

“¡MIS SOCIOS NO ME DEJAN CONCILIAR!”. EL DERECHO
A LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL
EN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS. COMENTARIO A LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN
EUROPEA (SALA SEGUNDA), DE 16 DE JUNIO DE 2016

*“MY PARTNERS DO NOT LEAVE ME CONCILIATE!” THE
RIGHT OF RECONCILING WORK AND FAMILY LIFE
BY PARTNER PEOPLE OF COOPERATIVES COMMENT
TO JUDGMENT OF THE COURT OF JUSTICE OF THE
EUROPEAN UNION (SECOND CHAMBER) OF 16 JUNE 2016*

MARÍA JOSÉ SENENT VIDAL¹ - SANTIAGO GARCÍA CAMPÁ²

“Pero allá van leyes do quieren reyes, y no digo más.”
El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha, cap. XLV

Recepción: 31/08/2016 - Aceptación: 19/09/2016

¹ Profesora titular de universidad de Derecho Mercantil, Universitat Jaume I de Castellón; árbitra del Consell Valencià del Cooperativisme. Dirección de correo electrónico: senent@dpr.uji.es.

² Profesor contratado doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universitat Jaume I de Castellón; árbitro de elecciones sindicales de la provincia de Valencia. Dirección de correo electrónico: gcampa@uji.es.

RESUMEN

El artículo estudia el ejercicio del derecho de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas socias en las cooperativas. Tras el examen de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de junio de 2016 (Asunto C-351/14) se formulan tres conclusiones directamente relacionadas con esta cuestión: se sostiene que los permisos parentales regulados en la Directiva 2010/18 son aplicables a las personas socias de las cooperativas en la medida que la prestación de trabajo que efectúan coincide con la de las empleadas, a pesar de que la relación jurídica sea societaria en el primero caso y laboral en el segundo; se aprecia que los obstáculos en su protección constitucional y legal, especialmente en el caso del derecho a la adaptación de la jornada de trabajo, no impiden enjuiciar la razonabilidad de la decisión empresarial que limita su ejercicio y, en particular, si se ha cumplido o no el reglamento de régimen interno cooperativo al respecto; y, finalmente, se muestra por qué la regulación en las Directivas europeas impide considerar el permiso de maternidad como un tipo de permiso parental, a diferencia de su configuración en el Derecho interno.

PALABRAS CLAVE: cooperativas, conciliación familiar y laboral, derecho comunitario, relación societaria, prestación de trabajo

ABSTRACT

The paper studies the exercise of the rights of reconciling work and family life by partner people of cooperatives. The review of the judgment of the Court of Justice of the European Union of 16 June 2016 (Case C-351/14) allows to analyze three important issues in this regard: the application of parental leave provided for in Directive 2010/18 on as the provision of work that partner and employed persons is coincidental, even though the legal relationship is corporate in the first case and work in the second; the limits in its constitutional and legal protection, especially in the case of the right to the working day, do not prevent prosecute the business decision that limits its exercise, particularly if it has not complied cooperative's internal regulations; and finally regulation in European Directives that precludes consideration of maternity leave as a type of parental leave, unlike its settings in national law.

KEYWORDS: cooperatives, reconciling family and professional life, European Law, corporate relationship, labor service, maternity and parental leaves

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. HECHOS QUE DAN LUGAR AL ASUNTO C-351/14 ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, CUESTIONES PREJUDICIALES, CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL Y RESOLUCIÓN JUDICIAL. 3. EL CRITERIO PARA APLICAR LA DIRECTIVA 2010/18 A LAS PERSONAS SOCIAS EN LAS COOPERATIVAS: ¿RELACIÓN JURÍDICA O PRESTACIÓN DE TRABAJO? 4. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN Y, EN PARTICULAR, DEL DERECHO A LA ADAPTACIÓN DE JORNADA. 5. EL PERMISO DE MATERNIDAD COMO UN TIPO DE PERMISO PARENTAL EN EL DERECHO ESPAÑOL. 6. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA

CONTENTS: 1. INTRODUCTION. 2. FACTS THAT GIVE RISE TO CASE C-351/14 BEFORE THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION, PRELIMINARY RULING, ADVOCATE GENERAL AND JUDGMENT. 3. THE CRITERION FOR APPLYING DIRECTIVE 2010/18 TO PERSONS PARTNER COOPERATIVES: PROVIDE LEGAL RELATIONSHIP OR JOB? 4. THE LIMITS OF THE RIGHTS OF RECONCILIATION AND IN PARTICULAR THE RIGHT TO ADAPT WORKING HOURS. 5. MATERNITY LEAVE AS A KIND OF PARENTAL LEAVE IN SPANISH LAW. 6. CONCLUSIONS. BIBLIOGRAPHY

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (LES) se promulgó con el explícito propósito de definir la economía social, «estableciendo los principios que deben contemplar las distintas entidades que la forman» (1.^{er} párr., apdo. III de su Preámbulo). Entre tales entidades se incluyó, como no podía ser de otro modo, a las cooperativas (art. 5.1 LES). Y entre los mencionados principios fue enunciada la «promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad» (art. 4.c) LES).

En materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y, de modo concreto, en relación con la conciliación de la vida familiar y laboral, el 16 de junio de 2016 la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaraba la inadmisibilidad de una petición de decisión prejudicial que le había formulado el Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona con motivo del conflicto surgido tras la denegación a una socia trabajadora de su solicitud de adaptación del horario de trabajo una vez finalizado su permiso de maternidad. Al hilo de los diferentes argumentos desarrollados en dicho procedimiento, queremos reflexionar sobre ciertos interrogantes y obstáculos que se plantean en torno al ejercicio de la conciliación de la vida familiar y laboral en las cooperativas.

Examinaremos, pues, la resolución que el Tribunal de Justicia da respecto de las cuestiones prejudiciales formuladas por el Juzgado de lo Social, teniendo especialmente en cuenta las Conclusiones previamente emitidas por el Abogado general. Con ello se pretende alcanzar tres objetivos: 1) mostrar que la prestación de trabajo que forma parte del contenido de la relación jurídica entre la socia trabajadora y la sociedad cooperativa no es sustancialmente distinta a la que realiza quien trabaja por cuenta ajena, puesto que es esta faceta del contenido de la relación jurídico-societaria la que debe ser objeto de comparación con la prestación laboral y no la causa de dicha prestación, societaria en un caso y laboral en el otro, a la hora de aplicar la Directiva 2010/18 del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE; 2) justificar que los derechos de conciliación son de aplicación a la prestación de trabajo efectuada por quien sea socia trabajadora en una entidad cooperativa, a pesar de las limitaciones de su configuración constitucional y legal y, de modo particular, cuando se trata del derecho a la adaptación de la jornada de trabajo en una cooperativa; y 3) apreciar que la configuración de una parte del permiso de maternidad como un tipo de permiso parental en el Derecho español no se corresponde con los objetivos ni el ámbito temporal de aplicación del permiso de maternidad y los permisos parentales regulados en las Directivas 92/85 y 2010/18, respectivamente.

Comenzaremos con la descripción de los hechos que dan lugar a la formulación de la cuestión prejudicial, las cuatro preguntas formuladas por el Juzgado de lo Social al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las conclusiones del Abogado general y la resolución finalmente adoptada por el órgano judicial europeo. Seguidamente se examina la inclusión en el ámbito de aplicación de la Directiva 2010/18 de las personas socias cooperativas, teniendo en cuenta, por un lado, si su relación jurídico-societaria puede ser considerada un contrato de trabajo o una relación laboral, de acuerdo con la Cláusula 1 del Acuerdo marco revisado (anexo a la Directiva 2010/18); y, por otro, si la prestación de trabajo cuenta con una naturaleza sustancialmente diferente en cada caso. Para llevar a cabo esta tarea también se revisa el ejercicio del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral en el régimen jurídico cooperativo estatal y autonómico, teniendo especialmente en cuenta la previsión específica contenida en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (LCVFL). En el apartado cuarto se examinan los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral desde un prisma constitucional, teniendo especialmente en cuenta las SSTC 24 y 26/2011 y, de forma particular, el carácter incompleto del derecho a la adaptación de la jornada de trabajo. En el apartado quinto se explica la configuración de una parte del permiso de maternidad como un tipo de permiso parental en nuestro ordenamiento jurídico y se examina su

grado de correspondencia con los fines y el momento temporal de aplicación de las Directivas 92/85 y 2010/18. En el último apartado se enuncian las principales conclusiones que se desprenden del estudio completado y se realizan varias propuestas que ayudan a resolver algunos de los problemas jurídicos que el caso enjuiciado ha puesto de manifiesto.

2 EL ASUNTO C-351/14 ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: HECHOS, CUESTIONES PREJUDICIALES, CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL Y RESOLUCIÓN JUDICIAL

Consum, Coop. V. es una cooperativa polivalente regida, en el momento de los hechos sometidos al procedimiento, por la Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (LCCV)³. Las cooperativas polivalentes son aquellas “cuyo objeto social comprenda actividades de distinta clase, sin perjuicio de destacar las actividades principales a los efectos legales oportunos” (art. 86.3, LCCV). En el caso de Consum, Coop. V. las distintas clases de actividad que se compaginan son las propias de las cooperativas de personas consumidoras y usuarias (art. 90 LCCV) y las de las cooperativas de trabajo asociado (art. 89 LCCV).

El 25 de junio de 2012, la señora E. R. S. suscribió con Consum, Coop. V. un contrato societario, como socia trabajadora, «adscrita a la sección de “caja/reposición” de un centro comercial. Su jornada y horario se distribuía en turnos semanales rotatorios: turno de mañana de lunes a sábado de 8.00 a 15.00, y turno de tarde de lunes a sábado de 15.00 a 22.00, así como dos domingos al mes, de 8.30 a 15.00».

Como se describe tanto en las Conclusiones del Abogado general⁴ como en la STJUE⁵, «el 19 de agosto de 2013, la señora R. S. dio a luz a un hijo. Al final de su permiso de maternidad, el 27 de diciembre de 2013 formuló una primera petición, que modificó el 15 de enero de 2014, en la que solicitaba, invocando la guarda legal de su hijo y amparándose en el artículo 37, apartados 5 y 6, del Estatuto de los Trabajadores⁶, la reducción de su jornada laboral a 30 horas semanales y, a la

³ Con posterioridad, el Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, ha aprobado el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana, actualmente vigente.

⁴ Conclusiones del Abogado General sr. Maciej Szpunar, presentadas el 3 de marzo de 2016, en el Asunto C-351/14, Estrella Rodríguez Sánchez contra Consum Sociedad Cooperativa Valenciana, <http://s03.s3c.es/imag/doc/2016-03-04/Conclusiones_CooperativaLaboral.pdf>, 17/07/16, 11:42.

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) de 16 de junio de 2016, Estrella Rodríguez Sánchez contra Consum Sociedad Cooperativa Valenciana, ECLI:EU:C:2016:447, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0351>>, 17/07/16, 11:52.

⁶ El art. 37.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, en su versión vigente entre el 26/12/13 y el 28/02/14, posteriormente derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que aprueba su último texto refundido (ET), establecía que “Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado

vez, su adscripción a turno de mañana fijo de 9.00 a 15.00, de lunes a viernes. El 24 de enero de 2014, Consum Coop. V. contestó a esta solicitud reconociéndole el derecho a la reducción de la jornada laboral. En cambio, no le concedió la concreción horaria solicitada, alegando, en particular, que concederla provocaría un exceso de personal en el turno de mañana».

En febrero de 2014, E. R. S. interpuso recurso contra la denegación, ante el Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona; en marzo de 2014 se suspendió el procedimiento, a instancia de dicho juzgado, para que se pudiera iniciar el procedimiento previsto en el artículo 34.8 ET⁷. De este modo, la socia remitió una nueva solicitud a Consum Coop. V. fundada en dicha disposición y en su derecho a la conciliación de su vida familiar y su vida profesional, invocando a este respecto la necesidad de adaptar su jornada laboral a los horarios de la guardería de su hijo. Consum Coop. V. mostró su acuerdo con la reducción de la jornada laboral, pero no dio respuesta a la solicitud de concreción horaria ni remitió la mencionada so-

directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. [...] Las reducciones de jornada contempladas en el presente apartado constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa”.

El apartado 6 del mismo art. 37 ET disponía que “La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderán al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 5, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. El trabajador, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de lactancia o la reducción de jornada.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”.

⁷ Art. 34.8 ET: “El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla.

A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas”.

licitud al Comité social regulado en el artículo 17, apartado 4, de su Reglamento de Régimen Interno (párrafo 30)⁸.

Habiéndose concedido, pues, la reducción de la jornada laboral, el Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, acotó la diferencia entre las partes en «la posibilidad de adaptar el horario y la distribución de la jornada de la demandante con arreglo al artículo 34, apartado 8, del Estatuto de los Trabajadores». En este marco, el Juzgado se pregunta sobre la interpretación y eventual aplicabilidad al litigio de varias cláusulas (1, apdo. 2; 6, apdo. 1; y 8, apdo. 2) del Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental anexo a la Directiva 2010/18⁹. Por ello, «decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes¹⁰:

«1) ¿Entra en el ámbito de aplicación de la Directiva 2010/18 relativa al [Acuerdo marco revisado], definido en la cláusula 1.2 [del mismo Acuerdo]¹¹, la relación de socio-trabajador de una cooperativa de trabajo asociado como la regulada en el art. 80 de la Ley (española) 27/[19]99 de Cooperativas y/o en el art. 89 de la Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana que, aun siendo calificada por la normativa y jurisprudencia interna como “societaria”, pudiera ser considerada, en el ámbito del Derecho Comunitario, como un “contrato de trabajo”?

Para el caso de responderse negativamente a esta primera, se formula una segunda cuestión, subsidiaria de la anterior.

“2) ¿Debe interpretarse la cláusula 8.2 del [Acuerdo marco revisado], y, más concretamente, la disposición conforme [a la cual] “la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo no constituirá un motivo válido para reducir el nivel

⁸ Según recoge el párrafo 23 de la STJUE, el artículo 14.7 del Reglamento de Régimen Interno de Consum, Coop. V. establece que “El socio trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, en los términos que llegue al acuerdo [sic] con el responsable de la unidad productiva correspondiente, estableciéndose que, caso de falta de acuerdo, será el Comité Social quien, oídas ambas partes, dirima la cuestión, procurando buscar alternativas que permita [sic] hacer efectivo este derecho”.

⁹ Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado el 18 de junio de 2009, Anexo a la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE (DO 2010, L 68, p. 13), <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32010L0018>>, 23/07/16, 11:57.

¹⁰ Reproducimos a continuación, literalmente, el texto de las cuestiones prejudiciales formuladas por el Juzgado, tal y como se recoge en la redacción reproducida en la STJUE objeto de comentario, en su párrafo 37.

¹¹ Cláusula 1 del Acuerdo marco revisado. “Objeto y ámbito de aplicación”: “... 2. El presente Acuerdo se aplica a todos los trabajadores, tanto hombres como mujeres, que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral definida por la legislación, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro”.

general de protección concedido a los trabajadores en el ámbito cubierto por él”, en el sentido que, a falta de transposición explícita por parte del estado miembro de la Directiva 2010/18, no podrá reducirse el ámbito de protección que él mismo definió al trasponer la anterior Directiva 96/34?¹².

“Solamente en el caso de responderse afirmativamente alguna de estas dos cuestiones, considerándose aplicable la Directiva 2010/18 a una relación de trabajo asociado como la de la demandante, se justificarían —por las razones que se expondrán— las siguientes otras cuestiones.

“3) ¿Debe interpretarse la cláusula 6.^a del nuevo [Acuerdo marco revisado]¹³, integrado en la Directiva 2010/18, de tal forma que haga obligado que la norma o acuerdo nacional interno de transposición integre y explicita las obligaciones de los empresarios de “tomar en consideración” y “atender” las peticiones de sus trabajadores/as de “cambios en horarios y regímenes de trabajo”, al reincorporarse después del permiso parental, teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores, sin que pueda entenderse cumplimentado el mandato de transposición mediante norma interna —legislativa o societaria— que condicione la efectividad de tal derecho, exclusivamente, a la mera discrecionalidad del empresario de acceder o no a dichas peticiones?

¹² Como luego se verá, “el legislador español, al trasponer al Derecho español el primer Acuerdo marco sobre el permiso parental, anexo a la Directiva 96/34, había declarado expresamente la aplicación de los nuevos derechos de conciliación de la vida profesional y la vida familiar a los «socios trabajadores o trabajadores asociados de sociedades cooperativas»”.

Sobre la cuestión de la eventual falta de transposición ya adelantamos que, ante la indicación del Juzgado de que la Directiva 2010/18 no había sido objeto de medidas de transposición específicas en el Ordenamiento jurídico español, la Comisión aclaró que el Estado Español le había notificado que la transposición ya estaba garantizada por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Conclusiones del Abogado general, 2016:3). En relación con ello, indica LOUSADA AROCHENA, José Fernando (“La incidencia sobre la excedencia para el cuidado de hijos/as del nuevo Acuerdo Marco (revisado) sobre el Permiso Parental”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 28 (2011), p. 6) que “el legislador español [...] ha pecado casi siempre de soberbia en relación con la normativa comunitaria. Tal conciencia legislativa [...] es la causante de que el Acuerdo Marco (revisado) sobre el Permiso parental no haya levantado el más mínimo interés legislativo en orden a su transposición al considerarlo sobradamente superado por nuestra legislación interna”. Estima sin embargo el magistrado que “siguen existiendo defectos de individualización en la excedencia y en la reducción de jornada, y en otros derechos de conciliación”.

¹³ Cláusula 6.^a, apdo. 1 del Acuerdo marco revisado: «Para promover una mejor conciliación, los Estados miembros o los interlocutores sociales tomarán las medidas necesarias para velar por que los trabajadores, al reincorporarse del permiso parental, puedan pedir cambios en sus horarios o regímenes de trabajo durante un período determinado de tiempo. Los empresarios tomarán en consideración tales peticiones y las atenderán, teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores.

Las modalidades del presente apartado se determinarán de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales».

“4) ¿Debe considerarse [que] la cláusula 6.^a [del Acuerdo marco revisado] —a la luz del art. 3 de la Directiva [2010/18]¹⁴ y de las “disposiciones finales” recogidas en la cláusula 8.^a del Acuerdo¹⁵— goza, en caso de ausencia de transposición, de eficacia “directa horizontal” por ser norma mínima comunitaria?».

El 3 de marzo de 2016, el Abogado general Maciej Szpunar formuló sus Conclusiones, en las que, entre otras cuestiones, consideró excluida la aplicación de la Cláusula 6, apartado 1 —y, en consecuencia, descartada la necesidad de responder la cuarta cuestión prejudicial planteada—, en la medida que la socia trabajadora ejerció un permiso de maternidad, distinto del permiso parental regulado en tal Cláusula (parágrafos 38 a 43). Ello no obstante, concluyó proponer al Tribunal de Justicia que, en tanto la reducción de jornada solicitada por E.R.S. con carácter simultáneo a su adaptación sí podía merecer la consideración de un permiso parental, de acuerdo con las Cláusulas 2 y 3 del Acuerdo marco revisado, respondiese a las cuestiones prejudiciales planteadas del siguiente modo:

«1) La cuestión de si la relación existente entre un socio trabajador de una cooperativa y dicha cooperativa constituye un contrato de trabajo o una relación laboral en el sentido de la cláusula 1, apartado 2, del Acuerdo marco revisado [...], de modo que tal relación esté incluida en el ámbito de aplicación de dicha disposición, debe zanjarse conforme al Derecho nacional, siempre que ello no conduzca a excluir arbitrariamente a esta categoría de personas del derecho a la protección ofrecida por la Directiva y el Acuerdo marco. Únicamente se puede admitir una exclusión del derecho a esta protección si la relación que une a los socios trabajadores con la cooperativa es, por su naturaleza, sustancialmente diferente de la que vincula con sus empresarios a los empleados que pertenecen, según el Derecho nacional, a la categoría de trabajadores.

¹⁴ Art. 3 Directiva: «1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva o se asegurarán de que los interlocutores sociales hayan establecido las disposiciones necesarias mediante acuerdo, a más tardar el 8 de marzo de 2012. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia. [...]

3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva».

¹⁵ Cláusula 8.^a del Acuerdo marco revisado: «1. Los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones más favorables que las establecidas en el presente Acuerdo.

2. La aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo no constituirá un motivo válido para reducir el nivel general de protección concedido a los trabajadores en el ámbito cubierto por él. Tampoco constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros o los interlocutores sociales a elaborar otras disposiciones legislativas, reglamentarias o contractuales, atendiendo a circunstancias cambiantes (incluida la inclusión del carácter intransferible), siempre que se cumplan los requisitos mínimos establecidos en el presente Acuerdo...».

«2) Las cláusulas 2 y 3 del mencionado Acuerdo marco no se oponen a que una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, establezca un permiso parental en forma de reducción de la jornada de trabajo acompañada de una concreción horaria dentro de la jornada ordinaria, pero supedita la aplicación de una concreción que vaya más allá de la jornada ordinaria a las modalidades establecidas en lo dispuesto en la negociación colectiva.»

Sin embargo, la STJUE de 16 de junio de 2016 declara la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial, basándose esencialmente (como ya hizo en su Sentencia de 19 de septiembre de 2013, asunto C-5/12, *Betriu Montull*) en que “la cláusula 6, apartado 1, del Acuerdo marco revisado, que trata de las situaciones de reincorporación al trabajo tras un «permiso parental», no puede interpretarse en el sentido de que cubre igualmente una situación de reincorporación tras un «permiso de maternidad», en el sentido de la Directiva 92/85, como aquella en la que se hallaba la demandante en el litigio principal cuando formuló su petición”. Entiende el Tribunal que, aunque como indica el Juzgado remitente de la cuestión prejudicial, “en España se entiende que un permiso de maternidad disfrutado con arreglo a esta base jurídica es también un permiso parental como el que es objeto de la cláusula 2 del Acuerdo marco revisado”, “el Derecho de la Unión realiza una distinción entre el concepto de «permiso de maternidad», tal como se regula, en particular, en la Directiva 92/85, y el de «permiso parental», tal como se emplea en el Acuerdo marco revisado, y que el apartado 15 de las consideraciones generales de dicho Acuerdo precisa además expresamente que este enuncia requisitos mínimos y disposiciones sobre el permiso parental «distinto del permiso de maternidad»”. Este razonamiento también rechazó la aplicabilidad de las Cláusulas 2 y 3 al caso, entendiendo que la adaptación de la jornada de trabajo está expresamente prevista en la Cláusula 6.1 y, además, sólo puede tener lugar con motivo de la incorporación del trabajador del permiso parental, una situación que tampoco acontece si se considera que la reducción de jornada para el cuidado del menor es un tipo de permiso parental, puesto que su ejercicio todavía está en curso y, en consecuencia, la adaptación solicitada no tiene lugar tras su reincorporación de un permiso parental (parágrafos 53 a 59).

En los apartados que siguen no vamos a dedicar un análisis en detalle a los diferentes aspectos, de fondo y procesales, que plantea el procedimiento descrito y la sentencia que lo concluye, sino que hemos seleccionado las tres cuestiones que consideramos de mayor calado jurídico de entre las que de ellos se derivan, a fin de conocer el grado de aplicabilidad de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral a las personas socias en las cooperativas; las limitaciones que se desprenden de su configuración constitucional y que dificultan su aplicación en tales entidades especialmente; y, por último, las particularidades que la regulación del permiso de maternidad ofrece en el ordenamiento jurídico estatal en

comparación con las Directivas europeas en materia de permisos de maternidad y parentales.

3 EL CRITERIO PARA APLICAR LA DIRECTIVA 2010/18 A LAS PERSONAS SOCIAS EN LAS COOPERATIVAS: ¿RELACIÓN JURÍDICA O PRESTACIÓN DE TRABAJO?

Desde el punto de vista societario, la cuestión a nuestro entender más interesante del caso objeto de comentario se relaciona con la primera conclusión a la que llega el Abogado general. De acuerdo con ella, es competencia nacional decidir si el estatuto jurídico de las personas que sean socias o trabajen por cuenta ajena es idéntico o diferente; pero no lo es aplicar la protección dispensada en la Directiva Europea sobre permiso parental, de tal forma que el Derecho nacional no puede excluir arbitrariamente a las socias trabajadoras de la protección ofrecida por la Directiva 2010/18 y su Acuerdo marco revisado. La única excepción a esta cobertura protectora a las personas socias trabajadoras de las cooperativas –siempre según las Conclusiones del Abogado general– resultaría en el caso de que «la relación que une a los socios trabajadores con la cooperativa [sea], por su naturaleza, sustancialmente diferente de la que vincula con sus empresarios a los empleados que pertenecen, según el Derecho nacional, a la categoría de trabajadores». Pues bien, parece que el Abogado General no considera que esta excepción sea aplicable al caso enjuiciado, según los párrafos 55 a 57 de sus Conclusiones, con base en tres consideraciones:

- La prestación de trabajo de las personas socias trabajadoras de una cooperativa se realiza, según el Abogado general, en el marco de una relación de subordinación y dependencia y como contrapartida de una remuneración¹⁶.

¹⁶ El Abogado General considera que los argumentos utilizados por Consum y el Gobierno español, según los cuales, por un lado, la remuneración es en realidad una especie de dividendo o anticipo sobre los beneficios sociales de las cooperativas, y, por otro, el socio trabajador no presta su servicio bajo la dirección de un tercero, sino que participa en la gestión cooperativa, no invalidan esta constatación. Sobre esta cuestión, ver el detallado análisis de Carlos VARGAS VASSEROT, en *La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros*, monografía de la Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades, núm. 27, Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi, 2006, pp. 184-198. Este autor concluye la no laboralidad en el trabajo cooperativizado al considerar que, si bien se dan las notas de voluntariedad y carácter personal de la prestación, se duda por parte de la doctrina de la nota de dependencia, además de considerar que “no hay ajeneidad en el trabajo cooperativo, ya que ni hay ajeneidad en los medios de producción, ni en los frutos, ni en las utilidades patrimoniales [...] ni en los riesgos”. Para corroborarlo, afirma “el carácter no retribuido del trabajo cooperativizado” por cuanto los denominados “anticipos societarios [...] no son salarios sino una distribución previa de beneficios”. También estima la existencia de “otras consideraciones en contra de la naturaleza laboral”: la remisión que hace la ley a la jurisdicción social para las cuestiones relacionadas con la prestación de trabajo de la persona socia (“si la relación fuese laboral dicha remisión sería innecesaria”); la referencia a la aplicación de las normas sobre salud laboral y sobre prevención de riesgos laborales (por el mismo motivo de que, en caso de laboralidad la referencia sería innecesaria); y la posibilidad

- El régimen laboral del Reglamento de Régimen Interno de la cooperativa demandada “es en buena medida idéntico al aplicable a los trabajadores asalariados en virtud del Estatuto de los Trabajadores”, en particular, en materia de salarios o anticipos, duración de la jornada, permisos retribuidos, suspensión del contrato y vacaciones.
- La transposición de la anterior Directiva 96/34, que regulaba el Acuerdo marco sobre permiso parental originario (cuya versión revisada se incluye ahora en la Directiva 2010/18), se realizó mediante la LCVFL extendiendo expresamente su aplicación a los «socios trabajadores o trabajadores asociados de sociedades cooperativas».

Lo bien cierto es que si la aplicabilidad del Acuerdo marco revisado dependiese exclusivamente de la calificación como laboral o no de la relación por parte de la legislación de cada Estado miembro, poco habría que debatir en el caso que nos ocupa. Sin embargo, como veremos, ni la cuestión es tan sencilla ni debe resolver, por sí sola, el reconocimiento de eventuales derechos de conciliación. Analizaremos, en primer lugar, el debate en torno a la naturaleza de la relación entre la persona socia trabajadora y la cooperativa para después formular nuestra propuesta con un enfoque diferente, que no atiende tanto a la relación jurídica entre quien presta su trabajo y la cooperativa como al contenido de tal prestación en uno y otro caso, tanto si es de naturaleza laboral como societaria, en la medida que la finalidad de los derechos de conciliación atiende especialmente a tal prestación y, en el caso enjuiciado, a la regulación de la jornada en que se lleva a cabo.

Como indica Fajardo¹⁷, en otros Estados de la Unión Europea (p.ej., en Francia) se ha optado por no crear una forma jurídica específica para la cooperativa, o en particular para la de trabajo asociado. En ellos, los proyectos cooperativos adoptan formas jurídicas de sociedad anónima o de responsabilidad limitada, generándose una doble relación: societaria, “derivada de la constitución de la sociedad mercantil con sus propios fines y objetivos sociales”; y contractual, “que permitirá al socio utilizar los servicios de la cooperativa [...]. En estos casos, la obligación del socio de trabajar en la cooperativa no deriva de su condición de socio sino del contrato (laboral) firmado con la cooperativa”. En España, contrariamente, desde la Ley de cooperativas de 1931 se ha venido optando por la creación de una forma jurídica propia para la cooperativa, por lo que no es necesario entablar dos relaciones jurídicas (societaria y contractual) para participar en la actividad cooperativizada. Sin embargo, “y a pesar de la expresa y general mani-

de que la cooperativa opte por el Régimen general o por el de trabajadoras autónomas a la hora de incorporar a las personas socias a la Seguridad Social.

¹⁷ FAJARDO GARCÍA, Gemma, “Naturaleza jurídica de la relación entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio-trabajador. Consecuencias”, en VV. AA., *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, (dir.: G. Fajardo; coord.: M. J. Senent) Valencia, Tirant Lo Blanch, en prensa, p. 230.

festación del legislador, la calificación societaria de la relación entre cooperativa y socio sigue siendo objeto de discusión entre la doctrina sobre todo por la falta de una posición clara en la legislación y en la jurisprudencia”.

En ese sentido, Costas¹⁸ sostiene que “aunque ampliamente discutida en el pasado, hoy no parece existir duda fundada sobre la naturaleza societaria de la relación jurídica que une al socio trabajador con su cooperativa y, consecuentemente, del carácter societario y no laboral de la prestación de trabajo de los socios, como así lo señalan de forma expresa ciertas leyes”; y señala que “precisamente porque el socio no está ligado a la cooperativa por una relación de trabajo sino societaria, las CC.AA. pueden tener competencia legislativa sobre esta materia”. Ello no obstante, constata que “la regulación del contenido de la actividad cooperativizada (la prestación del trabajo personal del socio trabajador) en las CTAs está claramente impregnada o influenciada por el derecho laboral que, en muchos casos, tiene el carácter de derecho mínimo”; y estima que “en la figura del socio trabajador coexisten una relación jurídica de sociedad y una relación jurídica de trabajo «asociado», sometidas a un conjunto normativo diferente»¹⁹.

Se reconoce, en definitiva, el carácter societario del vínculo de la persona socia con su cooperativa, sin perjuicio de que, cuando su fin social es “proporcionar a sus socios puestos de trabajo” (art. 80.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas), el «esfuerzo personal y directo» de las personas socias sea objeto de una regulación específica, más «tuitiva». La propia Ley estatal, no obstante remitir la fijación de aspectos como la duración de la jornada de trabajo, el descanso mínimo semanal, las fiestas y las vacaciones anuales, a “los Estatutos, el Reglamento de régimen interno o, en su defecto, la Asamblea”, incluye expresamente normas que garantizan unos niveles mínimos de protección en materias como salud laboral, prevención de riesgos laborales, trabajo de menores, jornada, descanso semanal, fiestas y vacaciones, suspensión y excedencias, etc.; y las leyes autonómicas suelen remitirse a su aplicación o incorporan mínimos similares. Pero además, yendo más allá, varias leyes cooperativas autonómicas²⁰ establecen

¹⁸ COSTAS COMESAÑA, Julio, Capítulo XV, “Cooperativas de trabajo asociado”, en Tratado de Derecho de Cooperativas, Vol. II (Dir., J. I. Peinado; coord., T. Vázquez), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 1225 y 1226.

¹⁹ «A estos efectos, la doctrina y la jurisprudencia distingue[n] tres grupos normativos: a) el grupo normativo societario, que comprende todo lo relativo a la condición de socio de la cooperativa; b) el grupo normativo mixto o cooperativo-laboral, integrado por normas de derecho cooperativo relacionadas con la actividad cooperativizada, pero tomadas o inspiradas en la legislación laboral; y el grupo normativo laboral, integrado por la normativa laboral a la que remite la propia legislación cooperativa”, (Costas, op. cit., p.1226).

²⁰ Art. 87 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas; art. 103 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León; art. 124.1 de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha; art. 115.1 de la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura.

la aplicación directa de la legislación laboral al régimen de prestación del trabajo de las personas socias trabajadoras, aunque la mayor parte de ellas lo hagan después de declarar que su relación es societaria²¹.

Un supuesto específico diferente es el de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia que, reconociendo a un tiempo el carácter societario de la relación y «como derecho de contenido mínimo necesario, la normativa laboral para el personal trabajador por cuenta ajena» (arts. 104.2 y 107.1), especifica que «El régimen de prestación de trabajo posibilitará entre las personas socias de la cooperativa la compatibilidad y conciliación de su ejercicio profesional pleno con las situaciones de maternidad y paternidad y los cuidados de menores y personas dependientes»²².

Otro criterio distinto, intermedio, se sigue en la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña, que establece en su art. 132 que “los criterios básicos del régimen de prestación del trabajo han de ser determinados o bien en los estatutos o bien en un reglamento de régimen interior aprobado por la mayoría de dos tercios de votos de las personas asistentes a la asamblea general”, e indica qué materias pueden regularse y cuáles no. Éstas últimas son consideradas de orden público y salvo que haya una autorización legal expresa son indisponibles. Se trata de las normas relativas a trabajos nocturnos, insalubres, penosos, nocivos o peligrosos; las que regulan el régimen de la Seguridad Social, las normas sobre prevención de riesgos laborales y las causas legales de suspensión y excedencia. Las demás materias pueden ser reguladas por los socios, pero, a falta de regulación, será aplicable el derecho cooperativo catalán, el ordenamiento cooperativo en general y, en último término, la normativa laboral²³.

La diferenciación entre materias disponibles e indisponibles a la hora de regular el régimen de la prestación de trabajo de las personas socias ha permitido a López Mora²⁴ advertir que, a pesar de que la relación entre la persona socia trabajadora y la cooperativa no cuenta con dependencia y ajenidad y, por tanto, no es de carácter laboral, el trabajo cooperativo ha sido paralaboralizado por el legislador, debido a la concurrencia de razones de “orden público profesional, mínimo, indisponible

²¹ La Ley cooperativa extremeña, sin embargo, no se pronuncia sobre el carácter societario de la relación. Ver al respecto, FAJARDO GARCÍA, Gemma, “Naturaleza jurídica de la relación...”, op. cit., pp. 246 a 248.

²² El art. 43.4 del mismo texto legal se refiere también a la conciliación en relación con la presencia equilibrada: “Las sociedades cooperativas procurarán la presencia equilibrada de socios y socias en el consejo rector. A tal objeto, se posibilitará entre los miembros de este órgano la compatibilidad y conciliación de su ejercicio profesional pleno con las situaciones de maternidad y paternidad y los cuidados de menores y personas dependientes”.

²³ FAJARDO GARCÍA, Gemma, “Naturaleza jurídica de la relación...”, op. cit., pp. 247 y 248.

²⁴ LÓPEZ I MORA, Frederic, “Problemática laboral de los socios trabajadores de las empresas de economía social. ¿socios o trabajadores?”, CIRIEC, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, núm 31, (1999), p. 17, <http://www.ciriec-revistaeconomia.es/banco/01_Lopez_31.pdf>, 23/07/16, 13:21.

y protegido por el Estado, con el que se pretende tutelar a la fuerza de trabajo y evitar unos niveles de explotación socialmente inaceptables». Entre las materias a incluir en ese «orden público laboral mínimo» que alcanzaría a la protección de las personas socias estarían el empleo de socios trabajadores extranjeros, la seguridad y salud laboral, la sucesión de empresas, el régimen de contratados y subcontratados, la edad mínima para trabajar, la capacidad para contratar a menores de 18 años o las actividades prohibidas para éstos. Señala este autor que existiría una «segunda paralaboralización», “más suavizada en cuanto a su paralelismo con las reglas del Derecho del Trabajo, y que pivota sobre dos instituciones muy importantes en términos de costes y de productividad: los tiempos de trabajo y de descanso”²⁵.

A la vista de todo ello cabe interrogarse sobre el eventual carácter de materia de orden público de las medidas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal. Podría considerarse que, igual que, por ejemplo, las medidas de seguridad e higiene deben ser aplicadas en la actividad empresarial con independencia de quienes sean los sujetos que realizan la actividad, las medidas para la conciliación deberían ser de aplicación «universal» en el ámbito de la actividad económica remunerada.

Así parecía haberlo entendido el legislador español, que, al trasponer al Derecho español el primer Acuerdo marco sobre el permiso parental, anexo a la Directiva 96/34, había ampliado expresamente la aplicación de los nuevos derechos de conciliación de la vida profesional y la vida familiar a los «socios trabajadores o trabajadores asociados de sociedades cooperativas». En efecto, como recuerda en sus Conclusiones el Abogado general (parágrafos 14 y 16), “la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras [...] completa la transposición a la legislación española de las directrices marcadas por la normativa internacional y comunitaria superando los niveles mínimos de protección previstos en las mismas”, e “incluye una Disposición Adicional Primera, que tiene el siguiente tenor: «Podrán acogerse a los beneficios establecidos en esta Ley los socios trabajadores o socios de trabajo de

²⁵ LÓPEZ I MORA, Frederic, “Problemática laboral de los socios trabajadores...”, op. cit., pp. 31 y 32. En la misma línea se ha indicado (FAJARDO GARCÍA, Gemma; BOQUERA MATARREDONA, Josefina, “La relación societaria «cooperativa» y los límites legales a la autogestión”, en VV. AA., *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, (dir.: G. Fajardo; coord.: M. J. Senent), Valencia, Tirant Lo Blanch, en prensa, p. 334) que “debe tenerse en cuenta, como comenta Henry (2015, 29) que, pese a que el Derecho público internacional estipula que el Derecho del trabajo debe aplicarse a las empresas cooperativas, no define aquél que se entiende por derecho del trabajo, lo cual permite diferenciar entre derecho del trabajo en sentido estricto, que regula el conflicto entre capital y trabajo, y un derecho del trabajo centrado en la protección social de los trabajadores. Y propone que el derecho laboral aplicable a los socios trabajadores es el segundo, un derecho laboral concebido como derecho de protección y regeneración de la dignidad del trabajador. Esta aclaración —dice—, hace más comprensible también su aplicación a todo trabajador, sea o no dependiente. En esta misma línea parece pronunciarse Iturraspe (2015, 163) cuando aboga por un Derecho social regulador de los derechos colectivos de los trabajadores como seres humanos, independientemente de la relación que se configure y del tipo de empresa donde trabajen, sea privada, estatal o cooperativa”.

las sociedades cooperativas y trabajadores de las sociedades laborales, durante los períodos de descanso por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción y acogimiento, con independencia del régimen de afiliación de la Seguridad Social, en el que estuvieren incluidos, con las peculiaridades propias de la relación societaria». Con posterioridad, como hemos visto, la Directiva 2010/18 no ha sido objeto de transposición, por considerar el Estado Español que su contenido ya estaba garantizado por el Estatuto de los Trabajadores; por ello, no ha habido ocasión de repetir (o, en otro caso, variar de criterio en relación con) la mención a la extensión de su aplicación a las personas socias trabajadoras o de trabajo.

Con todo, a nuestro entender, en realidad, la identidad que hace plenamente aplicable la Directiva 2010/18 a la persona socia trabajadora no radica tanto en el carácter de su relación (societaria) con la cooperativa sino en la naturaleza de su prestación efectiva: “su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros” (art. 80.1, LC). Dicho de otro modo: la coincidencia entre el trabajo de la persona socia cooperativa y de la trabajadora asalariada no radica en la relación de la que trae causa la prestación del trabajo, societaria en el primer caso, laboral en el segundo, sino en el contenido de tal prestación.

La diferencia no está en el trabajo desarrollado, sino en la causa que da lugar, o que obliga, a su realización. En el contrato de trabajo, de acuerdo con la doctrina clásica, responde a la remuneración de la cesión de los frutos del trabajo²⁶, lo que da lugar a un contrato bilateral o sinalagmático, en el que las dos obligaciones principales son trabajar y remunerar el trabajo²⁷. En cambio, en el contrato cooperativo de trabajo asociado la causa es “proporcionar a los socios puestos de trabajo”, en tanto que su objeto, las obligaciones que las personas socias contraen para la consecución de tal fin social, son, principalmente, la aportación al capital social y la mencionada aportación de “su esfuerzo personal y directo”²⁸. Dicho aún de otro modo, sea la causa del contrato laboral o societaria, da lugar a una prestación de trabajo. Si el trabajo es coincidente en ambos supuestos, consideramos que también deberá serlo la normativa europea aplicable en materia de derechos de conciliación, sobre todo si se tiene en cuenta que su finalidad es precisamente conciliar vida profesional y vida familiar en sus distintas manifestaciones²⁹.

²⁶ ALONSO OLEA, Manuel, *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1968, p. 1.

²⁷ MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1978, p. 279.

²⁸ FAJARDO GARCÍA, Gemma, “Concepto, causa y objeto de la cooperativa de trabajo asociado”, en VV. AA., *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, (dir.: G. Fajardo; coord.: M. J. Senent) Valencia, Tirant Lo Blanch, en prensa, pp. 198 y 199.

²⁹ Art. 33 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000.

Por ello, aunque el estatuto jurídico pueda ser distinto, cuestión que queda en manos de cada Estado, la Directiva europea objeto de análisis debe resultar de aplicación en ambos casos; no puede ser ignorada por el Estado a la hora de regular las condiciones de trabajo y el ejercicio de los derechos de conciliación, sea bajo la forma societaria o bajo la forma laboral, puesto que en ambos casos resulta de aplicación en tanto en cuanto la prestación de trabajo a que da lugar es coincidente.

En síntesis: la relación de la persona socia con la cooperativa no es laboral sino societaria, pero esto no impide que ambas relaciones jurídicas tengan en común una prestación de trabajo, cuya regulación no ha de limitar, ni mucho menos impedir, la aplicación de la Directiva 2010/18.

4 LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN Y, EN PARTICULAR, DEL DERECHO A LA ADAPTACIÓN DE JORNADA

Otra de las cuestiones que cobran relevancia como consecuencia del conflicto entre la socia trabajadora y la sociedad cooperativa atañe a la naturaleza jurídica de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, a su eventual calificación como derechos fundamentales o como derechos exclusivamente de rango legal. Su consideración como derechos constitucionales permitiría su tutela *erga omnes*; en otro caso, mientras que en el ámbito laboral los derechos de conciliación encontrarían protección mediante la aplicación de lo previsto en su legislación³⁰, en el ámbito societario cabría un margen de disponibilidad mucho mayor de acuerdo con la legislación vigente en materia cooperativa.

Aunque los derechos de conciliación no aparecen enunciados de modo expreso en la Constitución Española (cfr. arts. 14 y 39 CE), una parte de la doctrina laboralista los considera como auténticos derechos fundamentales³¹, de acuerdo con una interpretación que tiene especialmente en cuenta la normativa internacional y europea aplicable. El TC no ha alcanzado la misma conclusión, sino que se ha limitado a afirmar que los derechos de conciliación cuentan con una dimensión

³⁰ Cfr. los arts. 4 ET, que no enuncia entre los derechos laborales básicos el de conciliación, y 34.8 ET, que sí lo reconoce expresamente. En el empleo público, el art. 14.j) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, reconoce el derecho individual de los empleados públicos “a la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, que se desarrolla de modo particular en su art. 49, dedicado a los permisos por motivos de conciliación, entre otros.

³¹ BALLESTER PASTOR, Amparo, “De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 57, (2012), pp. 99-114; CABEZA PEREIRO, Jaime; FERNÁNDEZ PRIETO, Marta, “Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 24 y 26/2011, de 14 de marzo”, en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2 (2011), pp. 811-840; LOUSADA AROCHENA, José Fernando, *El Derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Fundamentos del derecho a la igualdad de género y, en especial, su aplicación en el derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

constitucional derivada de los fines de relevancia constitucional a los que sirven: el derecho a la no discriminación por razón de sexo de las trabajadoras (art. 14 CE) y el principio rector de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE). Dicha dimensión debe ser tenida en cuenta a la hora de resolver cualquier duda que surja en el momento de interpretar o aplicar alguna de las medidas dirigidas al ejercicio del citado derecho (SSTC 3/2007, de 15 de enero, FJ 6, y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 7). Más recientemente, esta dimensión constitucional se ha asentado también en la no discriminación por razón de las condiciones o circunstancias personales o familiares (art. 14 CE), cuando quien ejerce el derecho de conciliación es un trabajador varón (STC 26/2011, de 14 de marzo, FJ 5).

El razonamiento del TC produce dos resultados de signo divergente: uno, de carácter positivo, radica en la necesidad de que en cualquier conflicto que afecte al ejercicio de los derechos de conciliación (es decir, cuando alguno de sus contenidos –proporcionados mediante las medidas legales dirigidas a facilitar su ejercicio– esté en juego) deberán ponderarse las circunstancias concurrentes en el caso concreto, para determinar en qué medida la decisión empresarial constituye un obstáculo justificado o no a su ejercicio, separándose en consecuencia de un mero juicio de subsunción para aplicar otro de ponderación. El otro, negativo, se deriva de la consideración de que no existe (al menos de modo inmediato) vulneración de un derecho fundamental; por lo tanto, no resulta aplicable su dogmática propia ni, consecuentemente, el test de escrutinio estricto, sino otro exclusivamente de razonabilidad.

Este segundo efecto se aprecia claramente si se tiene en cuenta que el test de razonabilidad que aplica el TC³² no se centra en el examen de las medidas empresariales que limitan o restringen el ejercicio del derecho de conciliación en cada caso, como sería lo normal con toda restricción o limitación de un derecho fundamental, ponderando la necesidad, justificación y proporcionalidad de la medida adoptada. Incluye en buena medida las características que concurren en la manifestación concreta del ejercicio del derecho de conciliación; no examina exclusivamente las restricciones al ejercicio del derecho de conciliación, ni siquiera lo hace de forma principal, sino que también enjuicia la forma en que se lleva a cabo su ejercicio en cada caso. Es decir, no se considera si la limitación o restricción al ejercicio del derecho de conciliación resulta constitucional, sino si lo es el ejercicio de tal derecho de conciliación en cada una de sus manifestaciones particulares;

³² En concreto, los criterios de enjuiciamiento aportados por la STC 26/2011, de 14 de marzo (<<https://www.boe.es/boe/dias/2011/04/11/pdfs/BOE-A-2011-6541.pdf>>, 04/08/16, 16:17), son: el número de hijos de quien solicite la medida de conciliación, su edad y situación escolar, así como la situación laboral de su cónyuge y su posible incidencia en caso de denegación de cambio de turno de trabajo. A ello hay que añadir, en su caso, la circunstancia de que el trabajo esté organizado mediante turnos en el centro de trabajo correspondiente, con el fin de conocer si permite alteraciones como la solicitada sin poner su funcionamiento en dificultades organizativas lo suficientemente importantes como para desestimar tal modificación (FJ 6). Cfr. F. J. Pozo Moreira (2012).

en definitiva, si tal ejercicio resulta constitucional. Unos parámetros de enjuiciamiento que se alejan de la dogmática propia de los derechos fundamentales, lo que permite entender mejor por qué el TC limita su propia actuación en materia de derechos de conciliación y remite la realización del test de razonabilidad a los tribunales ordinarios³³.

En efecto, la protección constitucional del derecho de conciliación de la vida personal, familiar y profesional es mediata, se realiza *en función de* los derechos y principios rectores señalados (no discriminación y protección de la familia y de la infancia) y no como un derecho constitucional *como tal*; depende, por tanto, del contenido del derecho constitucional al que se considere vinculado. Esto explica por qué cuando reclama su amparo un varón deba acudir al derecho a la no discriminación por razón de «otra condición o circunstancia personal o social», mientras que si lo hace una mujer se resuelva según el derecho a la no discriminación por razón de sexo (en ambos casos en conjunción con el principio rector patrocinador de la familia y la infancia). Frente a ello se ha señalado que sería más razonable considerar que su fundamento o justificación constitucional es unitaria, la misma en uno y otro caso³⁴.

Pues bien, la proyección de estos efectos se acentúa todavía más en el caso estudiado, en el que el régimen jurídico aplicable no necesariamente va a proceder de la legislación laboral, sino de la legislación cooperativa, que, como hemos visto, suele remitir a la regulación interna (estatutos sociales, reglamento de régimen interno, acuerdos de la asamblea general...) el reconocimiento de los derechos de conciliación y, una vez producido este, también la determinación del grado de intensidad en su contenido, p.ej. en cuanto a su duración, titularidad, transferibilidad, naturaleza obligatoria o voluntaria, etc.

Según este razonamiento, los derechos de conciliación cuentan con una dimensión constitucional siempre y cuando hayan sido regulados en un texto legal, puesto que no aparecen enunciados en la CE; el problema que surge entonces en el ámbito societario es si la ausencia de una regulación legislativa explícita al respecto impide efectuar tal conexión constitucional. El resultado sería otro si hubiera un reconocimiento constitucional expreso de su naturaleza como derechos

³³ Los “títereos dogmáticos” del TC en torno a los derechos de conciliación han sido estudiados de manera detallada por RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, “La dimensión constitucional de la conciliación de la vida familiar y laboral, o de la dimensión doméstica de la ciudadanía”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 103 (2015), pp. 355-384: “En concreto, en materia de conciliación de la vida familiar y laboral y de corresponsabilidad familiar, el Tribunal se limita a verificar si los tribunales de la jurisdicción social han incorporado o no en sus razonamientos la dimensión constitucional de la conciliación, sin entrar a analizar si lo han hecho en términos que puedan considerarse conformes a los parámetros constitucionales. Donde esa dimensión ha sido tenida en cuenta, y con independencia de cómo haya sido tenida en cuenta, el Tribunal no encuentra infracción constitucional por violación del artículo 14, en conjunción con el 39 CE”.

³⁴ CABEZA PEREIRO, J.; FERNÁNDEZ PRIETO, M., “Comentario a las Sentencias ...”, op cit.

fundamentales, porque en tal caso la construcción sería justamente la contraria: en la medida que fuesen derechos fundamentales, la legislación habría de aplicarlos y regularlos, teniendo siempre como límite su contenido esencial; no podrían ser ignorados o disponer sobre tal contenido esencial.

Otro límite, más específico, se da en cuanto al derecho de adaptación de jornada. A diferencia de lo previsto para el derecho de reducción de jornada regulado en el art. 34.6 ET, la posibilidad de adaptarla —que en el caso que nos ocupa se concreta en la adscripción permanente al turno de mañana— queda sometida en la normativa interna a “los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario” (art. 34.8 ET). En efecto, como queda patente en la STC 24/2011³⁵, el TC reconoce el carácter incompleto del derecho de adaptación de la jornada de trabajo, que precisa del complemento de la negociación colectiva o el acuerdo con el empresario (FJ 4)³⁶.

Esa fue probablemente la motivación del Juzgado que en el caso que nos ocupa formuló las cuestiones prejudiciales: esquivar la aplicación de la norma interna (art. 34.8 ET) en la medida en que se considerase que había transpuesto de modo incorrecto la Directiva. El problema es que el Abogado General concluye que no es contraria a la Directiva, por lo que el Juzgado no puede evitar su aplicación, sino hacerlo teniendo en cuenta la ponderación de las circunstancias concurrentes de acuerdo con el test de razonabilidad contenido en la STC 26/2011 ya enunciado.

Ello no obstante, en dicho análisis de las circunstancias concurrentes, estimamos que, en este Asunto concreto, habría que resolverse también sobre si la norma interna de que se ha dotado la Cooperativa, su Reglamento de Régimen Interno, ha sido cumplida correctamente. Cabe recordar al respecto que su artículo 14.7 establece que “El socio trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, en los términos que llegue al acuerdo [*sic*] con el responsable de la unidad productiva correspondiente, estableciéndose que, caso de falta de acuerdo, será el Comité Social quien, oídas ambas partes, dirima la cuestión, procurando buscar alternativas que permita [*sic*] hacer efectivo este derecho”. Derecho, pues, a hacer efectiva la conciliación, de acuerdo con su responsable o, en su defecto, en el sentido que acuerde el Comité Social de la cooperativa, que ha de “procurar” (obligación, al menos, de buscar los medios para) tal efectividad. Del relato de los hechos que se incluye en la STJUE no se

³⁵ STC, Sala Segunda, 24/2011, de 14 de marzo de 2011. Recurso de amparo 1091-2009, <<https://www.boe.es/boe/dias/2011/04/11/pdfs/BOE-A-2011-6539.pdf>>, 04/08/16, 16:08.

³⁶ La jurisprudencia del Tribunal Supremo (sala de lo social) había anticipado esta interpretación del art. 34.8 ET en sus Sentencias de 18 de junio de 2008 y, especialmente, de 20 de octubre de 2010, así como en el Auto de 30 de septiembre de 2009.

infiere, sin embargo, que se haya dado ninguna actuación por parte del Comité Social (parágrafo 30).

5 EL PERMISO DE MATERNIDAD COMO UN TIPO DE PERMISO PARENTAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

La tercera y última de las cuestiones que se desprenden de la STJUE plantea si es posible considerar que una parte del permiso de maternidad, según su regulación en el art. 48.4 ET, es un tipo de permiso parental contenido en la Directiva 2010/18 y el Acuerdo marco revisado anexo. Si la respuesta fuera afirmativa, en el caso enjuiciado permitiría concatenar la adaptación de la jornada de trabajo tras la finalización de su parte correspondiente al permiso parental, ya que, de acuerdo con la Cláusula 6 de dicho Acuerdo marco revisado, los empresarios “tomarán en consideración tales peticiones y las atenderán, teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores”. El examen detenido de esta cuestión excede con mucho de la extensión disponible para el presente comentario, por lo que nos limitaremos a describir la controversia principal entre el Derecho español y el europeo, para seguidamente mostrar la justificación que resulta aplicable en cada caso y las dificultades notables para armonizarlas.

En síntesis, la asimilación del permiso de maternidad como un tipo de permiso parental radica fundamentalmente en la transferibilidad de diez semanas de su duración —del total de dieciséis semanas que comprende, de las que las seis inmediatamente posteriores al parto son de ejercicio obligatorio para la madre (art. 48.4 ET)³⁷—. De tal forma, por un lado, ese periodo puede ser disfrutado por el otro progenitor, esto es, una persona distinta de quien ha dado a luz, por lo que dejaría de ser un permiso “de maternidad” en sentido estricto. Y, por otro, como consecuencia de lo anterior, su objetivo dejaría de ser exclusivamente asegurar la condición biológica de la mujer y las especiales relaciones entre la mujer y su hij* durante el periodo que sigue al embarazo y el parto —un objetivo inescindible de las seis semanas de disfrute obligatorio—, según la Directiva 92/85, para dar cabida a otro vinculado más estrechamente con el cuidado u ocupación de hij*s y, en esa medida, con los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral —una fina-

³⁷ A este respecto, la Ley 3/1989, de 3 de marzo, modificó el permiso de maternidad de tal forma que, en caso de que madre y padre trabajasen, aquella podía ceder hasta las cuatro últimas semanas de su duración al padre (art. 1.4). Posteriormente, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, amplió la duración de esta opción hasta las diez semanas excluidas del periodo de descanso obligatorio (art. 5). En la Exposición de motivos de este último texto legislativo se afirma que con su aprobación se completa la transposición a la legislación española de las directrices marcadas por la normativa internacional y comunitaria, concretamente las Directivas 92/85, sobre permiso de maternidad, y 96/34, sobre permiso parental, “superando los niveles mínimos de protección previstos en las mismas”. En cambio, la transposición de la Directiva 2010/18 no se ha efectuado de modo explícito, según se ha explicado en la n. 10.

lidad que perseguiría el plazo restante de diez semanas de carácter transferible—, de acuerdo con la Directiva 2010/18. Desde esta perspectiva, el permiso de maternidad en el Derecho español contaría con una *naturaleza mixta*, que trasciende el derecho a la protección de la seguridad y salud de la madre y la/el recién nacido en el momento posterior al parto y se extiende también al derecho de conciliación de la vida familiar y laboral en la primera infancia del menor³⁸.

La interpretación que efectúa el TJUE con base en las Directivas 92/85 y 2010/18, como también la del Abogado General (parágrafos 40 a 43), impiden avalar esta configuración. Como el TJUE ya estableció en su sentencia de 19 de septiembre de 2013, Asunto C-5/12, *Betriu Montull* —especialmente, parágrafos 49 y 50—, cuya doctrina (referida a la Directiva 96/34, precedente de la 2010/18) asume la que es objeto de comentario, el permiso de maternidad no es un permiso parental³⁹. El primero persigue esencialmente “asegurar la protección de la condición biológica de la mujer y las especiales relaciones entre la mujer y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto, evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones”⁴⁰, mientras que el segundo tiene como finalidad “que los padres puedan ocuparse de su hijo...” (parágrafo 44) —quizás de modo más apropiado, “facilitar la conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales a los trabajadores con hijos” (cláusula 1.1), “tanto hombres como mujeres” (cláusula 1.2)—, en un momento no necesariamente posterior al parto, sino que puede ser hasta los ocho años (cláusula 2.1). Esta disparidad tanto en los objetivos como en el momento temporal para su aplicación justifica la diferenciación entre ambos permisos, tal y como aparece expresamente enunciada en el apartado quince de las consideraciones generales del Acuerdo marco revisado, según el cual el permiso parental es “distinto del permiso de maternidad”. De forma que, tratándose de dos permisos con una naturaleza diferente, resulta lógico que sus normas reguladoras, esto es, las Directivas 92/85 y 2010/18, y su ámbito de aplicación también lo sean.

³⁸ Nótese que el art. 44 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, regula los permisos por maternidad y paternidad dentro de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Al respecto, de forma amplia, GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo, “Comentario a la Disposición Adicional décimo primera. Diez”, en García Ninet, J.I. (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica de igualdad*, CISS, Madrid, pp. 677-712.

³⁹ Un comentario de esta Sentencia puede encontrarse en VELASCO PORTERO, M.^a Teresa, “El padre y el permiso por maternidad biológica. Comentario de la Sentencia del Tribunal de Justicia (sala cuarta) de 19 de septiembre de 2013. Asunto c-5/12”, en *Dereito*, vol. 22, n.º 2, pp. 97-102. Debe tenerse en cuenta que la STC 75/2011 de 19 de mayo también rechazó una cuestión de inconstitucionalidad formulada previamente en el marco del mismo litigio que dio lugar a la resolución del TJUE citada.

⁴⁰ Como se ha apreciado, el TJUE ha enfatizado también la condición biológica de la maternidad en la interpretación y aplicación de la Directiva 92/85, por ejemplo, en sus sentencias de 18 de marzo de 2014, Asuntos C-363/12 y 167/12, acerca de la aplicabilidad del permiso de maternidad en supuestos de maternidad subrogada. Cfr. CRAIG, Paul P.; DE BURCA, Gráinne, *EU Law. Texts, cases and materials*, Oxford University Press, 2015, p. 926.

La consecuencia inmediata, aunque no aparezca enunciada de modo expreso en la resolución judicial, es que los permisos regulados en cada Directiva *no cuentan con ninguna intersección* (cfr. párrafo 43), lo que impide necesariamente en el caso enjuiciado reconocer el carácter mixto atribuido en la legislación española al permiso, con las consecuencias que ya han sido enunciadas. En particular, en el caso de la adaptación de la jornada de trabajo, la Directiva 2010/18 “no se atreve a definir su alcance de una manera autónoma de los permisos parentales” en ella regulados, de tal manera que resulta inaplicable cuando la trabajadora se reincorpora tras su permiso de maternidad o cuando la empleada o el empleado no hubiera disfrutado de un permiso parental previo, hasta llegar “al absurdo de obligarle a acceder a un permiso parental, aunque no lo necesite, para así poder enlazar con la adaptación de la jornada que establece la cláusula sexta de la Directiva 2010/18”⁴¹.

La cuestión que surge es si la constatación de que no existe intersección entre ambos permisos, en particular cuando quiere adaptarse la jornada de trabajo, impide que pueda proporcionarse en una norma nacional, de tal manera que el hecho de que sean dos permisos distintos no dé lugar necesariamente a su completa escisión, sino que puedan ser formulados de tal forma que una parte del permiso de maternidad resulte un tipo de permiso parental, con unas características tan particulares que precisen un régimen jurídico propio, incluso autónomo, pero no excluido completamente del correspondiente a los permisos parentales. Y, en consecuencia, admita la adaptación de la jornada de trabajo inmediatamente después de su finalización.

Una de las principales dificultades que surgen para admitir esta configuración en el Derecho europeo es que se realiza *a costa de* la duración del permiso de maternidad, mientras que el planteamiento de las Directivas 92/85 y 2010/18 es otro. Según este, el permiso parental no interfiere en el de maternidad, de tal modo que su duración no puede tener lugar minorando la extensión de este último, sino al margen, con independencia o, quizás en términos más estrictos, *además de* aquella.

Debe tenerse en cuenta que esta configuración del permiso de maternidad no contraviene la normativa internacional y europea en la medida que, en tanto la madre es la titular del permiso, a ella y solo a ella le corresponde ejercer la opción de transferir una parte al otro progenitor. Sobre esta premisa, puede añadirse una justificación adicional tras la aprobación de la LOI. Como los derechos de conciliación deben ser reconocidos “en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio” (art. 44.1), y puesto que el permiso de maternidad dotaría de contenido a los derechos de conciliación (art. 44.2), también este debe fomentar la asunción

⁴¹ BALLESTER PASTOR, M.^a Amparo, y CABEZA PEREIRO, Jaime, “Retos, expectativas y decepciones del derecho a la conciliación de responsabilidades”, en Tutela y promoción de la plena integración de la mujeres en el trabajo: libro homenaje a la profesora Teresa Pérez del Río, (coords. J. Cruz, E. Garrido, C. Ferradans) 2015, p. 126.

equilibrada de las responsabilidades familiares, lo que justifica que una parte de su duración tenga carácter transferible al otro progenitor, precisamente porque permite avanzar en la corresponsabilidad.

Sin embargo, esta justificación adicional que puede aplicarse en el Derecho interno está ausente en las Directivas citadas, en las que la finalidad de cada permiso es diferente y no converge de ninguna forma en el fomento de la corresponsabilidad o la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares. Se trata de un objetivo o finalidad que no aparece en la Directiva 92/85 ni, en consecuencia, en la regulación del permiso de maternidad (cfr. Considerandos 9 y 14). En cambio, sí lo hace en el Acuerdo marco revisado anexo a la Directiva 2010/18, en sus Consideraciones Generales 8 y, especialmente, 12, según la cual “conviene adoptar medidas más efectivas para fomentar una distribución más equitativa de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres”⁴². Se trata pues de un objetivo aplicable de nuevo a los permisos parentales, pero no al permiso de maternidad, lo que apoya el razonamiento efectuado en la STJUE objeto de comentario.

6 CONCLUSIONES

Aunque, como hemos visto, la LES establece entre los principios de este tipo de entidades el de la «promoción de [...] la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad» (art. 4.c LES), todavía queda mucho camino que recorrer para hacer efectivo este pretendido rasgo característico. Así lo demuestra el examen de la STJUE en el Asunto C-351/14, en que se declara la inadmisibilidad de una petición de decisión prejudicial en relación con la denegación a una socia trabajadora de su solicitud de adaptación del horario de trabajo una vez finalizado su permiso de maternidad.

Al hilo de los diferentes argumentos desarrollados en dicho procedimiento, hemos reflexionado detenidamente sobre tres cuestiones que pueden obstaculizar el ejercicio de la conciliación de la vida familiar y laboral en las cooperativas, con la finalidad de formular propuestas que lo faciliten: 1) la prestación de trabajo que forma parte del contenido de la relación jurídica entre la socia trabajadora y la sociedad cooperativa no es sustancialmente distinta a la que realiza quien trabaja por cuenta ajena; se ha concluido que es esta faceta la que debe ser objeto de comparación a los efectos de determinar la aplicabilidad de la Directiva 2010/18 y no la causa de dicha prestación, sea societaria o laboral; 2) los derechos de conciliación son de aplicación a la prestación de trabajo efectuada por la socia trabajadora de una cooperativa de trabajo asociado, a pesar de los límites que se desprenden de su configuración constitucional y, particularmente en el ámbito

⁴² Según BALLESTER PASTOR, M.ª Amparo, y CABEZA PEREIRO, Jaime, op. cit., p. 123, el fomento de la corresponsabilidad es precisamente uno de los aspectos más sobresalientes de la Directiva 2010/18.

cooperativo, legal; unos límites especialmente intensos en el caso del derecho a la adaptación de la jornada de trabajo; y 3) la configuración en el Derecho interno de una parte del permiso de maternidad como permiso parental, que se justifica en último término en el fomento de la corresponsabilidad, no encuentra apoyo en las Directivas 92/85 y 2010/18, cuyos permisos cuentan con una naturaleza, finalidad y momento temporal de aplicación diferentes.

El punto de partida de la primera cuestión se produce en el Asunto analizado cuando se debate la aplicabilidad del Acuerdo marco revisado, anexo a la Directiva 2010/18, a las personas socias trabajadoras, en la medida en que se dirige a “los trabajadores, tanto hombres como mujeres, que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral definida por la legislación, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro” (cláusula 1.2). Si bien es generalizada la asunción del carácter societario de la naturaleza de la relación entre la persona social trabajadora y la cooperativa, sigue siendo una cuestión debatida por la doctrina, en la medida en que, por otra parte, se declara la aplicabilidad, al menos parcial, de la legislación laboral al régimen de prestación del trabajo de las personas socias trabajadoras. Se considera así que el trabajo cooperativo ha sido «paralaboralizado» por el legislador, debido a la concurrencia de razones de “orden público profesional, mínimo, indisponible y protegido por el Estado, con el que se pretende tutelar a la fuerza de trabajo y evitar unos niveles de explotación socialmente inaceptables”. Entre tales materias de “orden público profesional” consideramos que debe ser incluido el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas socias trabajadoras, en la medida que cuenta con una evidente dimensión constitucional, que se tornaría todavía más sólida si se incluyera en el catálogo de derechos fundamentales de la CE.

En cualquier caso, nuestra aportación a la fundamentación de tal análisis se concreta en resaltar que, sea la naturaleza del contrato laboral o societaria, da lugar a trabajo, a una prestación profesional. La prestación de trabajo coincide en ambos supuestos. Por ello, aunque el estatuto jurídico pueda ser distinto, (cuestión que queda en manos de cada Estado,) la Directiva europea no puede ser ignorada por el Estado a la hora de regular las condiciones de trabajo y el ejercicio de los derechos de conciliación, sea bajo la forma societaria o bajo la forma laboral. En ambos casos resulta de aplicación en tanto en cuanto la prestación de trabajo a que da lugar es coincidente. El precedente legislativo que ofrece la Disposición Adicional Primera de la LCVFL así lo demuestra.

En relación con la segunda cuestión, la naturaleza jurídica de los derechos de conciliación, su eventual calificación como derechos fundamentales permitiría su tutela *erga omnes*. Como no puede ser así, puesto que no aparecen enunciados como tales en la CE, en cuanto derechos de creación legal encontrarían protección en el ámbito laboral mediante la aplicación de lo previsto en su legislación, mientras que en el ámbito societario cabría un margen de disponibilidad mucho mayor

según la legislación cooperativa revisada. Aunque existe una corriente doctrinal que aboga por su carácter de derechos fundamentales, la doctrina del TC sólo establece una protección mediata del derecho de conciliación, en la medida en que se hace efectiva *en función del* derecho constitucional de no discriminación y del principio rector de protección de la familia y de la infancia, no como un derecho constitucional *como tal*; depende, por tanto, del contenido y de la naturaleza de los referentes constitucionales a los que se estima vinculado.

La fragilidad de las garantías en el ejercicio de los derechos de conciliación se pueden ver acentuadas en el caso estudiado, cuyo régimen jurídico aplicable no necesariamente va a proceder de la legislación laboral, sino de la legislación cooperativa, que, como hemos visto, suele remitir a la regulación interna (estatutos sociales, reglamento de régimen interno, acuerdos de la asamblea general...) su reconocimiento y el grado de intensidad en su contenido (p.ej., en cuanto a su duración, titularidad, transferibilidad, naturaleza obligatoria o voluntaria, etc.). Más aún en el concreto derecho a adaptar la jornada que, a diferencia de lo previsto para el derecho a su reducción, queda condicionado a su concreción mediante negociación colectiva o individual. Lo que resulta indudable es que las previsiones sobre su ejercicio efectuadas en el reglamento de régimen interno de la cooperativa deben ser aplicadas en el caso enjuiciado.

En cuanto a la tercera cuestión, la STJUE objeto de comentario, diferencia claramente la naturaleza, los objetivos y el momento temporal de aplicación del permiso de maternidad (Directiva 92/85) y del permiso parental (Directiva 2010/18), que no cuentan con ninguna intersección. El permiso de maternidad se justifica en la protección de la seguridad y la salud de las mujeres que han dado a luz, puesto que asegura su condición biológica y las especiales relaciones con su hij* durante el periodo inmediatamente posterior al parto frente a la acumulación de cargas que pueden derivarse del ejercicio simultáneo de una actividad profesional. En cambio, el permiso parental pretende facilitar la conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales a quienes trabajan, (sean hombres o mujeres,) y cuidan de sus hij*s durante la primera infancia, con el objetivo también manifiesto de fomentar una distribución más equitativa de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres; un objetivo completamente ausente en la regulación europea del permiso de maternidad.

Esta regulación impide al TJUE avalar la configuración en nuestro Derecho de una parte de la duración del permiso de maternidad –las diez semanas que la madre puede transferir al otro progenitor (art. 48.4 ET)– como un permiso parental, esto es, con una naturaleza mixta. Mientras en las Directivas uno y otro permiso no interfieren entre sí, en el caso español la parte transferible (y, en tal medida, mudada en permiso parental) se obtiene a costa de la duración del permiso de maternidad. Si esta configuración resulta justificada por la titularidad materna del permiso, de forma que sólo la madre cuenta con el derecho de transferir

su ejercicio, y, de forma adicional, por el objetivo de la corresponsabilidad que debe perseguir la regulación de los derechos de conciliación según el art. 44 LOI, el Derecho comunitario no contempla el objetivo de la corresponsabilidad en el permiso de maternidad, siendo únicamente aplicable al permiso parental, lo que apoya la separación razonada en la STJUE.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, Manuel, *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1968.
- BALLESTER PASTOR, Amparo, “De cómo la reforma operada por el RD Ley 3/2012 ha degradado el derecho fundamental a la conciliación de responsabilidades”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 57, (2012), pp. 99-114.
- y CABEZA PEREIRO, Jaime, “Retos, expectativas y decepciones del derecho a la conciliación de responsabilidades”, en *Tutela y promoción de la plena integración de la mujeres en el trabajo: libro homenaje a la profesora Teresa Pérez del Río*, (coords. J. Cruz, E. Garrido, C. Ferradans) 2015, pp. 103-138.
- CABEZA PEREIRO, Jaime; FERNÁNDEZ PRIETO, Marta, “Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 24 y 26/2011, de 14 de marzo”, en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2 (2011), pp. 811-840.
- CONCLUSIÓN DEL ABOGADO GENERAL SR. MACIEJ SZPUNAR, presentadas el 3 de marzo de 2016, en el Asunto C-351/14, Estrella Rodríguez Sánchez contra Consum Sociedad Cooperativa Valenciana, <http://s03.s3c.es/imag/doc/2016-03-04/Conclusiones_CooperativaLaboral.pdf>, 17/07/16, 11:42.
- COSTAS COMESAÑA, Julio, Capítulo XV, “Cooperativas de trabajo asociado”, en *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Vol. II (Dir., J. I. Peinado; coord., T. Vázquez), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 1207-1257.
- CRAIG, Paul P.; DE BURCA, Gráinne, *EU Law. Texts, cases and materials*, Oxford University Press, 2015.
- DIRECTIVA 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE (DO 2010, L68, p.13) <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32010L0018>>, 23/07/16, 11:53.
- FAJARDO GARCÍA, Gemma, “Naturaleza jurídica de la relación entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio-trabajador. Consecuencias”, en VV. AA., *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, (dir.: G. Fajardo; coord.: M. J. Senent) Valencia, Tirant Lo Blanch, en prensa, pp. 229-264.
- “Concepto, causa y objeto de la cooperativa de trabajo asociado”, en VV. AA., *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, (dir.: G. Fajardo; coord.: M. J. Senent) Valencia, Tirant Lo Blanch, en prensa, pp. 183 -210.
- y BOQUERA MATARREDONA, Josefina, “La relación societaria «cooperativa» y los límites legales a la autogestión”, en VV. AA., *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, (dir.: G. Fajardo; coord.: M. J. Senent) , Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 327-349.

- GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo, “Comentario a la Disposición Adicional décimo primera. Diez”, en VV. AA., *Comentarios a la Ley Orgánica de igualdad*, (dir. J.I. García Ninet), CISS, Madrid, pp. 677-712.
- LÓPEZ I MORA, Frederic, “Problemática laboral de los socios trabajadores de las empresas de economía social. ¿socios o trabajadores?”, *CIRIEC, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm 31, (1999), pp. 9-46, http://www.ciriec-revistaeconomia.es/banco/01_Lopez_31.pdf, 23/07/16, 13:21.
- LOUSADA AROCHENA, J. Fernando, *El Derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Fundamentos del derecho a la igualdad de género y, en especial, su aplicación en el derecho del trabajo y de la seguridad social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- “La incidencia sobre la excedencia para el cuidado de hijos/as del nuevo Acuerdo Marco (revisado) sobre el Permiso Parental”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 28 (2011), pp. 6-13, <http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesMujer/StaticFiles/AequAlitaS%2028.pdf>, 30/08/16, 10:40.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1978.
- POZO MOREIRA, Francisco J., “La “paternidad” o las “circunstancias familiares” del trabajador como nueva causa prohibida de discriminación: efectos prácticos de la STC 26/2011”, en *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1 (2012), pp. 45-63.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, “La dimensión constitucional de la conciliación de la vida familiar y laboral, o de la dimensión doméstica de la ciudadanía”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 103 (2015), pp. 355-384.
- ROJO TORRECILLA, Eduardo (2016), “Distinción en el derecho comunitario entre permiso por maternidad y permiso parental. Nota a la sentencia del TJUE de 16 de junio. Inadmite cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona”, <<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/07/distincion-en-el-derecho-comunitario.html>>, 20/07/16, 17:31.
- SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (Sala Segunda) de 16 de junio de 2016, Estrella Rodríguez Sánchez contra Consum Sociedad Cooperativa Valenciana, ECLI:EU:C:2016:447, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0351>>, 17/07/16, 11:52.
- VARGAS VASSEROT, Carlos, *La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros*, monografía de la *Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades*, núm. 27, Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi, 2006.
- VELASCO PORTERO, M.^a Teresa, “El padre y el permiso por maternidad biológica. Comentario de la Sentencia del Tribunal de Justicia (sala cuarta) de 19 de septiembre de 2013. Asunto c-5/12”, en *Dereito*, vol. 22, n.º 2, pp. 97-102, <http://www.usc.es/revistas/index.php/dereito/article/view/1571/1671>, 30/08/16, 11:52.