitar la autorregulación del conflicto de intereses por parte de las personas afectadas o de sus representantes. Ambas estrategias de regulación están muy presentes en la regulación de la «conciliación de la vida familiar y laboral».

La estrategia sustantiva se aplica con facilidad a las condiciones de trabajo cuantitativas, dado que estas permiten establecer «normas mínimas», como por ejemplo la duración de los permisos retribuidos, suspensiones y excedencias. Sin embargo, la predeterminación normativa de la composición de intereses no es tan sencilla en lo que respecta a las condiciones de carácter cualitativo, como la distribución del tiempo de trabajo. Este problema se plantea con especial claridad tanto en la concreción horaria de los permisos y reducciones de jornada (art. 37.6 del Estatuto de los Trabajadores –ET–), como en las adaptaciones de la jornada y de las formas de la prestación laboral previstas de manera abstracta en el artículo 34.8 del ET. Aunque estas dos instituciones tienen muchos aspectos en común, en realidad su interpretación debe ser relativamente autónoma (Molina Navarrete, 2020, p. 322; Thibault Aranda, 2020, p. 226), razón por la cual nuestro trabajo se enfocará exclusivamente sobre este último precepto.

El artículo 34.8 del ET afecta a condiciones de carácter cualitativo, como la distribución del tiempo de trabajo, o bien a condiciones cuantitativas en los casos en que exista una necesidad específica de desbordar los derechos mínimos reconocidos en otros preceptos. Por ello se trata de una «norma de textura abierta», en el sentido de que no puede aplicarse simplemente la lógica de la subsunción respecto a un supuesto de hecho previamente delimitado (Lousada Arochena, 2020, pp. 1-2). El poder legislativo no puede determinar *a priori* las «necesidades» de quien solicita la adaptación, que dependen de sus circunstancias particulares y del contexto contingente de la organización del trabajo en la empresa que entra en conflicto con ellas. Ciertamente, la negociación colectiva es un instrumento más elástico que la legislación estatal, puesto que permite tomar en consideración en mayor medida las particularidades de determinados sectores y ocupaciones, pero, en último término, por los mismos motivos, tampoco puede predeterminar de manera definitiva un punto de equilibrio en el conflicto de intereses entre las partes en estos casos (Gorelli Hernández, 2020, p. 141). Como consecuencia de ello, aparentemente el equilibrio óptimo para el conflicto de intereses solo podría alcanzarse a través de la negociación individual.

Ahora bien, los resultados de los procesos de negociación dependen en gran medida de la relación de poder entre las partes, que generalmente resulta favorable a la parte empresarial, debido a la desigualdad intrínseca a las relaciones de trabajo asalariado. En términos jurídicos, la regla general que opera por defecto es que, en caso de que no exista una norma mínima y no se alcance un acuerdo individual, subsiste el poder organizativo del titular de la empresa para gestionar libremente la «fuerza de trabajo» contratada. Ciertamente, este desequilibrio de poder es lo que lleva al poder legislativo con carácter general a establecer mínimos legales que garanticen un cierto nivel de protección de los intereses de las personas trabajadoras, pero, como hemos visto, las técnicas sustantivas no resultan operativas en este caso. Por otra parte, no sería razonable que se atribuyera a la persona trabajadora, en defecto de acuerdo, un poder absoluto para la adaptación de sus condiciones de trabajo por el mero hecho de alegar la concurrencia de factores familiares, dado que el marco de posibilidades del artículo 34.8 del ET es extraordinariamente amplio, precisamente para adaptarse a la diversidad de situaciones. Esto sería tanto como que la persona trabajadora decidiese libremente el modo de prestación de servicios y la distribución de su jornada en caso de desacuerdo, lo que no parece compatible con la lógica jerárquica del modelo capitalista, cristalizada constitucionalmente en el mandato de libertad de empresa, y, además, podría generar un efecto *boomerang* sobre la contratación de mujeres, en la medida en que las empresas tuvieran la expectativa de que son estas quienes fundamentalmente terminarían haciendo uso de esta potestad extrema de alteración incondicionada de las condiciones de trabajo.

Para resolver estas contradicciones, el poder legislativo no ha tenido más remedio que acudir subsidiariamente a la intervención judicial para resolver en cada caso concreto el conflicto de intereses en función de las circunstancias concurrentes, en la línea de los planteamientos clásicos de la «jurisprudencia de intereses» (Heck, 1948) o del modelo más actual del pospositivismo (Atienza Rodríguez, 2012). Esta solución no deja de ser problemática, porque las condiciones en las que se desarrolla la función judicial presentan muchas limitaciones para resolver este tipo de problemas de carácter cualitativo y abierto. En primer lugar, como regla general, el órgano judicial se encuentra vinculado por las posiciones de las partes en el proceso, lo que termina arrastrándolo a una lógica binaria: en principio debe asumir la pretensión de la parte demandante o la resistencia de la parte demandada o, en todo caso, admitir parcialmente la pretensión (Jurado Segovia, 2020, pp. 285-286), pero no puede determinar la solución al conflicto de intereses que considere más adecuada en abstracto, por ejemplo, encontrando una nueva alternativa que suponga una integración de los intereses de ambas partes y que rebase las posiciones que formalmente han adoptado en el proceso. En segundo lugar, las formalidades del proceso judicial, que indudablemente resultan necesarias para establecer ciertas garantías, dificultan en gran medida que la información acerca de los intereses que subyacen a las posiciones de las partes se comunique de manera espontánea y completa. En tercer lugar, desde una perspectiva crítica y externa al discurso jurídico, podría aducirse que, en estos casos, el órgano judicial se convierte en una suerte de árbitro que se impone a las partes (Jurado Segovia, 2020, p. 273) y que, al margen de la retórica oficial del sistema jurídico, en la práctica terminaría decidiendo «en equidad» o, dicho en

términos aún más escépticos, en función de sus propias preferencias subjetivas. Por último, la falta de generalización de expectativas (por no ser posible establecer soluciones predefinidas) arrastra a una cierta inseguridad jurídica que tiende a incrementar la litigiosidad.

Este trabajo pretende contribuir a la clarificación de estos supuestos problemáticos a través de una reflexión construida sobre el análisis cualitativo previo de una selección de sentencias judiciales. Ahora bien, el objetivo final no es describir o sistematizar el contenido de estas resoluciones, sino más bien utilizarlo como punto de partida empírico para formular consideraciones dogmáticas acerca del modo en que las partes deberían argumentar y los órganos judiciales deberían construir sus respuestas, dado que es imposible teorizar adecuadamente sobre la ponderación de intereses sin partir de la realidad de las argumentaciones concretas. Así pues, en último término, el foco de la exposición escrita se pondrá en estas reflexiones teóricas construidas en torno al método cualitativo del «estudio de casos» (Yin, 1994) y no en las circunstancias particulares o anecdóticas de cada resolución. Inevitablemente, será necesario desgajar los elementos destacables del contexto particular de cada uno de los casos considerados en su globalidad, lo que supone una cierta pérdida de información significativa. En posteriores trabajos podrían analizarse y compararse casos completos, seleccionando un número mucho más reducido conforme a determinados parámetros teóricos; no obstante, para configurar esos parámetros, es preciso comenzar con una exploración más amplia.

Hemos decidido enfocarnos en las sentencias dictadas en la instancia, pues es en ellas en las que realmente se realiza la ponderación básica entre los intereses de las partes¹. En realidad, aunque las posibilidades para el recurso de suplicación teóricamente son limitadas (cfr. 139.1 b) Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–), en la práctica muchos de estos asuntos se terminan llevando a instancias superiores en relación con la reclamación de daños y perjuicios o con la posible vulneración de derechos fundamentales. Sin embargo, los tribunales superiores de justicia están condicionados en gran medida por el relato de los hechos probados determinado en la instancia y, respecto a la ponderación de intereses, su enjuiciamiento se ve también limitado a la corrección de los defectos patentes en la argumentación del juzgado de lo social que afecten a determinados parámetros, como la «dimensión constitucional del derecho», dado que difícilmente puede controlarse lo que la ponderación tiene de apreciación «subjetiva», sino más bien la coherencia lógica y adecuación al ordenamiento jurídico del discurso que la contiene. Así pues, las posibilidades reales de intervención del órgano judicial superior dependerán en gran medida de la presentación retórica de la sentencia de instancia. Esto no quiere decir, empero, que el juzgado de lo social pueda llegar a cualquier conclusión que desee, dado que las posibilidades

¹ No obstante, al enfocarse exclusivamente en las sentencias judiciales, este trabajo no puede profundizar en las prácticas argumentativas que se desarrollan en los actos de conciliación judicial y que, previsiblemente, pueden ser muy relevantes en esta materia. Por motivos de espacio, esta cuestión deberá remitirse a estudios posteriores.

de formular un discurso formalmente admisible están condicionadas por las circunstancias reales del caso en relación con los parámetros legales y constitucionales a los que el órgano judicial necesariamente debe remitirse.

Aunque ciertamente no es del todo habitual en España que los trabajos doctrinales analicen decisiones judiciales dictadas en la instancia, en esta materia en concreto sí que existen algunos estudios que se interesan por estas resoluciones, sin dejar por ello de acudir a los tribunales superiores de justicia (Jurado Segovia, 2020; Lousada Arochena, 2020; Meléndez Morillo-Velarde, 2023; Sánchez-Girón Martínez, 2021; Tarabini-Castellani Aznar, 2020; Thibault Aranda, 2020). Sin embargo, lo hacen fundamentalmente desde una perspectiva material e interna al discurso jurídico, esto es, considerando estas sentencias como soluciones específicas a los problemas de interpretación o aplicación del artículo 34.8 del ET, que, por tanto, pueden exponerse como ejemplos prácticos concretos de su contenido o referencias que refuerzan la autoridad de la interpretación doctrinal que se defiende, o bien pueden criticarse si se aprecia que resuelven los problemas planteados de manera contraria al ordenamiento. Sin olvidar esta perspectiva material, que es imprescindible, en este estudio pretendemos introducir también en alguna medida un enfoque más formal y retórico, centrado en el análisis crítico de las prácticas argumentativas concretas que utilizan los órganos judiciales para justificar sus decisiones y dotarlas de autoridad. En realidad, estos dos planos no están completamente separados, dado que, como ya hemos señalado, cuando se acude al mecanismo de la «ponderación» de intereses, la corrección formal de la argumentación se convierte en el principal criterio que puede utilizarse para llegar a una evaluación material crítica.

Para llevar a cabo este estudio, se han seleccionado un total de 30 sentencias dictadas en la instancia, entre noviembre de 2023 y mayo de 2023², todas ellas referidas exclusivamente a la aplicación del artículo 34.8 del ET –aunque en algunas de ellas se aprecian conexiones indirectas con el art. 37.6 ET–, y se ha elaborado una ficha de cada sentencia en función de las categorías teóricas presentadas en este trabajo. No hemos llevado a cabo un muestreo estadístico, puesto que no pretendemos formular proposiciones cuantitativas sobre la frecuencia de determinados acontecimientos, sino más bien, como se ha dicho, utilizar las resoluciones para construir una teoría enraizada en la práctica jurídica. En todo caso, entendemos que el número de sentencias examinado es lo suficientemente amplio como para formular algunas hipótesis globales –siempre en términos cualitativos y tentativos–, respecto a la importancia relativa o generalidad de algunos problemas.

² La muestra inicial se seleccionó en abril de 2023, incluyendo 26 sentencias de noviembre de 2022 a marzo de 2023, localizadas a través de la base de datos de CENDOJ, siguiendo fundamentalmente un criterio de modernidad. En octubre de 2023, con objeto de actualizar la publicación para su envío, se localizaron 4 sentencias más de abril y mayo, relativas a circunscripciones que no hubieran sido cubiertas por la muestra anterior, para buscar una mayor diversidad. En el momento de envío del trabajo, no estaban disponibles sentencias de instancia posteriores al Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio.

Se pretende que este trabajo resulte de utilidad, a efectos teóricos, para amplificar la comprensión del artículo 34.8 del ET a partir del análisis de la práctica jurídica y, en su caso, formular propuestas *de lege ferenda*. Pero sobre todo nos interesa su utilidad práctica, puesto que pretendemos facilitar a los operadores jurídicos la construcción de sus argumentaciones, ya sea en las alegaciones de parte o en la elaboración de las propias sentencias judiciales. Por otra parte, no se pretende que la inclusión de la perspectiva retórica en este estudio sirva para estimular la construcción de razonamientos falaces en el terreno profesional; al contrario, consideramos que el hecho de poner de manifiesto los posibles artificios retóricos ilegítimos puede redundar en beneficio de un control crítico más ajustado de las argumentaciones, tanto de las partes como de los órganos judiciales.

2. La regulación legal de la adaptación de la jornada y su dimensión constitucional

La Ley orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres del año 2007 añade un nuevo apartado número 8 al artículo 34 del ET en el que aparece por primera vez en nuestro ordenamiento la posibilidad de una adaptación genérica de la jornada para hacer efectiva la conciliación de la vida «personal, familiar y laboral». Como un reflejo de los problemas de articulación de intereses contrapuestos que hemos expuesto en el epígrafe anterior, la redacción del precepto resultaba contradictoria, puesto que, de un lado, reconocía expresamente un «derecho» de las personas trabajadoras y, por otra parte, terminaba condicionando su ejercicio a la negociación colectiva o al acuerdo individual con el empresario. Como consecuencia de ello, la postura judicial mayoritaria, no exenta de críticas doctrinales, era la de que solo existía un derecho judicialmente exigible cuando este hubiera sido desarrollado por la negociación colectiva. Por otra parte, la reforma laboral del año 2012 añadió un nuevo párrafo a este apartado, en el que se especificaban algunos ejemplos de adaptación de la jornada, pero que no llegaba a resolver el problema interpretativo básico.

Este precepto se reformula completamente en el año 2019, hasta el punto de que podría decirse que se trata de una norma completamente distinta, si bien dirigida a satisfacer los mismos fines. En la nueva norma, la adaptación se refiere expresamente a la redistribución de la jornada, pero también a su duración, lo que implica que es posible solicitar reducciones de jornada que vayan más allá de los umbrales establecidos en el artículo 37.6 del ET (Aragón Gómez, 2020, pp. 3 y 5); de hecho, también se menciona la posibilidad de modificar la «forma de prestación», enunciando de manera ejemplificativa la posibilidad de pasar al régimen de trabajo a distancia, de modo que el precepto termina rebasando la institución de la jornada y admitiendo todo tipo de adaptaciones de la prestación de trabajo (Aragón Gómez, 2020, p. 4; Lousada Arochena, 2020, pp. 6 y 7). En definitiva, se trata de una norma extraordinariamente amplia que pretende abordar prácticamente cualquier tipo de colisión o conflicto entre las obligaciones derivadas de la prestación de trabajo y las necesidades familiares de la persona trabajadora, facilitando así que esta pueda atender sus

responsabilidades sin necesidad de acudir a la suspensión o a la extinción del contrato de trabajo. En cambio, ya no se hace referencia a la vida «personal», por lo que debe entenderse que el precepto solamente ampara exigencias de carácter familiar, al margen de lo que pueda establecer la negociación colectiva (por ejemplo, respecto a la gestión de la diversidad religiosa o étnica).

En otro orden de cosas, en la actualidad ya no se menciona de manera tan contundente un eventual «derecho a la adaptación», como sucedía en la redacción anterior del precepto, sino más bien, un «derecho a solicitar la adaptación», en la línea de lo previsto en el artículo 9 de la Directiva UE 2019/1158 (si bien esta última norma ha sido promulgada posteriormente). Podría pensarse, entonces, que nos encontramos ante un mero «derecho de petición» que implicaría simplemente que la persona solicitante estaría protegida frente a las hipotéticas represalias empresariales derivadas del mero hecho de pedir la adaptación. Sin embargo, lo cierto es que el resto del precepto dota a este derecho de un mayor contenido sustantivo del que se atribuía a la redacción original (Aragón Gómez, 2020, p. 2). En primer lugar, se hace una referencia directa a la ponderación entre las necesidades de la persona trabajadora y las de la empresa. En segundo lugar, se establece expresamente un régimen supletorio para el caso de que no existan previsiones al respecto en la negociación colectiva que pretende estructurar un proceso de negociación individual en el que la posible negativa de la empresa tenga que justificarse de manera explícita y se facilite la formulación de alternativas y contrapropuestas. En tercer lugar –y esto es lo más importante–, se hace una remisión final a la jurisdicción social para resolver las disputas, que implica necesariamente que, en último término, la ponderación de los intereses en juego corresponderá al órgano judicial, por lo que no cabe ninguna duda de que existe un derecho, aunque de contenido un tanto indeterminado o incierto, que puede ser objeto de reclamación judicial en el caso de que no se alcance acuerdo entre las partes, aunque no existan previsiones colectivas (Lousada Arochena, 2020, p. 12).

Por último, el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, ha modificado el texto del artículo 38.4 del ET, manteniendo básicamente el mismo régimen jurídico, pero introduciendo algunos cambios puntuales y aclaraciones dirigidos fundamentalmente a amplificar las posibilidades de la persona trabajadora de invocar este precepto y favorecer su posición en el proceso de negociación individual.

Más allá de las consideraciones de legalidad ordinaria, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional impone, como es sabido, que el intérprete atienda a la dimensión constitucional de los derechos de conciliación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 3/2007, en un supuesto relativo a la concreción horaria de una reducción de la jornada, considera aplicable su doctrina previa sobre las excedencias para el cuidado de hijos o hijas, que conecta los derechos de conciliación con la prohibición de discriminación «por razón de sexo». Por consiguiente, los órganos judiciales no pueden limitarse a enunciar en abstracto si la solicitud está justificada, sino que deben valorar y ponderar expresamente los intereses familiares protegidos por la norma (FJ. 5), vinculados tanto al artículo 14 como

al 39.1 de la CE (FJ. 6). No obstante, la STC 24/2011 adopta una posición más restrictiva para una solicitud de adaptación realizada conforme al artículo 34.8 del ET en su redacción anterior a 2019, por cuanto esta parecía estar condicionada a la existencia de un pacto colectivo o individual, pero apreciando también que en la sentencia impugnada existía una mención, al menos formal, a los valores constitucionales implicados. Ahora bien, en la STC 26/2011 se refuerza de nuevo la necesidad de ponderar los intereses familiares o la prohibición de discriminación, incluso tratándose de un trabajador varón, también en el caso de una solicitud de adaptación de la distribución de la jornada sin reducción de esta. Esta relativa oscilación de la doctrina del Tribunal Constitucional, unida al hecho de que no existe –salvo error por nuestra parte– ninguna sentencia de este órgano referida a la redacción actual del precepto³, nos lleva a una cierta incertidumbre respecto al modo en que debe aplicarse este mandato, que ya de por sí resulta un tanto ambiguo.

Cabe plantearse que esta doctrina constitucional constituye simplemente una reacción frente a determinadas interpretaciones restrictivas de la legalidad ordinaria, en cuyo caso no tendría otra finalidad que imponer al órgano judicial que no eluda en ningún caso la correspondiente ponderación de intereses. De ser así, dado que la actual redacción del artículo 34.8 del ET estaría incluyendo dicha ponderación de manera explícita, la dimensión constitucional del derecho no afectaría tanto a las obligaciones del órgano judicial como a las consecuencias del incumplimiento, que no se limitarían ya a la mera infracción de la legalidad ordinaria. No obstante, gran parte de la doctrina ha postulado que existe una suerte de principio *pro operario* que se sostiene sobre esta dimensión constitucional y, en su caso, también sobre la base de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Gorelli Hernández, 2020, pp. 135 y 136; Lousada Arochena, 2020, p. 11; Molina Navarrete, 2020, p. 301). Ciertamente, las concretas palabras utilizadas por el Tribunal Constitucional cuando afirma que el interés familiar «ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa» parecen apuntar a algún tipo de preferencia por el interés de la persona trabajadora, aunque finalmente la única consecuencia concreta que se sigue de este razonamiento es que es necesario llevar a cabo una ponderación de intereses.

La afirmación de este principio *pro operario* debe afrontar tanto una dificultad teórica, como una dificultad operativa. La dificultad teórica deriva de la circunstancia de que el interés empresarial de gestionar libremente la «fuerza de trabajo» también tiene una dimensión constitucional, en virtud de la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la CE (Sánchez-Urán Azaña, 2019, p. 9; Thibault Aranda, 2020, p. 218). Por otra parte, la dificultad operativa se debe a que, como ya hemos adelantado, realmente no puede establecerse que los intereses de la persona trabajadora prevalezcan de manera absoluta (Gorelli Hernández, 2020, p. 137), dada la enorme amplitud de pretensiones que se pueden formular al amparo de este

³ No obstante, resultan de interés las SSTC 119/2021 y 153/2021 porque profundizan en la relación entre la ordenación del tiempo de trabajo y la prohibición de discriminación indirecta. A este respecto, véase Cabeza Pereiro (2021).

artículo; de este modo, la dimensión constitucional no podría imponer la prevalencia en todo caso de los intereses familiares, sino que estaría aludiendo en realidad a un mayor «peso» o valor de estas razones en el contexto de la ponderación, que naturalmente podría decaer si las razones empresariales fueran especialmente importantes. Con estas premisas, hay un riesgo de que la mencionada preferencia no tenga ninguna influencia real sobre el proceso de adopción de decisiones, sino que se utilice simplemente como artificio retórico para apoyar una decisión previamente adoptada por la persona juzgadora en favor de la solicitud⁴ o como un mero obstáculo formal que puede soslayarse simplemente explicando la relevancia de los motivos empresariales⁵. Dicho de otro modo, *a priori* se podría pensar que la relevancia práctica de esta preferencia se desplegaría en los casos dudosos (*in dubio pro operario*), pero, como veremos más adelante, podemos esperar que los órganos judiciales no presenten como dudosos los casos que resuelven, sino que construyan su argumentación como si el resultado fuera en todo caso inexorable, por lo que la incidencia real de la atención a la dimensión constitucional resultaría muy difícil de apreciar y de controlar por los órganos superiores.

A nuestro juicio, lo que pretende señalar esta doctrina constitucional es que el conflicto no afecta únicamente al interés privado de la persona trabajadora en desarrollar libremente su vida familiar en contraposición con el interés privado de la empresa en gestionar libremente su organización, sino que además concurren dos intereses de carácter público –el fomento de la igualdad de género y la protección de la familia–, que operan en favor de la solicitud y que deben tomarse en consideración de manera explícita en la argumentación. Así, esta «preferencia» no se aplica en un plano abstracto, sino que se debe hacer operativa a través de la invocación de argumentos concretos referidos a estos aspectos, como por ejemplo, la situación de especial desprotección en la que quedaría un niño o niña o la necesidad de la mujer de abandonar el trabajo para evitar que esta desprotección se produzca. Una vez que se han incorporado al discurso tales argumentos, sin duda contribuirán a reforzar la posición de la persona solicitante. En todo caso, esto es algo que solo puede contemplarse en el examen concreto de las resoluciones, por lo que se analizará más adelante.

⁴ Así, en la Sentencia del Juzgado de lo Social (SJS) n.º 1 de Logroño 15/2023, de 23 de enero, se menciona expresamente esta prevalencia como un argumento más que se añade a la ponderación para sostener la estimación de la demanda; sin embargo, al mismo tiempo, también se enfatiza la importancia que tenían, en este caso, las necesidades de la persona trabajadora, «[...] resulta incuestionable», así como la insuficiencia de los motivos empresariales (que no resultan «insalvables ni trascendentes»). En definitiva, parece que se habría llegado a la misma conclusión desde un planteamiento exclusivo de legalidad ordinaria y sin tomar en consideración siquiera la dimensión constitucional del derecho.

⁵ En este sentido, la SJS n.º 4 de Toledo 413/2022, de 28 de noviembre, hace explícita en el momento de la ponderación la mencionada preeminencia de los intereses familiares y de conciliación, no obstante lo cual finalmente se inclina por desestimar la solicitud, utilizando una locución conjuntiva adversativa: «ahora bien...». Ciertamente, la respuesta final no se basa solamente en la entidad de los motivos empresariales, sino también en el déficit de la argumentación de la parte actora. De cualquier modo, la incidencia real de la prevalencia de los intereses laborales resulta evanescente si no se precisa más cuál es el efecto concreto que puede tener en la ponderación.

3. La carga de la argumentación

En las adaptaciones previstas en el artículo 34.8 del ET, es la persona trabajadora quien pretende modificar el *statu quo* y, por tanto, a ella corresponde inicialmente la carga de la persuasión, sin que exista en este caso una inversión de la carga probatoria (en sentido similar, Molina Navarrete, 2020, pp. 315 y 328). Estas formas de flexibilidad en favor de la persona trabajadora están exclusivamente al servicio de las necesidades familiares, por lo que, para construir el supuesto fáctico que abre la posibilidad de la ponderación, la persona trabajadora deberá relatar unos hechos que permitan deducir la existencia de «necesidades» relacionadas con la conciliación de la vida familiar, que, en caso de que no sean notorios ni admitidos por la contraparte, deberán acreditarse en el proceso (*cf.* 217.2 Ley de enjuiciamiento civil). Si no se satisface esta carga inicial de la persuasión, no podrá estimarse la pretensión, con independencia de que la empresa alegue o no de manera eficaz la concurrencia de motivos organizativos. Ciertamente, podrían existir otros parámetros –como el principio de buena fe contractual– que impusieran a la empresa la admisión de determinadas modificaciones totalmente inocuas o incluso beneficiosas para sus intereses, pero estos rebasarían el marco del artículo 34.8 del ET porque estarían relacionadas con la vida personal o con otros factores y no con las responsabilidades familiares. Por otra parte, en caso de que la persona trabajadora acredite que la adaptación es oportuna para atender a sus necesidades familiares y, sin embargo, la empresa no alegue ningún motivo para oponerse a ella o no pueda probar los hechos controvertidos sobre los que se sustenten sus alegaciones, deberá estimarse la demanda (Jurado Segovia, 2020, p. 276; Tarabini-Castellani Aznar, 2020, p. 250). Así pues, la verdadera ponderación de intereses y, por tanto, el reto para la justificación de la decisión judicial, solo se producirá en los supuestos en los que tanto la persona trabajadora como la representación de la empresa hayan alegado y, en su caso, acreditado, motivos que, considerados por separado, sean suficientes como para satisfacer la carga de la persuasión que el ordenamiento les atribuye.

En principio podría suponerse que estos últimos supuestos habrían de ser los más comunes. En efecto, para que una persona trabajadora movilice formalmente sus derechos ante la jurisdicción, con todos los costes y riesgos que ello conlleva, es previsible que tenga una motivación fuerte, que en la inmensa mayoría de los casos será realmente una necesidad de carácter familiar. De igual manera, si la empresa opera conforme al modelo de racionalidad económica, debería admitir las solicitudes de adaptación que no le provoquen ningún perjuicio significativo, dado que estas redundarían positivamente en la motivación de la persona afectada por las necesidades empresariales y, por lo tanto, en su productividad. Además, la regulación actual del artículo 34.8 del ET, al estructurar un auténtico proceso de negociación individual entre las partes, facilita que sus intereses y argumentos terminen poniéndose de manifiesto en la documentación previa al proceso.

Sin embargo, el examen de las resoluciones objeto de estudio muestra que muchas de ellas se presentan como un dilema sencillo en el que solo una de las partes ha satisfecho la carga de la persuasión. Ciertamente, no pretendemos que nuestro análisis sea estadísticamente

representativo, pero es plausible que se trate de una pauta relativamente extendida. Esto puede atribuirse a tres motivos, no necesariamente incompatibles entre sí: el desajuste entre el modelo teórico y las prácticas reales, la diligencia en la argumentación de las partes y las necesidades retóricas del órgano judicial.

En primer lugar, respecto a las prácticas reales, algunas personas trabajadoras pueden formular pretensiones «oportunistas» o abusivas, invocando formalmente su situación familiar, pero con objeto de satisfacer otros intereses; el caso arquetípico sería el de una persona trabajadora que en realidad no tiene la intención de asumir responsabilidades familiares –por ejemplo, porque en realidad van a ser atendidas por su pareja–, pero que las aprovecha como argumento para conseguir un determinado resultado sobre sus condiciones de trabajo (por ejemplo, trabajar a distancia). Por otra parte, es evidente que los responsables de las empresas no siempre se comportan conforme al modelo abstracto de la racionalidad económica, por lo que podrían negarse injustificadamente a determinadas solicitudes con base en prejuicios personales, emociones, relaciones personales o a una «cultura empresarial» ineficiente.

En segundo lugar, el déficit en las alegaciones puede deberse a la pobreza de los argumentos de las partes, derivada de las deficiencias en su asesoramiento técnico o de otros factores contextuales. Así, por ejemplo, es posible que la solicitud inicial de muchas personas trabajadoras sea defectuosa, especialmente si se realiza sin apoyo técnico, y estos problemas podrían terminar proyectándose de algún modo sobre el proceso judicial. En concreto, debido a la necesaria aplicación del principio procesal de aportación, una demanda defectuosa no puede suplirse por una eventual actitud proactiva del órgano judicial; este podrá intentar amplificar la comprensión de los hechos incorporados al proceso, pero no puede añadir hechos que no hayan sido aportados por las partes. Del lado empresarial, la amplitud del artículo 34.8 del ET presenta fricciones con la lógica tradicional de la producción capitalista y, por tanto, pueden surgir actitudes de rechazo que minimicen la importancia del derecho legalmente reconocido y que les lleven a ignorar la solicitud; en este sentido, llama la atención que algunas sentencias analizadas se hayan pronunciado «en rebeldía»⁶, con una extraña actitud pasiva de la empresa tanto en la negociación como el proceso judicial, lo que implica necesariamente la estimación de las solicitudes en las que se configure mínimamente el supuesto de hecho, resultado que se ve reforzado por la última redacción del precepto, que establece una presunción de aceptación en caso de falta de oposición expresa.

En tercer lugar, algunas omisiones podrían responder a malas prácticas del órgano judicial, que minimizaran u omitieran los motivos de una de las partes para facilitar la justificación de su decisión. Ciertamente, todas las resoluciones judiciales deben presentarse de manera clara y convincente y, por tanto, necesitan de artificios retóricos de algún tipo.

⁶ SJS n.º 1 de León 524/2022, de 16 de diciembre; SJS n.º 3 de Plasencia 4/2023, de 17 de enero.

Por ello, una vez que la persona juzgadora ha adoptado una decisión, redacta su respuesta de modo que parezca la «única posible», lo cual resulta, hasta cierto punto, irrenunciable. Ahora bien, como hemos visto, la justificación de la ponderación de intereses contrapuestos resulta problemática, porque puede ser percibida externamente como una apreciación puramente subjetiva y contingente. En este contexto, la persona juzgadora podría terminar sucumbiendo a la tentación de omitir de la ponderación las razones planteadas por la parte vencida en el enjuiciamiento, lo que implicaría un defecto en la sentencia, ya sea por la falta de consideración de la dimensión constitucional del derecho o, en todo caso, por vulneración de la tutela judicial efectiva. En los casos en los que el órgano judicial omita cualquier referencia a la argumentación de una de las partes, no puede saberse con certeza si esto se debe con certeza si esto se debe a que esta no ha aportado motivación alguna o si, por el contrario, se han omitido ilegítimamente sus argumentos⁷. Por consiguiente, cuando exista un déficit de argumentación de una de las partes, este debe ponerse de manifiesto de manera explícita en el texto de la sentencia para que la resolución sea transparente⁸.

4. Las necesidades familiares y el enfoque de género

Para configurar el supuesto de hecho del artículo 34.8 del ET, la persona trabajadora tiene la carga de alegar –y en su caso, acreditar–, dos elementos diferenciados: de un lado, un elemento objetivo consistente en la existencia de una necesidad familiar; de otro lado, un elemento teleológico, es decir, una conexión de razonabilidad o adecuación entre dicha necesidad y la alteración de la prestación de trabajo que se pretende (en sentido similar, Lousada Arochena, 2020, pp. 14 y 15). Para desencadenar la aplicación del mecanismo de la ponderación basta con que estos dos elementos se presenten en un grado mínimo. Así, por ejemplo, la solicitud de cambio al turno de mañana de una persona trabajadora que tiene a su cargo un hijo o hija menor de 12 años resulta por sí sola suficiente como para abrir el

⁷ Así, en la SJS n.º 1 de León 15/2023, de 20 de enero, prácticamente no se especifican los motivos alegados por la trabajadora (aunque consta en los hechos que tiene 2 hijos menores), desestimándose sus pretensiones a pesar de que la empresa había incumplido su obligación de negociar. En realidad, dado que hay otros supuestos muy similares relacionados con la Universidad de León, probablemente lo que sucede es que en la solicitud no se había llegado a conectar la pretensión de pasar a la modalidad de teletrabajo por las necesidades familiares, por lo que existiría un defecto en la argumentación de la sentencia que debería haber mencionado la falta de adecuación de la solicitud. El mismo juzgado, en la SJS n.º 1 de León 12/2023, de 16 de enero, elude la incorporación explícita de los intereses familiares de la trabajadora, que además constituía una familia monoparental, limitándose a destacar los problemas organizativos de la empresa. También en la SJS n.º 2 de Palma de Mallorca 17/2023, de 17 de enero, se omite el detalle de los intereses del trabajador (más allá del hecho de que este tiene dos hijos), sin que se especifique si este había precisado alguna conexión entre la necesidad familiar y la medida de adaptación pretendida.

⁸ Por ejemplo, en la SJS n.º 6 de Vigo 25/2023, de 12 de enero, se especifica que el demandante no había cuestionado en ningún momento los argumentos de la Comisión de Igualdad, que había desestimado su pretensión en el procedimiento previo.

proceso de negociación y, en su caso, la ponderación judicial de intereses contrapuestos⁹, porque es razonable suponer que le conviene que la jornada laboral coincida lo máximo posible con el horario escolar. Cuestión distinta es que la intensidad de la necesidad alegada pueda afectar al «peso» de sus intereses en la valoración final o que la falta de precisión de la descripción de la situación de hecho impida apreciar la conexión de adecuación con las adaptaciones concretas que se solicitan en un momento determinado, aunque pudiera permitir otras distintas¹⁰.

En la redacción actual del artículo 34.8 del ET se presume la concurrencia de una situación familiar, digna de protección, al menos en grado mínimo, respecto a los niños y niñas menores de 12 años¹¹. En cambio, en lo que se refiere a los mayores de esta edad o a otros parientes convivientes enumerados por la ley, para abrir espacio a la ponderación debe acreditarse además que estos no pueden valerse por sí mismos por motivos de edad, accidente o enfermedad¹².

Por otra parte, como ha señalado la doctrina, dado que la adaptación del artículo 34.8 del ET es un derecho individual, estas necesidades familiares concurren con independencia de que resulte hipotéticamente posible su cobertura por otros parientes (Lousada Arochena, 2020, pp. 13 y 14; Viqueira Pérez, 2021, p. 7). En este sentido, como indica el Auto del Tribunal Constitucional 1/2009, no puede exigirse a la persona solicitante que aporte alegaciones y pruebas respecto a las circunstancias de su esfera personal (igualmente, Cabeza Pereiro, 2021, p. 177; Jurado Segovia, 2020, p. 280). No obstante lo anterior, una vez que se han acreditado en grado mínimo las necesidades de cuidado, es indudable que la falta de alternativas a los cuidados de la persona solicitante puede incidir significativamente en la

⁹ «[...] no ha sido controvertido que concurren en la interesada los requisitos para reclamar el derecho correspondiente dado que se ha acreditado que es madre de una menor», SJS n.º 5 de Badajoz 26/2023, de 19 de enero.

¹⁰ En el caso anterior, también se indica que «se desconocen más datos de la situación familiar, únicamente que la madre quiere llevarla a la guardería municipal, siendo el horario de mañana». En este contexto, una vez apreciadas las dificultades empresariales para acceder a la petición, la falta de intensidad o de precisión en la definición del supuesto de hecho termina incidiendo en la ponderación, de modo que finalmente el órgano judicial concluye admitiendo la prestación del trabajo a distancia, pero no el paso a turno de mañana que se había solicitado.

¹¹ Por contra, la SJS n.º 1 de Ávila 127/2023, de 13 de abril, alude a que la palabra «necesidad» implica que el supuesto de hecho no viene dado solamente por la edad del menor; sin embargo, a nuestro juicio está haciendo referencia sencillamente al «elemento teleológico», que conecta la necesidad familiar con las condiciones de prestación de servicio.

¹² Este apartado, incorporado a través del Real Decreto-Ley 5/2023, incluye a los hijos mayores de 12 años, al cónyuge o la pareja de hecho y los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, sin necesidad de convivencia, pero también a otras personas dependientes que convivan con la persona solicitante. Aunque la redacción es un tanto confusa, entendemos que a todos estos supuestos se aplica la exigencia de justificación de las necesidades de cuidado, que debe sustentarse en el hecho de que las personas mencionadas no pueden valerse por sí mismas por unas u otras razones.

ponderación, incrementando el «peso» relativo del interés familiar en relación con las necesidades empresariales concurrentes (Lousada Arochena, 2020, pp. 13 y 14; Molina Navarrete, 2020, p. 329). Del mismo modo, estas circunstancias pueden contribuir a explicar la conexión de adecuación de las medidas concretas que se solicitan, que a menudo están directamente relacionadas con el marco de posibilidades de estas otras personas, por ejemplo, con el horario de trabajo del cónyuge. Así pues, en la práctica este tipo de circunstancias puede afectar significativamente a las posibilidades de éxito de la solicitud¹³, por más que no sea «exigible» su aportación ni pueda indagarse por parte de la persona o el órgano judicial.

En cuanto a la conexión mínima de adecuación, en principio basta con mostrar que existe un conflicto entre la necesidad familiar anteriormente referida y la distribución de la jornada o las condiciones de realización de la prestación que existen en el momento de la solicitud y ofrecer una o varias alternativas en las que este problema desaparezca o se atenúe. Sin embargo, cuanto más específica sea la propuesta alternativa de la persona trabajadora –o, como veremos, cuanto más inamovible sea su postura en la negociación previa–, más necesario será incrementar la precisión de su argumentación, con objeto de conectar razonablemente su petición con la necesidad familiar que la sustenta, salvo que se hayan presentado alternativas con carácter subsidiario. Por ejemplo, cuando la persona trabajadora solicita un horario muy concreto, con las horas de entrada y salida al trabajo precisadas con exactitud, y su posición no cede ante las propuestas alternativas de la empresa, los órganos judiciales tienden a exigir una justificación más detallada de la solicitud que concretamente se pide, conectándola más claramente con las necesidades familiares¹⁴.

¹³ La SJS n.º 2 de Ciudad Real 148/2023, de 25 de abril, destaca que el marido tenía que atender a su madre dependiente por las tardes, de modo que el hijo en común debía ser atendido por la trabajadora solicitante en este horario. Igualmente, la SJS n.º 1 de Mieres 109/2023, de 19 de mayo, y la SJS n.º 1 de Ávila 127/2023, de 13 de abril, entre otras, toman en consideración las circunstancias de trabajo del otro progenitor. En sentido contrario, una vez acreditadas las dificultades empresariales, la SJS n.º 1 de Guadalajara 56/2023, de 20 de abril, valora, en contra de la solicitante, que no se especifica quién se ha estado ocupando del niño mientras se resuelve la solicitud.

¹⁴ Así, por ejemplo, en la SJS n.º 2 de Gijón 248/2022, de 16 de diciembre, se señala que la trabajadora había solicitado librar la tarde de los viernes con objeto de recoger a su hijo de hacer deporte a las 20:00 horas. Sin embargo, este también hacía deporte los lunes y los miércoles, días respecto a los cuales la propuesta de la trabajadora mantenía el horario de trabajo hasta las 20:00 horas, añadiéndose a ello el dato de que la empresa le había permitido terminar los viernes a las 18:00 horas. A este respecto, se indica que se había aportado «como única causa familiar» la circunstancia de que el padre trabajaba a turnos y durante noches y festivos, por lo que, en definitiva, se aprecia que concurre un defecto de concreción de la necesidad en relación con la solicitud planteada. Asimismo, la SJS n.º 2 de Burgos 113/2023, de 7 de marzo, considera que «no quedan realmente acreditadas las necesidades de la trabajadora, carga de la prueba que solo a ella correspondía», a pesar de que se había acreditado que la solicitante era madre de un menor y que solicitaba la aplicación de un horario de 10:00 a 14:00 horas. En realidad, la sentencia alude a que faltaba una mayor precisión de la situación de necesidad familiar y de su conexión con la concreta adaptación que se solicitaba, como las posibilidades de disponibilidad

Lo mismo sucede con las pretensiones de la parte actora que, aun siendo más amplias o abstractas, no pueden relacionarse de manera automática con la satisfacción de las necesidades familiares alegadas sin que medie una argumentación previa, como sucede, por ejemplo, con la solicitud de cambio al turno de noche¹⁵. Este problema se plantea de manera muy palpable cuando se solicita el teletrabajo como medida de conciliación, puesto que esta forma de prestación de servicios no garantiza en sí misma la conciliación con las responsabilidades familiares, de manera que en estos casos siempre es necesario introducir una mayor precisión en el razonamiento para que resulte inteligible. Así, en algunas de las resoluciones judiciales examinadas se desestiman las pretensiones de personas trabajadoras que habían estado trabajando a distancia durante la pandemia y que, al producirse el retorno a la prestación de servicios de carácter presencial, solicitaban mantenerse en esta situación por el mero hecho de tener a su cargo menores de edad, sin mayor concreción¹⁶. Es posible que en estos casos las personas juzgadoras sospecharan que se trataba de solicitudes «oportunistas» o abusivas, dirigidas a satisfacer intereses puramente personales, aunque naturalmente esta línea de pensamiento no se hace del todo explícita «porque no podía acreditarse», sino que simplemente se destaca la ausencia de argumentación respecto a la conexión de adecuación. En cambio, las resoluciones estimatorias de solicitudes de teletrabajo toman en consideración factores como los horarios del colegio de los menores, la distancia del domicilio al colegio o la distancia del domicilio al puesto de trabajo, de modo que pueda observarse que el trabajo a distancia implica ventajas efectivas para la atención a responsabilidades familiares que no se relacionan con la falta de supervisión del cumplimiento de la jornada¹⁷.

Por otra parte, en algunos casos, los motivos alegados por la persona trabajadora solamente permiten justificar una parte de su solicitud, pero no todo aquello que se pide. Aunque

del otro progenitor (autónomo agricultor) y los horarios de la guardería, que admitían más posibilidades que las que finalmente se habían escogido.

¹⁵ Así, en el caso enjuiciado por la SJS n.º 4 de Toledo 413/2022, de 28 de noviembre, la trabajadora solicitaba turno fijo de noche los fines de semana, lo que, en opinión del órgano judicial, «no facilita la atención y cuidado de su hijo menor». En efecto, la situación familiar no permitía explicar esta petición, por cuanto el padre precisamente tenía un régimen de visitas fijado por sentencia judicial los fines de semana alternos. Entre líneas puede apreciarse que en esta empresa el plus de nocturnidad parecía bastante relevante, por lo que quizás la jueza sospechaba que se trataba de una solicitud abusiva, aunque esto no se hace explícito en ningún momento.

¹⁶ A este respecto, en la muestra hay 3 sentencias sobre casos similares –de juzgados distintos– relacionadas con la Universidad de León: SJS n.º 1 de León 15/2023, de 20 de enero; SJS n.º 2 de León 47/2023, de 9 de febrero; SJS n.º 4 de León 4/2023, de 10 de enero. En la primera de ellas se llega a decir que «este no es el procedimiento adecuado para discutir sobre teletrabajo en base a otros motivos». Algo parecido sucede en el caso enjuiciado en la SJS n.º 2 de Salamanca 491/2022, de 27 de diciembre.

¹⁷ SJS n.º 2 de León 47/2023, de 9 de febrero; SJS n.º 2 de Ponferrada 14/2023, de 16 de enero. Igualmente, la SJS n.º 5 de Valladolid 52/2023, de 13 de febrero, entendía que estas circunstancias justificaban que una parte importante de la jornada se realizara en régimen de teletrabajo, pero no la totalidad. También en algunas de las sentencias desestimatorias citadas en la nota anterior se toman en consideración estos factores, descartando su concurrencia.

esto generalmente lleva a la estimación parcial¹⁸, en una de las sentencias examinadas se determina la desestimación total de la demanda, dado que no se habían ofrecido alternativas en el proceso de negociación anterior ni se habían incorporado pretensiones subsidiarias a la demanda; se entiende, en este caso, que una estimación parcial podría bloquear la posibilidad de apertura de un nuevo proceso de negociación en el que el trabajador tuviera la oportunidad de proponer nuevas alternativas más favorables a sus intereses¹⁹. Esta resolución pone de manifiesto el problema anteriormente referido de que la solución judicial no es el medio idóneo para la canalización de este conflicto de intereses y también remarca la importancia del comportamiento de las partes en el periodo de negociación, que se desarrollará más adelante.

Ahora bien, esta configuración mínima del supuesto de hecho no garantiza el éxito de las pretensiones de la persona trabajadora, puesto que, como se ha dicho, el órgano judicial deberá ponderar las «necesidades del trabajador» con las «necesidades productivas de la empresa». Así pues, para fortalecer su posición en caso de que existan motivos organizativos que puedan fundamentar una denegación de la solicitud, conviene que la persona trabajadora incorpore a su argumentación factores que cualifiquen la intensidad de la situación de necesidad, lo que generalmente se puede alcanzar determinando esta necesidad de manera más precisa y concreta. Así, por ejemplo, en las resoluciones examinadas que son estimatorias se atiende particularmente a factores como la edad del menor²⁰, la imposibilidad del otro progenitor de atender a las responsabilidades de cuidado debido a sus propios horarios de trabajo²¹ o la inviabilidad de los recursos externos de cuidado²². Del mismo modo, el planteamiento por parte de la persona trabajadora de varias alternativas que satisfagan sus intereses familiares permite maximizar sus posibilidades de éxito.

Tal y como hemos defendido anteriormente, la dimensión constitucional o la perspectiva de género tienen un impacto real cuando se materializan en argumentos concretos, necesariamente vinculados a la intensidad de la situación de la necesidad o a la conexión

¹⁸ SJS n.º 2 de Santiago de Compostela 4/2023, de 13 de enero.

¹⁹ SJS n.º 5 de Valladolid 52/2023, de 13 de febrero. El solicitante teletrabajaba al 50% y pedía el 100%, mientras que el órgano judicial solo entendió justificado un teletrabajo del 80%.

²⁰ En la SJS n.º 1 de Logroño 15/2023, de 23 de enero, se atribuye relevancia al hecho de que el menor tiene solo 9 meses; en la SJS n.º 1 de Salamanca 70/2023, de 22 de febrero, se destaca que el menor tiene menos de 1 año. Por otra parte, en la SJS n.º 2 de Ponferrada 566/2022, de 15 de diciembre, parece que se otorga significación al hecho de que el menor tiene 6 meses, aunque de una manera menos explícita que en las anteriores.

²¹ Por ejemplo, SJS n.º 1 de Logroño 15/2023, de 23 de enero; SJS n.º 2 de Ponferrada 566/2022, de 15 de diciembre.

²² A este respecto, resulta de interés la SJS n.º 1 de Mieres 109/2023, de 19 de mayo. En este caso, se había intentado utilizar un servicio de guardería «de madrugadores» a hora más temprana para compatibilizar con el horario de entrada al trabajo, pero se había acreditado que este había tenido efectos negativos en el bienestar psicológico del menor.

de adecuación entre esta y la adaptación que se solicita. Ciertamente, algunas de las sentencias examinadas hacen una referencia formal y abstracta a la dimensión constitucional en las introducciones teóricas que habitualmente preceden a la resolución del problema, pero a nuestro juicio este dato en sí mismo considerado no permite satisfacer las exigencias constitucionales porque no garantiza que estos factores se hayan tenido en cuenta de manera efectiva. En definitiva, lo importante es que estos elementos se tomen realmente en consideración de manera concreta en el juego de la ponderación, identificando los correspondientes factores intensificadores que se puedan deducir de la argumentación de la persona trabajadora; también en sentido contrario, si tales elementos no se han identificado en dicha argumentación, será prácticamente imposible que el órgano judicial los pueda sopesar.

La protección de la familia tiende a operar de manera coordinada con la perspectiva de género. Así, a modo de ejemplo, podemos acudir a uno de los casos estudiados, que se refiere a la madre de un hijo menor de un año que solicitaba eludir el turno de noche en la rotación de turnos, dado que su marido trabajaba solamente por las noches como policía²³. Resulta evidente que el bebé quedaría en una situación de absoluto desamparo si se quedara por las noches completamente solo en casa. No obstante, solo de manera excepcional se produciría esta situación extrema, porque en último término seguramente la madre terminaría solicitando una reducción de jornada (si ello fuera posible) o una excedencia para el cuidado de hijos o, en el peor de los casos, renunciaría a su empleo. De este modo, la protección de los miembros más vulnerables de la familia terminaría conectando con la dimensión de género: las mujeres trabajadoras se encuentran a menudo con que tienen que elegir entre el cuidado de la familia y su carrera profesional y, sea cual sea su decisión, el impacto de esta sobre los valores constitucionales es negativo si no existe una regulación integradora. Debe tenerse en cuenta que la adaptación de la jornada o del modo de prestación del trabajo resulta especialmente beneficiosa desde la perspectiva de género respecto a otros derechos de conciliación, porque al contrario que estos, no implica la desaparición o la reducción de los ingresos obtenidos por la mujer.

En otro orden de cosas, hay que admitir que indudablemente la perspectiva de género también implica la necesidad de que los varones asuman la corresponsabilidad en las tareas de cuidado, pero esta idea no debe utilizarse como argumento para negar la conciliación de la mujer trabajadora, como sucede en algunas resoluciones judiciales²⁴. Así, por ejemplo, sería inadecuado que, en el caso anteriormente relatado, se negara la solicitud a la madre por considerarse que debe ser el padre quien modifique su turno de noche. No debe ignorarse

²³ SJS n.º 1 de Salamanca 70/2023, de 22 de febrero.

²⁴ Dentro de la muestra examinada se utiliza la corresponsabilidad en sentido desfavorable a la pretensión en la SJS n.º 4 de León 30/2023, de 3 de febrero, y en la SJS n.º 3 de Cartagena 5/2023, de 30 de diciembre de 2022. No obstante, esto se hace tomando en consideración muchos otros factores y asumiendo que la disponibilidad del marido se había aportado como elemento de intensificación de la situación de necesidad frente a unas dificultades organizativas de la empresa que se consideran significativas.

la desigualdad estructural real, que lleva a que, en la actualidad, sean *de facto* las mujeres quienes mayoritariamente están asumiendo estas responsabilidades, de modo que, si se les niega el derecho a la adaptación de la jornada en virtud de una hipotética corresponsabilidad que, por unos u otros motivos, no llega a verificarse en la práctica, en último término será la mujer quien termine acudiendo a otros derechos de conciliación más incisivos sobre sus ingresos o incluso abandonando el trabajo. Dicho de otro modo, las exigencias de corresponsabilidad de los varones, siendo oportunas y necesarias, no pueden descargarse sobre las espaldas de las mujeres a las que supuestamente se pretende apoyar (Molina Navarrete, 2020, pp. 237 y 333). Al contrario, lo que implica la corresponsabilidad, entendida cabalmente, es que la solicitud del trabajador varón también puede y debe contemplarse desde la perspectiva de género: en la mayoría de los casos porque esta asunción de tareas de cuidado contribuye directamente a una distribución más equitativa de tareas (Cabeza Pereiro, 2021, p. 185), pero incluso en los casos en los que esto no sucede –como, por ejemplo, las familias monoparentales con progenitor varón o las parejas homosexuales masculinas– existe una modesta, pero importante contribución al cambio social a partir de la visibilización y generalización de los supuestos en los que los varones asumen estas responsabilidades.

En definitiva, las consideraciones generales sobre la prevalencia de la protección de la familia y de la igualdad de género, para desplegar una operatividad real, deben sustanciarse en argumentos concretos sobre la situación de desprotección en que quedaría la familia o sus componentes más vulnerables, así como en las consecuencias que tendría la denegación para la integración laboral plena de la mujer o bien sobre la contribución a la corresponsabilidad entre hombres y mujeres. Indudablemente, estos argumentos serán más efectivos si se definen con precisión, lo que, además, permitirá identificar los supuestos en los que la dimensión de género cobre una particular relevancia. Una vez introducidos estos argumentos, no pueden ser omitidos o soslayados por el órgano judicial, que, en caso de sentencia desestimatoria, deberá necesariamente explicar por qué en este caso en concreto no pueden ser atendidos.

5. Las justificaciones empresariales y la afectación al resto de la plantilla

Una vez que la persona trabajadora ha configurado mínimamente el supuesto de hecho, la empresa solamente podrá negarse aduciendo «razones objetivas», normalmente basadas en sus necesidades organizativas y productivas. Por otra parte, también puede acompañar estos motivos empresariales de una propuesta alternativa que se considere más equilibrada. Naturalmente, los motivos empresariales deben ser suficientemente relevantes y no basta con alegar una mera incomodidad o inconveniencia²⁵. No obstante, al mismo tiempo,

²⁵ Vid. SJS n.º 7 de Vigo 470/2022, de 22 de diciembre, que se refiere a un caso en el que la trabajadora solicitaba entrar a las 8:30 horas en lugar de a las 9:00 horas para irse también antes y recoger a su hijo

no puede atribuirse a la persona trabajadora un poder exorbitante para alterar el modo y distribución horaria de su prestación de trabajo, incluso si la cuestión se contempla desde la perspectiva de género, ya que podría desencadenar un efecto *boomerang*, en la medida en que constituya un desincentivo para la contratación de mujeres, por considerar que van a hacer un mayor uso de esta facultad. Así, como regla general, debe admitirse la denegación de la solicitud de adaptación cuando esta última implique una suerte de «excesiva onerosidad sobrevenida» (Molina Navarrete, 2020, p. 318) que rompa el equilibrio de las prestaciones recíprocas, esto es, cuando la causa del contrato de trabajo no pueda satisfacerse adecuadamente debido a la introducción de la adaptación; el ejemplo más claro sería el caso de que en realidad fuera necesario contratar a otra persona para suplir las carencias derivadas del cumplimiento de una solicitud de adaptación sin reducción de jornada²⁶. Ahora bien, para valorar la entidad de estos motivos empresariales habrá de atenderse, una vez más, a la intensidad de las necesidades organizativas que se desprenda de la argumentación, que asimismo será más efectiva cuanto mayor precisión se introduzca en ella.

En lo que respecta al teletrabajo, desde luego, no resulta practicable cuando la prestación laboral, por su propia naturaleza, requiera presencialidad. De cualquier modo, aun cuando sea posible en abstracto, en ocasiones se atribuye relevancia al hecho de que esta modalidad no esté implantada en ningún caso en la empresa, lo que implicaría dificultades operativas para su gestión y control²⁷; no obstante, entendemos que estas dificultades deberían especificarse de manera precisa y no en términos genéricos o ambiguos.

Respecto a las solicitudes de adaptación de jornada, tiene una gran importancia la necesidad de la empresa de mantener un cierto nivel de cobertura del servicio afectado en un horario determinado debido a la naturaleza de la actividad o las exigencias de la demanda. Por ejemplo, en algunos casos, se considera que la adaptación no es posible porque pretende que la prestación de servicios se sitúe en determinadas franjas horarias que realmente están sobredimensionadas respecto a las necesidades reales, dejando otras franjas horarias desatendidas²⁸. Ahora bien, estos argumentos deben ponerse necesariamente en

del colegio, con servicio de comedor. La empresa afirma que gran parte del trabajo administrativo se refiere a las llamadas a clientes, que se hacen a partir de las 9:00 horas; sin embargo, en el horario de verano y determinadas épocas festivas, se mantiene este horario sin ningún problema y además esa media hora podría utilizarse para otras tareas de gestión administrativa distintas de las llamadas. Por otra parte, la SJS n.º 1 de León 524/2022, de 16 de diciembre, señala que la solicitud del trabajador como mucho puede provocar una «dificultad organizativa» a la empresa, pero no una «imposibilidad de reorganizar el servicio». Por su parte, la SJS n.º 1 de Guadalajara 56/2023, de 20 de abril, sostiene que no hay un perjuicio grave, pero sí un desequilibrio, lo que resulta en este caso suficiente.

²⁶ Sin embargo, la SJS n.º 1 de Ávila 127/2023, de 13 de abril, valora que la empresa no acredita la imposibilidad de contratación, teniendo en cuenta el importe facturado y el dato de que en periodos puntales incrementa las contrataciones.

²⁷ SJS n.º 4 de León 4/2023, de 10 de enero.

²⁸ Así, por ejemplo, SJS n.º 4 de León 30/2023, de 3 de febrero, y SJS n.º 1 de Guadalajara 56/2023, de 20 de abril.

conexión con dificultades específicas para reorganizar los recursos de un modo diferente, normalmente debido a la imposibilidad de sustitución por otras personas trabajadoras.

Estos problemas de sustitución pueden venir dados por las tareas específicamente realizadas por la persona solicitante²⁹, pero sobre todo por el tamaño de la empresa o, más concretamente, por la dimensión del colectivo que desempeña funciones equivalentes a las de la persona solicitante. Así, en las unidades más pequeñas, prácticamente se da por supuesto que la alteración de la jornada resulta muy difícil o imposible³⁰; esto lleva en ocasiones a argumentaciones judiciales poco elaboradas, lo que en último término resulta criticable, porque, aunque la desestimación sea en muchos casos casi ineludible, es necesario hacer explícita la ponderación, especialmente en lo que respecta a la dimensión constitucional del derecho³¹. También en sentido contrario, en las grandes empresas tiende a exigirse una mayor precisión a la empresa para que justifique la imposibilidad de sustitución, dado que las posibilidades alternativas se multiplican³², de modo que es mucho más difícil que se aprecien sus dificultades organizativas.

Asimismo, las dificultades de sustitución de la persona solicitante a menudo derivan de los perjuicios causados a otras personas trabajadoras y el conflicto que podría generar su imposición. Como regla general parece razonable suponer que los intereses puramente personales deben ceder ante los familiares, salvo que por algún motivo también tengan una clara «dimensión constitucional», como podrían ser las adaptaciones razonables a las situaciones de discapacidad. De este modo, la empresa debe asumir la inconveniencia de los posibles conflictos y utilizar sus poderes organizativos para ajustar la distribución de la

²⁹ En ese sentido, la SJS n.º 2 de Palma de Mallorca 17/2023, de 17 de enero, subraya que la solicitud se refiere a un puesto de responsabilidad que «realiza funciones que tienen importancia esencial y estratégica para el buen funcionamiento de la empresa» y que no es necesaria una persona con esta categoría en el horario que se solicita.

³⁰ En la SJS n.º 3 de Cartagena 5/2023, de 30 de diciembre de 2022, es determinante que se trata de una peluquería en la que solo había 2 trabajadoras que se turnaban en el horario (y una persona de apoyo ocasional), dándose el caso de que ambas tenían necesidades familiares.

³¹ En este sentido, SJS n.º 1 de León 12/2023, de 16 de enero, en un caso en el que solo había 4 ayudantes de cocina en la residencia y todos ellos habían solicitado la adaptación de la jornada para trabajar únicamente en el turno de mañana; sin embargo, deberían hacerse explícitas en la ponderación (aunque fuera para terminar desestimando la demanda) las necesidades de la trabajadora, que era «familia monoparental» y que no se destacan en la operación de ponderación.

³² «¿Por qué no se puede cambiar de campaña o de servicio, en una empresa con tal dimensión de plantilla, y habiendo servicios cuyos horarios se pueden acomodar a la petición del trabajador?» (SJS n.º 2 de Vigo 97/2023, de 28 de febrero). En este caso, la empresa se había negado a la solicitud sin abrir proceso de negociación, limitándose a indicar el horario de comienzo del servicio al que el trabajador estaba adscrito. La ausencia de negociación impide obtener más información, por ejemplo, sobre los problemas que pudieran tener otras personas trabajadoras. También se menciona como un factor relevante la dimensión del centro de trabajo en la SJS n.º 1 de León 524/2022, de 16 de diciembre, considerándose que la empresa tenía posibilidades de reorganizar el servicio.

jornada, dentro del marco de posibilidades de la normativa vigente³³. No obstante, algunas de las sentencias analizadas atribuyen también relevancia a los intereses puramente laborales de estos terceros afectados, especialmente cuando se produce una afectación colectiva y no solo individual³⁴. Ahora bien, en el caso de que se puedan ver afectados precisamente los derechos de conciliación entre la vida familiar y laboral de otras personas trabajadoras³⁵, el problema es más difícil de resolver. Seguramente procede aplicar, en defecto de otro criterio, el principio *prior in tempore, potior in iure*, al menos si la empresa no puede llegar paralelamente a un acuerdo con las personas afectadas³⁶, pero lo cierto es que esta solución es claramente insatisfactoria porque se puede terminar atendiendo a necesidades familiares de intensidad relativamente baja en detrimento de otras más acuciantes. A este respecto, resulta conveniente que sea la negociación colectiva la que establezca las correspondientes prioridades; en este sentido, hay que hacer constar que solo en dos de las sentencias estudiadas se alude a la existencia de una regulación convencional a través del plan de igualdad que podría facilitar esta priorización de necesidades³⁷.

En otro orden de cosas, resulta muy criticable que algunas sentencias consideren como un motivo empresarial válido el hecho de que el horario deseado no esté previsto en el contrato³⁸, razonamiento indudablemente falaz, por cuanto la solicitud de adaptación precisamente presupone que se pretende alterar una realidad preexistente.

Por último, de manera llamativa, en una de las sentencias estudiadas el motivo para desestimar la solicitud de la trabajadora era la protección de la propia trabajadora solicitante

³³ En este sentido, resulta criticable que la SJS n.º 2 de Salamanca 85/2023, de 20 de febrero, desestime la pretensión porque implicaría la modificación de las condiciones de otro trabajador, sin plantearse siquiera esta posibilidad a efectos de tomarla en consideración.

³⁴ La SJS n.º 4 de Toledo 413/2022, de 28 de noviembre, atribuye relevancia a la merma salarial que supondría la pérdida del turno de noche, si bien en este caso también se entiende que la trabajadora no había acreditado la conexión de causalidad entre la necesidad familiar y la medida pretendida. Por otra parte, la SJS n.º 2 de Santiago de Compostela 4/2023, de 13 de enero, aunque estima el grueso de la pretensión, considera que es desproporcionado fijar una reunión periódica en un horario determinado que perjudica notablemente a las demás personas trabajadoras.

³⁵ En el caso enjuiciado por la SJS n.º 1 de León 12/2023, de 16 de enero, los 4 trabajadores del servicio habían solicitado adaptación de jornada para trabajar solo en el turno de mañana, lo que hacía imposible atender a todas sus solicitudes al mismo tiempo sin llevar a cabo nuevas contrataciones.

³⁶ En el caso de la SJS n.º 7 de Vigo 475/2022, de 22 de diciembre, la solicitud implicaba la modificación de la jornada de otros 2 trabajadores con reducción de jornada por cuidado de hijo; en este caso, se aprecia la voluntad de la empresa de alcanzar un acuerdo con todos ellos, como un elemento seguramente determinante en la desestimación final.

³⁷ SJS n.º 6 de Vigo 25/2023, de 12 de enero, y SJS n.º 2 de Gijón 248/2022, de 16 de diciembre. En ambos casos, la decisión contraria del organismo paritario encargado de gestionar las solicitudes (en la primera sentencia, en función del baremo aplicado, y en la segunda, por motivos médicos) determina irremisiblemente la desestimación de la demanda.

³⁸ SJS n.º 5 de Badajoz 26/2023, de 19 de enero, y SJS n.º 2 de Burgos 113/2023, de 7 de marzo.

frente a los riesgos laborales, puesto que esta pretendía dejar de prestar tareas de limpieza urbana para pasar a realizar tareas relativas a la limpieza de colegios, pero se daba la circunstancia de que era alérgica a una sustancia que se estaba utilizando intensamente en esta última actividad³⁹. En este caso, aunque inicialmente se habían apreciado favorablemente los motivos familiares concurrentes, la Comisión de Igualdad había terminado desestimando la solicitud, dado que el protocolo negociado para abordar estos casos preveía específicamente la falta de aptitud médica como causa de negativa, lo que lleva al órgano judicial a desestimar la demanda sin efectuar ponderación alguna, entendemos que en este caso de manera justificada.

6. El comportamiento de las partes en el proceso de negociación

Como hemos apuntado anteriormente, el artículo 34.8 intenta estructurar un procedimiento de negociación individual, que formalmente opera en defecto de lo previsto en convenio colectivo y que se contempla como el mecanismo prototípico para la resolución de la controversia, de modo que el órgano judicial solamente interviene en caso de que la negociación fracase. Aunque esto suceda, los avatares del proceso de negociación previa resultan significativos porque facilitan la incorporación de información al proceso judicial, permitiendo así abordar con mayor solvencia algunos de los problemas operativos que presenta la solución jurisdiccional en estos casos.

En este contexto, es evidente que, incluso desde una perspectiva puramente retórica o pragmática, externa al discurso jurídico, el comportamiento de las partes en este proceso previo de negociación condiciona enormemente la solución final. En muchos casos, el órgano judicial debe adoptar y posteriormente justificar una difícil decisión de ponderación entre intereses contrapuestos, que puede ser percibida como puramente subjetiva o arbitraria, de modo que si se verifica un comportamiento irresponsable o negligente de alguna de las partes en la negociación, lo normal es que esto predisponga a la persona juzgadora en contra de sus posiciones. De cualquier modo, indudablemente la actitud de las partes debe influir en la decisión final también desde un punto de vista interno al discurso jurídico.

Es evidente que la persona trabajadora tiene la carga de formular una solicitud a la empresa antes de acudir a la jurisdicción, pues de lo contrario no se produciría la «discrepancia» o «disconformidad» que determina el objeto del proceso (ex art. 34.8 ET y 139 LRJS). Por otra parte, como hemos visto, la solicitud tiene que estar mínimamente razonada para satisfacer la carga de la persuasión y configurar el supuesto de hecho; posteriormente,

³⁹ SJS n.º 2 de Gijón 248/2022, de 16 de diciembre.

podrá precisarse la argumentación, pero en la solicitud inicial debe estar ya preconfigurada la causa de pedir de manera suficiente. En tal caso, la empresa tiene forzosamente que iniciar el proceso de negociación y responder finalmente por escrito aceptando la propuesta, rechazándola de manera razonada o planteando alternativas.

En el caso de que la empresa no reaccione de ningún modo a la solicitud de la persona trabajadora, el órgano judicial deberá estimar la demanda (Viqueira Pérez, 2021, p. 6), siempre que la solicitud reúna los requisitos mínimos para configurar el supuesto de hecho (necesidad familiar y conexión con la adaptación solicitada), dado que en principio la parte demandada no puede alegar en su defensa razones justificativas que no se hayan puesto de manifiesto en la negociación (Lousada Arochena, 2020, p. 12), que resultarían sorprendidas, causando indefensión a la persona trabajadora. Abundando en esta solución, la nueva redacción del artículo 34.8 del ET dada por el Real Decreto-Ley 5/2023 especifica que, en caso de que la empresa no conteste a la solicitud en el plazo de 15 días, se presumirá la concesión. El alcance de esta presunción no está completamente claro, pero a nuestro entender habilitaría a la persona trabajadora para llevar a cabo inmediatamente la prestación de servicios del modo propuesto en la solicitud si no recibiera indicaciones en sentido contrario, aunque fueran posteriores al plazo. En caso de producirse una desestimación tardía, la persona trabajadora se vería obligada a impugnar la decisión, quedando en tal caso limitadas las posibilidades de defensa de la empresa a la alegación de que la solicitud no satisface las exigencias mínimas de configuración del supuesto de hecho.

Resulta llamativo que, a pesar del tamaño reducido de la muestra –que es anterior a la entrada en vigor del mencionado real decreto-ley–, aparecen bastantes resoluciones que de algún modo aluden al incumplimiento de este periodo de negociación por parte de la empresa. Sin embargo, parece que en la mayoría de ellas lo que sucede en realidad es que la empresa había rechazado de manera explícita, pero tajante, la propuesta de la persona trabajadora, sin abrir la posibilidad de una negociación, lo que produce una situación de cierta ambigüedad respecto a las consecuencias jurídicas a aplicar. En último término, las resoluciones judiciales reaccionan de manera variable a esta situación, seguramente teniendo en consideración el resto de las circunstancias presentes en el caso. Así, algunas sentencias consideran que solamente por este incumplimiento empresarial del deber de negociar de buena fe habría de estimarse la solicitud, pero de cualquier modo terminan añadiendo otros motivos que llevarían igualmente al mismo resultado⁴⁰. En cambio, en otras sentencias se considera que no se produce incumplimiento si la empresa lleva a cabo una contestación

⁴⁰ SJS n.º 2 de Ponferrada 14/2023, de 16 de enero, aunque dice que la falta de proceso de negociación «inevitablemente condena al fracaso la pretensión de la empresa», posteriormente considera que es preciso llevar a cabo la ponderación, si bien es favorable a la trabajadora. En sentido similar, SJS n.º 1 de Salamanca 70/2023, de 22 de febrero, y SJS n.º 2 de Vigo 97/2023, de 28 de febrero. En esta última parece darse una mayor importancia a la falta de negociación, precisamente porque se estima que impide que fluya al proceso determinada información relevante.

escrita y motivada⁴¹ o si directamente se indica que el incumplimiento no conduce necesariamente a la desestimación⁴². A nuestro juicio, la apertura del periodo de negociación es ineludible, de modo que la empresa no puede limitarse a contestar, por cuanto, incluso aunque considere que la propuesta formulada es inviable, precisamente el intercambio de información puede llevar al planteamiento de alternativas más apropiadas⁴³. Por tanto, su omisión limitaría las posibilidades de defensa de la empresa en el eventual proceso judicial en el sentido señalado con anterioridad.

Al margen de estos requisitos mínimos, un número significativo de resoluciones judiciales atribuye expresamente relevancia a la mayor o menor flexibilidad o amplitud de las posiciones de las partes en el curso del proceso de negociación, consideración cargada de reminiscencias «morales», pero conectada implícitamente con el discurso jurídico a través del principio de buena fe. Ciertamente, una actitud abierta se considera como un indicio de buena fe en la negociación, mientras que una postura rígida requiere un plus de justificación respecto a la inadecuación de las alternativas planteadas por la contraparte. Por consiguiente, varias sentencias de la muestra valoran positivamente el hecho de que la empresa haya ofrecido alternativas a la solicitud, especialmente cuando la persona solicitante se muestra inamovible en su posición inicial. Como artificio retórico –en este caso, legítimo–, la mayoría estas resoluciones utilizan expresiones que denotan o expresan esta carga valorativa, enfatizando tanto la disposición de la empresa como la inamovilidad de la posición de la persona trabajadora⁴⁴. Por supuesto, este mecanismo requiere que la alternativa propuesta por la empresa sea idónea para satisfacer total o parcialmente la necesidad familiar alegada, por lo que también resultará conveniente incorporar a los argumentos

⁴¹ SJS n.º 2 de Salamanca 491/2022, de 27 de diciembre; en sentido similar, SJS n.º 2 de Salamanca 85/2023, de 20 de febrero.

⁴² SJS n.º 1 de León 15/2023, de 20 de enero. De hecho, en esta sentencia, de manera criticable, se omite la referencia a las necesidades familiares.

⁴³ La SJS n.º 1 de Mieres 109/2023, de 19 de mayo, incluso atribuye a la empresa la responsabilidad de «conducir» la negociación –es decir, impulsarla– en caso de que deniegue inicialmente la solicitud pero sin negar la posibilidad de llegar a un acuerdo. Se trata de un supuesto en el que la empresa había denegado «provisionalmente» la solicitud inmediatamente después de recibirla y, transcurrido un plazo de algo más de 1 mes, la trabajadora planteó la demanda, sin que conste que hubiera intentado proseguir la negociación tras la denegación inicial. La empresa alegaba caducidad de la acción, pero el juzgado estimó que el deber de negociar de la empresa no se veía satisfecho únicamente por indicar formalmente el carácter provisional de la decisión denegatoria.

⁴⁴ Así, «[...] incluso ofreciéndole una adaptación con su compañera [...] se niega en rotundo» (SJS n.º 3 de Cartagena 5/2023, de 30 de diciembre de 2022); «[...] la empresa formuló dos contrapropuestas para acercarse a los intereses de la solicitud, que resulta inamovible [...] parece ser la única causa de tan rígida postura [...] la empresa se ha tomado en serio la solicitud [...] la demandante, además de no modificar su postura, no justifica sobradamente la imposibilidad material de acoplar en algún porcentaje su solicitud» (SJS n.º 7 de Vigo 475/2022, de 22 de diciembre). También atienden a esta situación, aunque con menor carga expresiva en los términos, las SSJS n.º 2 de Palma de Mallorca 17/2023, de 17 de enero, y n.º 4 de Toledo 413/2022, de 28 de noviembre.

la máxima precisión posible. Naturalmente, la satisfacción completa de los intereses familiares en juego implicaría que la adaptación solicitada no resultaría realmente «necesaria», al existir posibilidades menos lesivas del interés empresarial; es en estos casos cuando la actitud inmovilista de la persona trabajadora determina el rechazo de sus pretensiones. No obstante, parece más probable que las empresas propongan alternativas que satisfagan solo en parte el interés familiar de la persona trabajadora pero que resulten menos dañinas para sus intereses, lo que permitirá intensificar la fortaleza de sus posiciones en la ponderación final, sin eludirla. En definitiva, la formulación de una alternativa idónea por parte de la empresa introduce exigencias de necesidad o de proporcionalidad en sentido estricto a la solicitud de la persona trabajadora, a quien inicialmente solo se exigía la idoneidad de la solución propuesta para configurar el supuesto de hecho.

Por último, hay que tener en cuenta que, desde un punto de vista procesal, el rechazo de la solicitud de la persona trabajadora por existir alternativas viables no implica la adopción automática de estas alternativas, por lo que podrían producirse problemas si posteriormente la empresa alegara que ha cambiado la situación de partida y que ya no puede ofrecerlas. No obstante, no se han encontrado supuestos de este tipo en la muestra examinada.

7. La ponderación final y sus elementos retóricos

Una vez analizados de manera separada los distintos elementos que se han tenido en consideración para realizar la correspondiente ponderación de intereses contrapuestos, es preciso analizar la ponderación misma y cómo se presenta formalmente en las sentencias estudiadas. Por más que no se haya pretendido que la muestra sea estadísticamente representativa y que, por tanto, no puedan hacerse generalizaciones precisas, sí que pueden plantearse algunas hipótesis teóricas acerca de los problemas o dificultades que se presentan en las argumentaciones judiciales en estos casos.

En este sentido, resulta destacable que casi invariablemente el órgano judicial se vea en cierto modo impelido a tomar partido con claridad y contundencia por una de las partes, a pesar de que es probable, como hemos dicho, que en la mayoría de ocasiones tanto la persona trabajadora como la empresa tengan motivos importantes desde el punto de vista de sus intereses para sostener sus posiciones. Como hemos visto, al menos en el ámbito de la muestra, solo se ha identificado un caso de estimación parcial y otro en el que precisamente se planteaba la inconveniencia de las estimaciones parciales, mientras que el resto de las sentencias son plenamente estimatorias o desestimatorias y construyen su argumentación de modo que conduzca sin ambigüedades a la solución adoptada. Esta situación deriva en gran medida de la lógica binaria inherente a la solución judicial (basada en la oposición «legal/ilegal»), que irremediablemente termina focalizándose en las posiciones de las partes más que en la composición integrativa de intereses, por lo que es esperable que más allá del ámbito de la muestra suceda lo mismo. Esta lógica binaria lleva a que la mayoría de las resolucio-

nes presenten su argumentación como una acumulación de razones que, a grandes rasgos, apuntan unilateralmente hacia la solución deseada, sin demasiadas concesiones a la posición contraria, de modo que la solución final no parezca contingente, sino, de algún modo, inexorable⁴⁵. Hasta cierto punto, este artificio retórico es necesario para que la solución finalmente adoptada sea inteligible y suficientemente persuasiva. Ahora bien, como ya se ha dicho, esto no puede llevar a omitir las razones que amparan la posición contraria –especialmente las que están relacionadas con la dimensión constitucional del derecho–, aunque sea para refutarlas. Por otra parte, incluso en los casos en los que aparentemente no sería necesario entrar en ninguna ponderación, ya sea debido a las reglas de la carga de la persuasión o a la falta de negociación previa, se siguen añadiendo argumentos «a mayor abundamiento», destinados a incrementar el «peso» de la solución adoptada, con objeto de hacerla más convincente.

En este contexto, cuando las sentencias exponen los motivos que sustentan cada una de las posiciones, normalmente utilizan términos o expresiones que subrayan el «peso» o el valor de las razones que fundamentan la postura que finalmente adoptan o que devalúan la relevancia de los motivos que podrían operar en sentido contrario, como ya se ha expuesto en relación con la valoración de la actitud de las partes en el proceso previo de negociación. Por supuesto, esto es un artificio retórico, pero en este caso está plenamente justificado y, de hecho, en cierto modo resulta exigible, para que se pueda poner de manifiesto de manera clara y transparente, cuál es el razonamiento y la valoración que subyace a la ponderación final. De hecho, en alguna de las sentencias estudiadas se utilizan términos más neutros y, como consecuencia de ello, la argumentación no resulta suficientemente persuasiva; simplemente se exponen las necesidades de la persona trabajadora y, a continuación, las dificultades de la empresa, sin que se aprecie de manera muy evidente el motivo por el que en último término el órgano judicial se ha decantado por una de las posiciones⁴⁶.

Así pues, la mayoría de las sentencias estimatorias tienden a utilizar modalizadores discursivos que refuerzan tanto la adecuación de la solicitud de la persona trabajadora⁴⁷ como la inexistencia⁴⁸ o insuficiencia⁴⁹ de los motivos empresariales. En efecto, cuando la em-

⁴⁵ De manera gráfica, «[...] a conclusion non pode ser máis que a desestimación da demanda» (SJS n.º 6 de Vigo 25/2023, de 12 de enero).

⁴⁶ SJS n.º 2 de Salamanca 85/2023, de 20 de febrero.

⁴⁷ «[...] su petición es razonable y acorde con sus necesidades de conciliación [...] absolutamente proporcionada y razonable [...] la petición razonable y aquilatada de sus circunstancias familiares», SJS n.º 2 de Vigo 97/2023, de 28 de febrero.

⁴⁸ «[...] la empresa no las justifica debidamente» [las razones organizativas] (SJS n.º 2 de Ponferrada 14/2023, de 16 de enero); «[...] la empresa no ha opuesto razón organizativa alguna [...]» (SJS n.º 1 de Mieres 109/2023, de 19 de mayo). Por otra parte, de manera mucho más intensa en cuanto a los modalizadores discursivos: «[...] se limita a negar el cambio de turno de forma, casi caprichosa, arbitraria y sin ningún argumento ni razón» (SJS n.º 2 de Ciudad Real 148/2023, de 25 de abril).

⁴⁹ SJS n.º 2 de Vigo 97/2023, de 28 de febrero; SJS n.º 2 de Ponferrada 14/2023, de 16 de enero; SJS n.º 2 de Santiago de Compostela 4/2023, de 13 de enero; SJS n.º 2 de Ponferrada 566/2022, de 15 de diciembre.

presa realmente aporta razones organizativas que implican dificultades para atender a la pretensión formulada, en estos casos se entiende que no son «suficientes», esto es, que su intensidad o precisión no permite desvirtuar las «necesidades» alegadas por la persona trabajadora, una vez llevado a cabo el juicio de proporcionalidad. En otros casos, de manera similar, pero más explícita, se exige que los motivos empresariales sean especialmente intensos o incluso realmente excepcionales, constituyendo una verdadera imposibilidad⁵⁰. En algún caso, de manera más concreta, se devalúa la importancia de una dificultad empresarial que, sin embargo, se reconoce y, al mismo tiempo, se subrayan enfáticamente las posibilidades de la empresa de adaptarse a la solicitud⁵¹.

Del mismo modo, en sentido contrario, las sentencias desestimatorias tienden a utilizar modalizadores del discurso que refuerzan la inexistencia o insuficiencia de los motivos de la persona trabajadora, especialmente destacando la escasa relevancia de la necesidad manifestada⁵² o la falta de acreditación fehaciente de las circunstancias alegadas⁵³. Asimismo, también tienden a emplear expresiones que destacan la magnitud del impacto desfavorable de la medida pretendida sobre la organización empresarial⁵⁴. En algún caso, en sentido contrario, se utilizan fórmulas tendentes a minimizar la exigencia de suficiencia de las medidas, exigiendo una razonabilidad mínima⁵⁵, en relación con las deficiencias de las alegaciones de la parte demandante.

⁵⁰ «[...] no puede considerarse imposible la organización de los horarios» (SJS n.º 2 de Santiago de Compostela 4/2023, de 13 de enero); «[...] imposibilidad real de adaptar el horario (SJS n.º 2 de Vigo 97/2023, de 28 de febrero); «[...] imposibilidad absoluta [...] notablemente gravoso» (SJS n.º 7 de Vigo 470/2022, de 22 de diciembre); «No ha quedado claro que la adaptación [...] resultare excesivamente gravosa [...] solo en supuestos excepcionales ha de decaer [...] manifiesto quebranto para la empresa» (SJS n.º 1 de Salamanca 70/2023, de 22 de febrero).

⁵¹ «[...] la posibilidad de organizar su plantilla es verdaderamente amplia [...] existen franjas en las que el sobredimensionamiento de plantilla no es tan elevado» (SJS n.º 2 de Ponferrada 566/2022, de 15 de diciembre).

⁵² «[...] alegando, como única causa familiar» (SJS n.º 2 de Gijón 248/2022, de 16 de diciembre); «[...] único argumento» (SJS n.º 3 de Cartagena 5/2023, de 30 de diciembre de 2022); «[...] conveniencia o comodidad» (SJS n.º 3 de Cartagena 5/2023, de 30 de diciembre de 2022).

⁵³ «[...] no ha quedado acreditado de ninguna forma» (SJS n.º 3 de Cartagena 5/2023, de 30 de diciembre); «[...] ha tratado de justificar [...] no ha sido acreditado [...] resulta poco verosímil [...] ni siquiera se ha concretado fehacientemente» (SJS n.º 4 de León 30/2023, de 3 de febrero); «[...] no quedan realmente acreditadas las necesidades [...] al no acreditarse por la actora de forma razonable y proporcionada [...]» (SJS n.º 2 de Burgos 113/2023, de 7 de marzo).

⁵⁴ «[...] desequilibrio de personal [...] sobredimensionamiento de plantilla [...] imposibilidad de permanecer en la tienda [...]» (SJS n.º 4 de León 30/2023, de 3 de febrero); «[...] se quebrantarían gravemente las necesidades organizativas de la Administración empleadora que vería totalmente desasistido el turno de tarde» (SJS n.º 1 de León 12/2023, de 16 de enero); «[...] ser inviable la solicitud» (SJS n.º 2 de Burgos 113/2023, de 7 de marzo).

⁵⁵ «[...] no siendo absurda, irracional o a la medida de las conveniencias empresariales la negativa empresarial [...]» (SJS n.º 1 de Guadalajara 56/2023, de 20 de abril). En este caso, la fórmula negativa permite rebajar el nivel de suficiencia exigido, contrastando las alegaciones empresariales con el supuesto extremo de una posición totalmente arbitraria.

8. Conclusión: la argumentación «preventiva»

El análisis de las resoluciones judiciales de la muestra pone de manifiesto que en ellas existe una cierta disparidad de criterios entre los distintos órganos judiciales. Ciertamente, la dependencia de las circunstancias particulares que concurren en cada caso dificulta la comparación o la exposición abstracta de la doctrina de cada órgano judicial, pero sin duda existen diferencias significativas entre las resoluciones que manifiestan que la pretensión de la persona de la trabajadora solo puede decaer en «supuestos excepcionales» que supongan «manifiesto quebranto para la empresa»⁵⁶ y aquellas otras que consideran que no es posible el cambio de horario porque excede lo previsto en el contrato⁵⁷. Esta incertidumbre acentúa la importancia que tiene la argumentación en estos casos, que ya de por sí se desprende de la imposibilidad de aplicar estrictamente la técnica de la subsunción en las normas de «textura abierta». Probablemente, en la mayoría de los casos, las personas juzgadoras toman sus decisiones de manera holística e intuitiva, a la vista de la totalidad de los argumentos presentados y posteriormente, como hemos visto, justifican la resolución a través de una acumulación de argumentos que apuntan retóricamente a una sola dirección. En este contexto, hay muchas posibilidades de que la parte que presente una argumentación más amplia, precisa, detallada y rica, termine por resultar victoriosa, en comparación con otros supuestos típicos de la jurisdicción social en los que lo más importante es alegar con precisión los hechos y acreditarlos suficientemente. Desde luego, la riqueza de la argumentación no depende exclusivamente de la competencia técnica, sino que normalmente está condicionada por los méritos reales del caso. Sin embargo, puede suceder que, teniendo una parte razones sólidas a su favor, no las ponga de manifiesto en la argumentación debido a una estrategia inadecuada. Por tanto, resulta conveniente aportar a los operadores jurídicos algunas pautas en este sentido.

A nuestro entender, ambas partes deberían poner especial énfasis en la actividad argumentativa del periodo de negociación previo al juicio, cuando el conflicto no se ha judicializado, así como en la conciliación judicial, es decir, en el planteamiento de las propuestas y contrapropuestas y en las negociaciones formales e informales dirigidas a llegar a un acuerdo. De un lado, cuanto mayor sea el flujo de información acerca de los intereses de cada una de las partes, más fácil será que se den las condiciones de posibilidad para alcanzar acuerdos «integrativos» que eviten la judicialización del problema. De otro lado, incluso aunque no se alcance un acuerdo, si una de las partes ha argumentado correctamente en el proceso de negociación y esto se documenta de manera suficiente, su posición se verá fortalecida enormemente en el proceso judicial, no solo porque se proyectará una imagen de actitud proactiva, sino también porque se habrán expresado de manera detallada y precisa sus intereses y las posibilidades reales de actuación que tenía la contraparte. Hay que

⁵⁶ SJS n.º 1 de Salamanca 70/2023, de 22 de febrero.

⁵⁷ SJS n.º 5 de Badajoz 26/2023, de 19 de enero, y SJS n.º 2 de Burgos 113/2023, de 7 de marzo.

tener en cuenta que las prácticas generalizadas respecto a la redacción de las demandas judiciales dificultan que en estas se lleve a cabo una argumentación detallada y precisa que haga explícitos los intereses en juego y que, posteriormente, como hemos dicho, la lógica formal del acto del juicio impide la fluidez en la transmisión de la información. Por ese motivo, de acuerdo con el artículo 139.1 a) de la LRJS, ambas partes deben llevar al acto de conciliación y al juicio oral sus propuestas y contrapropuestas. Estos documentos en gran medida fijan y condicionan las posibilidades del debate judicial, de modo que en muchos casos resultará extremadamente difícil ganar un juicio si la actividad previa de negociación ha sido deficiente.

Tal y como se ha visto, a la persona trabajadora le resulta útil, como regla general, exponer con la máxima precisión y detalle que sea posible tanto la intensidad de sus necesidades familiares, como las condiciones que determinan la relación de adecuación entre estas necesidades y la alteración que se pretende. Así, por ejemplo, aunque no se le puede exigir en sentido estricto que aporte datos sobre la distribución de las responsabilidades en el ámbito familiar, en realidad sí que le conviene hacerlo cuando pueda encontrar argumentos que fortalezcan su postura en la ponderación. Por otra parte, el planteamiento de propuestas alternativas o subsidiarias resulta en general beneficioso para las personas trabajadoras tanto a efectos retóricos como de amplificación de las posibilidades de alcanzar un resultado óptimo. De igual modo, a la parte empresarial le conviene detallar con la máxima precisión posible las dificultades organizativas que le supondría, en su caso, acceder a la solicitud; igualmente, cuando esto fuera posible, es muy oportuno proponer alternativas que permitan satisfacer en todo o en parte los intereses familiares en juego y que resulten menos gravosas, lo que introduciría un juicio de necesidad o fortalecería sus posiciones en el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Por otra parte, la empresa debe tener en cuenta que está obligada a abrir un proceso de negociación, por lo que debe hacer constar su iniciación de manera expresa, incluso aunque considere claramente que la propuesta de la persona trabajadora no resulta viable, al menos tal y como está configurada, mostrando también que la disposición para negociar es real.

Esta argumentación «previa al juicio» no necesita presentarse formalmente como un razonamiento «jurídico», en el sentido de que no es preciso que sustente su racionalidad sobre normas o principios; de hecho, en gran medida es conveniente evitar las referencias explícitas al derecho, que conducen a una lógica de posiciones cerradas más que a una composición real de intereses. Sin embargo, conviene que estos razonamientos se configuren con claridad y precisión y se documenten de modo adecuado, lo que en muchas ocasiones requiere de una cierta competencia técnica. En este sentido, en general resulta disfuncional la estrategia de recurrir al apoyo técnico profesional solamente cuando la negociación fracasa por unos u otros motivos. No obstante, somos conscientes de que el recurso fisiológico y no patológico a los y las profesionales del derecho o la mediación puede ser poco factible para muchas personas trabajadoras y para las empresas más pequeñas. Por eso mismo, resulta interesante plantearse la posibilidad de configurar un sistema institucional de apoyo «preventivo» a este tipo de conflictos que facilite la mediación prejudicial, incluso

durante el periodo de negociación en el ámbito de la empresa (Martínez Moreno, 2020, p. 21), y que permita especificar y documentar con precisión sus intereses y actitudes, quizás partiendo de las experiencias de algunos sistemas autónomos de resolución de conflictos laborales, si bien no es este el espacio para desarrollar la propuesta. Un sistema de este tipo podría, asimismo, facilitar que la intervención judicial en estos casos, con todos sus problemas, realmente operara como un último recurso.

Referencias bibliográficas

- Aragón Gómez, C. (2020). Tiempo de trabajo y conciliación: reducciones y adaptaciones de jornada por razones familiares. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 62, 1-32.
- Atienza Rodríguez, M. (2012). A vueltas con la ponderación. En M. Atienza Rodríguez y J. A. García Amado, *Un debate sobre la ponderación* (pp. 9-38). Palestra. Temis.
- Cabeza Pereiro, J. (2021). Reducción de jornada: a vueltas con la discriminación sexista con ocasión de dos nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: revista de estudios sobre ciencias del trabajo y protección social*, 4, 167-188.
- Gorelli Hernández, J. (2020). Tiempo de trabajo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal. En S. González Ortega (Coord.), *El nuevo escenario en materia de tiempo de trabajo. XXXVIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (pp. 125-160). Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Heck, P. (1948). Jurisprudencia de intereses (M. González Enríquez, Trad.). *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 4, 509-550.
- Jurado Segovia, A. (2020). Tutela del derecho. En F. Pérez de los Cobos Orihuel y E. Monreal Bringsvaerd (Dirs.), *Registro de la jornada y adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación: preguntas y respuestas* (pp. 259-305). Wolters Kluwer.
- Lousada Arochena, J. F. (2020). Reducción de jornada y adaptación del trabajo por motivos de conciliación en la doctrina judicial. *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 70, 1-20.
- Martínez Moreno, C. (2020). La nueva regulación de la adaptación de la jornada con fines de conciliación: ¿hasta dónde llega el avance? *Revista Derecho Social y Empresa*, 12, 1-22. DOI: 10.14679/1172.
- Meléndez Morillo-Velarde, L. (2023). El derecho a solicitar la adaptación de jornada: una aproximación legal y judicial. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 56, 95-120. <https://doi.org/10.54571/ajee.560>
- Molina Navarrete, C. (2020). *La doctrina jurisprudencial por discriminación de género en el orden social*. Wolters Kluwer.
- Sánchez-Girón Martínez, B. (2021). El derecho de adaptación de jornada para la conciliación de la vida laboral y familiar y su redacción en el RDL 6/2019. *Revista de*



- Ciencias Jurídicas*, 156, 1-29. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/48852/48545>
- Sánchez-Urán Azaña, Y. (2019). Adaptación de la jornada laboral y derecho de conciliación de la vida laboral y familiar. Factores de valoración de la ponderación judicial. Sentencia núm. 251/2019, del JS núm. 1 de Mataró, de 12 de septiembre. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 8, 1-10. https://doi.org/10.55104/RJL_00100
- Tarabini-Castellani Aznar, M. (2020). Ejercicio y dinámica del Derecho. En F. Pérez de los Cobos Orihuel y E. Monreal Bringsvaerd (Coords.), *Registro de la jornada y adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación: preguntas y respuestas*, 10 (pp. 237-257). Wolters Kluwer.
- Teubner, G. (1983). Substantive and Reflexive Elements in Modern Law. *Law and Society Review*, 17(2), 239-286.
- Thibault Aranda, J. (2020). Naturaleza y alcance del derecho. En F. Pérez de los Cobos Orihuel y E. Monreal Bringsvaerd (Coords.), *Registro de la jornada y adaptación del tiempo de trabajo por motivos de conciliación: preguntas y respuestas* (pp. 213-236). Wolters Kluwer.
- Viqueira Pérez, C. (2021). Límites a la adaptación de jornada para la conciliación de la vida familiar (art. 34.8). *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 4, 1-8. https://doi.org/10.55104/RJL_00240
- Yin, R. K. (1994). *Case Study Research: design and methods* (2.ª ed.). Sage Publications.

Antonio Álvarez del Cuvillo. Es profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Cádiz. Además de sus estudios en Derecho, es Licenciado en Antropología Social y Cultural. Cuenta con tres sexenios de investigación reconocidos y su trayectoria investigadora se ha centrado en gran medida en los derechos fundamentales y la prohibición de discriminación, incluyendo la perspectiva de género. En su faceta docente, se ha enfocado particularmente en el desarrollo de competencias de argumentación. <https://orcid.org/0000-0003-2103-347X>

