



REVISTA

DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

A VUELTAS CON LAS CUESTIONES DE GÉNERO EN EL ORDENAMIENTO LABORAL

NÚMERO 16, FEBRERO DE 2022

ENERO A JUNIO 2022, FECHA DE CIERRE FEBRERO 2022

NECESIDADES SOBREVENIDAS DE CONCILIACIÓN.

¿ES NECESARIO UN PERMISO RETRIBUIDO PARA EL CUIDADO?

A PROPÓSITO DEL PLAN MECUIDA

PATRICIA NIETO ROJAS

ENTIDAD EDITORA

Dykinson, S.L.



CÁTEDRA UNESCO
CENTRO DE ESTUDIOS SAGARDOY

 **SAGARDOY**
BUSINESS & LAW SCHOOL

ISSN 2341-135X

NECESIDADES SOBREVENIDAS DE CONCILIACIÓN. ¿ES NECESARIO UN PERMISO RETRIBUIDO PARA EL CUIDADO? A PROPÓSITO DEL PLAN MECUIDA

*SUPERVENING NEEDS FOR CONCILIATION.
IS PAID CARE LEAVE NECESSARY? ABOUT THE MECUIDA PLAN*

PATRICIA NIETO ROJAS¹

Prof^a Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad Nacional de Educación a Distancia
pnieto@der.uned.es

<https://orcid.org/0000-0003-3734-3392>

Fecha envío: 10/02/2022

Fecha aceptación: 28/02/2022

SUMARIO: 1. NECESIDADES EXTRAORDINARIAS DE CONCILIACIÓN Y SU RESPUESTA NORMATIVA. 2. EL TELETRABAJO COMO MEDIDA CONCILIATORIA DERIVADA DE UNA SITUACIÓN SOBREVENIDA DE CUIDADO. 3. OTRAS MEDIDAS DE ADAPTACIÓN DE JORNADA DISTINTAS AL TELETRABAJO. 4. LA SINGULAR REDUCCIÓN DE JORNADA COMO MECANISMO CONCILIATORIO ARBITRADA EN EL PLAN MECUIDA. 5. EL PERMISO POR NECESIDADES SOBREVENIDAS DE CUIDADO PREVISTO EN LA DIRECTIVA DE PERMISOS PARENTALES. 6. EL PERMISO POR NECESIDADES SOBREVENIDAS DE CUIDADO PREVISTO EN LA DIRECTIVA DE PERMISOS PARENTALES. 7. A MODO DE CONCLUSIÓN. 8. BIBLIOGRAFÍA.

.....

1 Este trabajo es el resultado del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, “Cambio Tecnológico y Transformación en las Fuentes Laborales. Ley y Convenio colectivo ante la disrupción digital” dirigido por el profesor Mercader Uguina (RTI2018-094547-B-C21), y del proyecto dirigido por la profesora Molero Marañón, “Ser mujer en el mercado de trabajo”, (RTI2018-095398-B-I00).

RESUMEN: El objetivo de este artículo es analizar los mecanismos legalmente previstos para conciliar la prestación laboral ante necesidades sobrevenidas de cuidado, como pueden ser las derivadas del cierre de un aula provocada por la COVID-19. A lo largo del mismo, se destacan las ineficacias del marco vigente y, con un claro enfoque propositivo, se analiza el impacto que tendrá la transposición de la Directiva de permisos parentales en relación al permiso por cuidado de familiares que en él se contempla, para la conciliación de la vida laboral y familiar.

ABSTRACT: The main of this paper is focused in work–life balance measures and specifically the answer of Spanish labor law and Social Security System to these contingences and wonder the effects of the Parental Leave Directive to encourage a better work-life balance. This article proposes different measures that must complement the Directive to ensure a cultural shift towards equal distribution of care work between men and women.

PALABRAS CLAVE: Igualdad, Directiva de permisos familiares, conciliación, mujeres, necesidades extraordinarias.

KEYWORDS: Gender equality, Directive on work-life balance for parents, women, Social Security.

1. NECESIDADES EXTRAORDINARIAS DE CONCILIACIÓN Y SU RESPUESTA NORMATIVA²

La virulencia de la sexta ola provocada por la COVID-19, y su variante Omicron, ha vuelto a poner en la agenda pública la necesidad de dar una respuesta a necesidades sobrevenidas de conciliación, pues atendiendo al vigente protocolo, los padres con pauta completa de vacunación no serán considerados contacto estrecho³ y, por tanto, deberán seguir acudiendo a sus puestos de trabajo. El objeto de este artículo es analizar la eficacia de las medidas adoptadas por el legislador para hacer frente a esta contingencia y que se materializó en el art. 6 RD Ley 8/2020⁴, más conocido como Plan MECUIDA, vigente hasta el 28 de febrero de 2022. En el referido precepto se contemplan dos medidas alternativas: en primer lugar, la posibilidad de solicitar una adaptación de la jornada, incluyendo la petición de trabajo a distancia dentro de sus alternativas, con una regulación más consistente que la prevista en el art. 34.8 ET al definirla como una “prerrogativa cuya concreción inicial corresponde a la persona trabajadora, tanto en su alcance como en su contenido”⁵. En segundo lugar, regula una reducción de jornada de naturaleza extraordinaria que, si bien se inspira en la prevista en el art. 37.6 ET, puede alcanzar el 100% de la jornada, debiendo la empresa responder a la petición de la persona trabajadora en el perentorio plazo de 24 horas. Como analizaremos, la insuficiencia de muchas de las medidas puestas en marcha ha evidenciado, una vez más, la dificultad de atender necesidades puntuales de cuidado de los hijos y aunque, en ocasiones, la negociación colectiva se hace eco de estas circunstancias y recoge permisos, remunerados o no, para la atención de personas dependientes, en la mayoría de los casos se refieren a ausencias por acompañamiento de hijos a médicos, más que situaciones de enfermedad o cuidados puntuales. No existe, por tanto, en nuestro ordenamiento ningún mecanismo legalmente previsto

.....

2 Este trabajo es continuador de las reflexiones efectuadas en NIETO ROJAS, P.: “Los derechos de conciliación durante la pandemia. La eficacia del plan ‘MECUIDA’, Conciliación y corresponsabilidad de las personas trabajadoras: presente y futuro”, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E. y MARTÍNEZ YÁÑEZ, N. (Dirs.), Bosch, Barcelona, 2021.

3 Señala la vigente estrategia que “las personas que han recibido una pauta de vacunación completa y sean consideradas como contacto estrecho de un caso confirmado estarán exentas de la cuarentena”. La misma puede consultarse en: https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/COVID19_Estrategia_vigilancia_y_control_e_indicadores.pdf.

4 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, «BOE» núm. 73, de 18 de marzo de 2020.

5 Sobre este programa, puede consultarse el trabajo del profesor Martínez-Gijón Manchuca en: <http://grupo.us.es/iwpr/2021/02/12/trabajo-a-distancia-y-reduccion-de-jornada-como-medidas-laborales-para-favorecer-la-resiliencia-ante-el-covid-19/>.

para que las personas trabajadoras atiendan a esas otras situaciones más concretas de enfermedades puntuales, no necesariamente graves, pero que, en todo caso, obligan a los menores a permanecer en casa.

En el último apartado de este trabajo se analizará la mejor fórmula para proceder a la transposición del art. 7 de la Directiva 2019/1158, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y vida profesional de los progenitores y de los cuidadores (en lo sucesivo, Directiva de Permisos Parentales), habida cuenta que la ministra del ramo ha anunciado que la próxima ley de familias contendrá un permiso retribuido de siete días para estas circunstancias, no habiéndose clarificado quién va a asumir la retribución del mismo, debiendo instar a que, en su formulación jurídica, no se perpetúen estereotipos de género, que cronifiquen la situación de las mujeres con responsabilidades familiares como principales proveedoras de estos cuidados lo que, sin duda, impacta en sus trayectorias profesionales.

2. EL TELETRABAJO COMO MEDIDA CONCILIATORIA DERIVADA DE UNA SITUACIÓN SOBREVENIDA DE CUIDADO

La crisis sanitaria ha hecho que el trabajo a distancia se mostrara como el mecanismo más eficaz para el cumplimiento de dos objetivos: asegurar el mantenimiento de la actividad productiva y garantizar la prevención frente al contagio. Conscientes de su potencialidad, las normas laborales de la emergencia efectuaron reiteradas llamadas al trabajo a distancia como forma de mantener la actividad productiva, como instrumento para garantizar las medidas de contención de la pandemia, pero también como mecanismo para seguir atendiendo a las necesidades de conciliación de la vida familiar, significadamente ante el cierre de centros educativos y asistenciales, decisión que supuso para muchos trabajadores con responsabilidades de cuidado una dificultad añadida a la ya compleja conciliación de la vida laboral con la familiar. Y aunque es importante insistir en que el teletrabajo no es “*en sí misma una medida conciliadora*”⁶, lo cierto es que esta fórmula de prestación laboral ha permitido a muchas familias dar respuesta a una decisión extraordinaria derivada del cierre de todos los centros educativos, permitiendo “*una mayor adaptabilidad a las necesidades o exigencias que requiere el cuidado de hijos*”

6 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., “De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente”, *Lex Social: Revista de derechos sociales*, vol. 11, 1, 2021, p. 62.

o familiares dependientes”⁷. Ahora bien, aunque el teletrabajo potencialmente permite a los padres combinar el cuidado infantil con el trabajo remunerado, esta correlación tiene diferentes resultados para hombres y mujeres, ya que las mujeres que teletrabajan a menudo son aún más responsables del trabajo doméstico y el cuidado de los niños. Así lo ha puesto de manifiesto informe de la OIT, “El teletrabajo durante la pandemia COVID-19 y después de ella”⁸, en el que se recuerda la importancia de que las nuevas modalidades de trabajo ofrezcan tanto a las mujeres como a los hombres las mismas oportunidades de teletrabajo y opciones viables para superar el conflicto entre el trabajo y la vida privada. La extensión de esta modalidad de prestación de servicios no puede determinar un retroceso en una distribución de responsabilidades y cargas familiares pues, de lo contrario, “podría caerse en una segregación por género de las personas trabajadoras que se acojan a estos derechos, perpetuando el rol de cuidadoras y revolviendo miedos superados del pasado, como la vuelta a la “doble jornada”⁹. Sentado lo anterior, el art. 6 RD Ley 8/2020 contempla la petición de trabajo a distancia como un mecanismo extraordinario de conciliación y refiere tres circunstancias en la que cabrá su solicitud. Y así, podrá solicitar esta forma de trabajo:

Quando sea necesaria la presencia de la persona trabajadora para la atención de familiares que, por razones de edad, enfermedad o discapacidad, necesiten del cuidado personal y directo.

Igualmente se considerará que concurren circunstancias excepcionales que requieren la presencia de la persona trabajadora, cuando la persona que hasta el momento se hubiera encargado del cuidado o asistencia directos de cónyuge o familiar hasta segundo grado de la persona trabajadora no pudiera seguir haciéndolo por causas justificadas relacionadas con el COVID-19¹⁰.

Finalmente se considerará que concurren circunstancias excepcionales cuando existan decisiones adoptadas por las Autoridades gubernativas relacionadas con la COVID-19 que impliquen cierre de centros educativos o de cualquier otra naturaleza que dispensaran cuidado o atención a la persona necesitada de los mismos.

Una vez recuperada la actividad lectiva presencial, podrá fundamentarse la petición ante el cierre del aula, pues, con independencia de que el menor esté contagiado o no, el mismo no podrá acudir a su centro educativo durante el tiempo que dure la cuarentena.

La incorporación de la prestación de trabajo a distancia como fórmula de adaptación

.....

7 PUEBLA PINILLA, A., “Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género”, *Labos. Revista de Trabajo y Protección Social*, vol. 3, 2020, p. 8.

8 La guía puede consultarse en: http://www.oit.org/wcm5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_758007.pdf (Especialmente p. 21).

9 PUEBLA PINILLA, A., “Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género”, cit., p. 8.

10 LÓPEZ BALAGUER, M. (DIR)., *El trabajo a distancia en el RD Ley 28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 378.

de la jornada por motivos de conciliación en los términos regulados tanto en el art. 34.8 ET como en el más consistente art. 6 RD Ley 6/2020 supone el reconocimiento de una obligación empresarial de acreditar los motivos por los que la solicitud, en su caso, puede ser denegada. En este sentido, el procedimiento exige un proceso negocial que finalizará con la decisión de la empresa que bien comunicará la aceptación de la petición, bien planteará una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o bien manifestará la negativa a su ejercicio; en este último caso, se indicarán las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

Y aunque no han pasado demasiados meses desde la promulgación del nuevo marco regulatorio, lo cierto es que ya se han dictado algunas resoluciones judiciales en relación con peticiones de adaptación de jornada que solicitaban como concreción de este derecho la posibilidad de teletrabajar. Sirva, a modo ejemplificativo, la STSJ Aragón 17.11.2020 (recurso 496/2020), en la que se analiza la licitud de la negativa empresarial a la petición de teletrabajo al amparo del art. 6 RD Ley 8/2020. Recuerda la Sala que el derecho a la adaptación de la jornada por deberes de cuidado, ante una circunstancia tan excepcional como la derivada de la pandemia, exige a empresa y trabajador “hacer todo lo posible para alcanzar un acuerdo”. En el supuesto de hecho, la petición de teletrabajo fue denegada por la empresa alegando, de una parte, la imposibilidad de efectuar la prestación con un ordenador puesto a disposición por la empleada, por exigencias de la privacidad del trabajo de la empresa, y, de otra parte, por la imposibilidad económica de adquirir un portátil por la empresa, dadas sus dificultades económicas; sin embargo, la empresa en las mismas fechas adquirió un ordenador portátil para que fuera compartido en régimen de teletrabajo por otras dos trabajadoras, que tenían la misma ocupación que la demandante, y ambas tenían “*como la actora hijos/as menores, si bien de menor edad, sin que consten otras circunstancias personales diferentes*” que pudieran justificar la negativa empresarial. Así las cosas, considera el TSJ que “*el trato desigual dado por la empresa a la demandante y a sus dos compañeras, en análogas circunstancias personales y profesionales, y la no razonabilidad de la causa económica alegada para justificar la negativa a facilitar un portátil a la actora para trabajar a distancia (...) infringe lo dispuesto en el art. 14 CE y en el art. 17.1 ET*”. Para alcanzar esta conclusión, señala el TSJ que el intérprete de la norma no puede desconocer la dimensión constitucional de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), siendo esta pauta interpretativa la que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda. Unos meses antes también se hacía pública la SJS número

6, de Vigo, de 22 de julio de 2020¹¹, que tiene que resolver la legalidad de la actuación de una empresa que niega el derecho a teletrabajar planteado por un trabajador, padre de dos hijos menores de edad. La empresa responde negativamente a la petición solo cuatro días después, señalando que la actividad desarrollada por el demandante exigía una atención directa y presencial, añadiendo además la supuesta discriminación que el reconocimiento supondría para los compañeros del solicitante. Entiende el juzgador que, a la luz de lo dispuesto en el art. 5 RD Ley 6/2020¹², la actuación de la empresa, denegando la solicitud sin abrir ningún proceso de negociación o de valoración de alternativas, supone “*incumplir su obligación de valoración el derecho fundado en la petición del trabajador*”, sin que pueda escudarse en la situación de otros trabajadores porque no prueba que ningún otro compañero solicitará el teletrabajo ni tampoco en la exigencia de la atención presencial que tampoco prueba.

3. OTRAS MEDIDAS DE ADAPTACIÓN DE JORNADA DISTINTAS AL TELETRABAJO

Como se ha expuesto, las medidas previstas en el art. 6 RD Ley 8/2020 son alternativas, tratando, en primer lugar, de conciliar las necesidades de cuidado a través del derecho de adaptación frente a la reducción de jornada, habida cuenta que la medida adaptativa genera menos efectos adversos tanto en la persona trabajadora como en la propia empresa, toda vez que la reducción conlleva, para el solicitante, una minoración salarial y para la empresa una mayor dificultad organizativa, especialmente si la reducción alcanza el 100% de la jornada. Es, por ello, bastante habitual que la persona trabajadora efectúe una solicitud simultánea de ambas medidas –basada en la perspectiva constitucional unitaria del derecho de conciliación¹³– y solo ante la negativa a la medida adaptativa, ejercite el derecho a la reducción. En relación al derecho de adaptación regulado en el art 6.1 RD Ley 8/2020 se configura como un derecho individual de cada uno de los proge-

11 Para acceder a la resolución puede consultarse el siguiente enlace: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/op enDocument/30eaaf0eb4331a36/20200813>.

12 El cual señala que “se establecerán sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado” y que estas medidas alternativas, “particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad”.

13 De la misma opinión, el profesor Martínez-Gijón Manchuca en: <http://grupo.us.es/iwpr/2021/02/12/trabajo-a-distancia-y-reduccion-de-jornada-como-medidas-laborales-para-favorecer-la-resiliencia-ante-el-covid-19/>.

nitores o cuidadores y, como novedad, el RD Ley exige que su concreción ha de hacerse partiendo de un “reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles”.

Esta decisión legal supone la materialización en la ordenación jurídica de la previsión contenida la Ley Orgánica de Igualdad que señalaba a este respecto que los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio (art. 44.1 LO 3/2007, de igualdad). Cabría plantearse entonces si cuando la decisión sea solicitada por una persona casada o formalmente constituida como pareja de hecho, la petición se deberá hacer acreditando que, por las condiciones de tiempo de trabajo del otro miembro de la pareja, la adaptación que se solicita es ajustada al tiempo en el que no hay cobertura del otro miembro para el cuidado. Aunque podría defenderse esta exigencia, la misma podría colisionar con la revelación de datos muy íntimos de la esfera personal, y entendemos que el juez (y, con más razón, la empresa) no puede solicitar más información de la vida personal y familiar de quien desea conciliar que la indispensable para alcanzar los fines constitucionalmente protegidos; a este respecto, la STSJ Galicia 28.5.2019¹⁴ recuerda que, en ningún caso, tendrá que *“acreditarse por la madre peticionaria que el padre no puede adaptar su jornada, o que no dispone de ayuda de terceros familiares (abuelos) o sin ser familiares, o que el horario peticionado sea el mejor para el disfrute de la familia en su conjunto, pues “se trata de un derecho personalísimo de la trabajadora, solo estableciendo una regulación específica en el que caso de que ambos progenitores presten servicios en la misma empresa. Por ello, nada tiene que acreditar en relación a si su marido tiene más fácil conciliar o no. Tampoco nada tiene que acreditar en relación a si los abuelos -y mucho menos terceros ajenos a la familia- están disponible, pues la patria potestad, con todos los deberes y facultades que “comporta les corresponde a los padres (art 154 y siguientes del Código Civil). Son los padres los que tienen que “velar por ellos (sus hijos), tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral (art.154. punto 1º CC)” y para ello necesariamente tienen “que poder conciliar su vida laboral, con la personal y familiar como les permite, entre otras vías, el art. 37.6 ET”*.

Finalmente, la norma de urgencia contempla también el supuesto de que la situación generada por la pandemia obligue a una reorganización de los tiempos de trabajo en el ámbito familiar, permitiendo a quienes ya vinieran disfrutando de una reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares modificar su jornada para atender las nuevas necesidades familiares. Se permite, a juicio de la doctrina¹⁵, un amplio margen de decisión a “la

14 Recurso 1492/2019.

15 Así lo entiende también el profesor Martínez-Gijón Manchuca en <http://grupo.us.es/iwpr/2021/02/12/trabajo-a-distancia-y-reduccion-de-jornada-como-medidas-laborales-para-favorecer-la-resiliencia-ante-el-covid-19/>.

autonomía familiar para llegar a las soluciones que mejor se ajusten a sus necesidades y que muy difícilmente podrían ser conocidas por la empresa -es más, en virtud del derecho a la intimidad-, se podría cuestionar hasta qué extremo el trabajador debiera comunicarlas". El reconocimiento del derecho se contempla para el cuidado del cónyuge, extendiendo esta posibilidad a parejas de hechos debidamente constituidas¹⁶, y en relación a los familiares que alcancen el segundo grado de consanguinidad, no así de afinidad, es decir, solo para el cuidado de padres e hijos, y abuelos, hermanos y nietos. Al hacer el precepto expresa referencia a familiares por consanguinidad hasta el segundo grado se obvia el parentesco por adopción, así como las situaciones de guarda y acogimiento lo que debiera.

Ahora bien, aunque este derecho es una prerrogativa cuya concreción inicial corresponde a la persona trabajadora, su ejecución exige la aquiescencia empresarial, de modo que la solicitud deberá concretar el alcance y el contenido de la adaptación de jornada, justificando y acreditando las necesidades concretas, y sobrevenidas, de cuidado que debe dispensar. El cierre de un aula, generalmente por la confirmación de un positivo, hace presumir la necesidad de la medida de adaptación en relación a los trabajadores con responsabilidades familiares¹⁷, incrementando la concurrencia causal con la recomendación, en el caso de los menores, de que no se relacionen con personas de edad avanzada. En la regulación del procedimiento, no se hace ninguna mención a qué plazo tiene la empresa para responder a la petición¹⁸, debiendo entender que es el mínimo posible para estudiar la solicitud y, en su caso, proponer una alternativa si no puede atender la petición de la persona trabajadora pero sí que puede adaptar la jornada de aquella. Si la empresa acepta la propuesta, los términos de la concreción de la adaptación son los solicitados por la persona trabajadora y con la vigencia condicionada a la necesidad de cuidado que justifica la aceptación empresarial o cuando el cambio de las circunstancias así lo justifique, aun cuando no hubiese transcurrido el periodo previsto.

Cabe también que la empresa se niegue a la propuesta, en cuyo caso, tiene que alegar razones objetivas para justificar esta decisión. Conviene recordar que el derecho reconocido en el art. 6.1 RD Ley 6/2020 es más consistente que el reconocido en el art. 34.8 ET,

.....

16 En una interpretación finalista se ha defendido que "aunque se considera muy positiva la referencia expresa a las parejas de hecho, nada se indica en la norma respecto del tipo de pareja de hecho al que la misma refiere. De ahí que, en una interpretación amplia, quepa entender incluidas en tal concepto tanto parejas de hecho inscritas como no inscritas en los correspondientes registros administrativos existentes al efecto. A la postre, de lo que en último término se trata es de facilitar el cuidado de las personas que realmente lo necesitan", BARRIOS BAUDOR, G., "Adaptaciones y/o reducciones especiales de jornada con ocasión de la crisis sanitaria COVID-19: Plan MECUIDA", *Revista Aranzadi Doctrinal*, vol. 6, 2020.

17 Destaca la fortaleza del derecho, señalando que las razones que pueda esgrimir la empresa para la negativa tendrán que ser muy motivadas, RODRÍGUEZ PASTOR, G., *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 32.

18 La negociación debe reducirse a lo mínimo imprescindible –días y horas, a ser posible-, incluso con preferencia a la norma convencional que pudiese existir, LÓPEZ BALAGUER, M., "Medidas frente al COVID-19 relacionadas con la modificación del tiempo de trabajo y la forma de prestación laboral", cit., p. 56.

toda vez que el primero señala que las personas trabajadoras tendrán derecho a acceder a la adaptación de su jornada, mientras que el art.34.8 ET se refiere al derecho a solicitar la adaptación de jornada, de modo que la postura de la persona trabajadora tendrá una configuración preeminente en atención a la extrema gravedad de la crisis derivada del COVID-19. De persistir la negativa empresarial, la persona trabajadora dispone de un plazo de 20 días, a partir de que el empresario le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social, y en el caso de que la empresa no conteste a la petición presentada por la persona trabajadora, dicho silencio ha de considerarse una decisión denegatoria, lo que permitiría la impugnación judicial de esta negativa.

4. LA SINGULAR REDUCCIÓN DE JORNADA COMO MECANISMO CONCILIATORIO ARBITRADA EN EL PLAN MECUIDA

La segunda medida de conciliación regulada en el Plan MECUIDA es un derecho a la reducción de jornada, con reducción proporcional del salario, cuando concurren circunstancias excepcionales derivadas de la necesidad de cuidado derivadas del COVID-19. Evidentemente, la norma es consciente de la necesaria celeridad que exige la obligación de cuidado y es, por ello, que prevé algunos aspectos tendentes a lograr su utilización de manera sencilla, a saber: plazos muy breves para la solicitud, la petición debe ser comunicada a la empresa con 24 horas de antelación, la posibilidad de que la reducción alcance al 100% de la jornada, y si esta reducción es para cuidado de familiares distintos a los hijos no es necesario que el sujeto que requiera atención no desempeñe actividad retribuida. Solo si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa (art. 37.6 ET). Dada la excepcionalidad del momento, la reducción de jornada especial puede alcanzar el 100% de la jornada si resultara necesario, sin que ello implique cambio de naturaleza.

Para que la reducción alcance la totalidad de la jornada, se exige que esta petición sea justificada y sea razonable y proporcionada, y respecto a la duración de esta modalidad, la solicitud ha de limitarse al periodo excepcional de duración de la crisis sanitaria. Con el objetivo de garantizar el ejercicio del derecho, se recoge una presunción respecto a la acreditación de la causa, entendiendo que la solicitud está justificada, es razonable y proporcionada salvo prueba en contrario. Respecto a la concreción horaria de la reducción de

jornada que no alcance el 100% de esta, la decisión corresponde a la persona trabajadora sin que necesariamente tenga que utilizarse el módulo diario, pues, a diferencia de la reducción de jornada ordinaria, en la aplicación de este derecho no se hace mención a esta exigencia, de modo que cabría la compactación de la reducción en días completos.

5. LA UTILIZACIÓN DEL PERMISO POR FUERZA MAYOR POR NECESIDADES DE CONCILIACIÓN RECONOCIDO A LOS EMPLEADOS DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

El permiso legalmente reconocido en el art. 37.3 ET, por el “tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal”, no servirá para atender necesidades de cuidado, pues es esta una obligación legal impuesta a los padres por el Código Civil, que se desenvuelve en el ámbito de las relaciones privadas¹⁹.

Sin embargo, los empleados de la Administración General del Estado sí que podrán exigir este permiso, toda vez que el art. 48.j) Estatuto Básico del Empleado Público reconoce este derecho por el tiempo indispensable para atender deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, contemplando que, en el caso de que sea imprescindible, se permitirá la permanencia del personal en su domicilio si tiene a su cargo menores o mayores dependientes y se ve afectado por el cierre de centros educativos o de mayores.

Para la concreción de este derecho, las diferentes administraciones públicas han ido dictando resoluciones instando no solo a la flexibilización de la jornada laboral sin sujeción a los límites previstos de forma general sino permitiendo, en el caso de que sea imprescindible, la permanencia del personal en su domicilio, teniendo la consideración de deber inexcusable. Con base a esta regulación, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Logroño de 17 de diciembre de 2021 (sentencia 248/2021)²⁰ ha reconocido el derecho de un funcionario interino de la Administración de Justicia de La Rioja a disfrutar de un permiso laboral retribuido para cuidar de su hijo menor de edad, confinado al estar en contacto estrecho con compañeros de clase contagiados por la Covid-19, en un supuesto donde el teletrabajo no era posible. Estamos ante

.....

19 STSJ Las Palmas 27-2-17, Rº 1090/2016; STSJ Galicia 14-7-17, Rº 1094/2017.

20 Un comentario de este pronunciamiento, y el texto íntegro del mismo, puede consultarse en: <https://www.el-forodelabos.es/lo-que-ha-puesto-en-evidencia-la-pandemia-es-necesario-un-permiso-retribuido-para-cuidados-familiares/>.

un pronunciamiento de indudable interés, pues la Resolución de la Dirección General de Justicia e Interior de 26 de Febrero de 2021 activaba el permiso por deber inexcusable para “*quienes tengan a su cargo personas menores de 14 años, así como para los que tengan a su cargo personas mayores de 14 años dependientes o con discapacidad, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y siempre que convivan en el domicilio familiar y se vean afectadas por medidas de confinamiento o aislamiento o por el cierre de centros educativos o de mayores podrán excepcionalmente solicitar permiso por razón de deber inexcusable*”, siempre que este resulte “*imprescindible*” y no “*fuere “viable” cualquier otra medida como la flexibilidad horaria, la prestación de servicios en la modalidad no presencial o la disponibilidad por el afectado de días pendientes de vacaciones o asuntos propios*”. Como al padre petitionerario le quedaban días de vacaciones, la administración autonómica deniega el permiso retribuido y esta decisión es anulada por la sentencia al entender que el cuidado domiciliario de un menor confinado “no puede ampararse en otros permisos recogidos en la legislación de función pública y en menor medida en vacaciones” sino que debe articularse a través del permiso inexcusable, de carácter público y personal, regulado en el EBEP “desde el momento en que, en el artículo 110 de Código Civil se establece la obligación de los padres de velar por los hijos menores; en que esta obligación tuitiva es insoslayable y con un matiz publico evidente”²¹.

6. EL PERMISO POR NECESIDADES SOBREVENIDAS DE CUIDADO PREVISTO EN LA DIRECTIVA DE PERMISOS PARENTALES

La Directiva de permisos parentales, pendiente de transposición, introduce un permiso para cuidadores consistente en el derecho a ausentar durante cinco días laborables al año para atender un problema médico en los términos contenidos en el art. 3 de la Directiva, esto es “el trabajador que dispensa cuidados o presta ayuda en caso de enfermedad grave o dependencia de un familiar”, entendiéndose como familiar solo a aquel que lo sea por afinidad, es decir, solo la dependencia generada por el cónyuge o su familia directa (padres o hijos) da lugar al derecho, no contemplándolo para el cuidado de familiares del cónyuge. Obviamente los Estados podrán extender este derecho a los familiares, pero la limitación a los propios ha de considerarse muy positiva pues evita que sean las mujeres las que asuman de manera casi exclusiva estos cuidados.

.....
21 STSJ Galicia 17.1.2011 (PROV 2011, 256243) (Nº de Recurso : 5906 / 2007 , Nº de Resolución : 3098 / 2011).

En el propio texto de la Directiva se recuerda la importancia de tener en cuenta las necesidades especiales, y seguramente sobrevenidas, de quienes tienen hijos o personas dependientes a su cargo, para lo cual insta a los Estados miembros y a los interlocutores sociales a adoptar “las medidas necesarias para autorizar a los trabajadores a ausentarse del trabajo, conforme a la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, por motivos de fuerza mayor vinculados a asuntos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador”. Tal y como está configurado en el texto de la Directiva, estamos ante el derecho que tiene el trabajador a ausentarse del trabajo para los casos de enfermedad o accidente graves de familiares que hagan indispensable su presencia (cláusula 3, apartado 1), sin que esta presencia exija que la enfermedad o accidente revista la gravedad exigida en el art. 37.3 b) ET.

Este permiso de fuerza mayor es más amplio que las previsiones contenidas en el ET, pues en el ordenamiento jurídico nacional no existe, a día de hoy, ningún permiso que permita la ausencia siempre que se requiera la presencia inmediata del trabajador, sino que exige la gravedad. Será, por tanto, potestad de los Estados miembros concretar los motivos que dan derecho al permiso, así como los detalles adicionales relativos al ámbito de aplicación del mismo, a sus condiciones de ejercicio o a la exigencia de una adecuada justificación.

En España, el Gobierno acaba de anunciar un permiso de cuidado remunerado de 7 días al año para atender a hijos, padres y convivientes lo que situaría a España en una regulación más tuitiva que la prevista en el art. 7 de la Directiva de Permisos Parentales que regula una ausencia del trabajo por causa de fuerza mayor, sin concretar su carácter retribuido. Y así, “los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor, por motivos familiares urgentes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador. Los Estados miembros podrán limitar el derecho de cada trabajador a ausentarse del trabajo, por causa de fuerza mayor, a un tiempo determinado por año, por caso, o por año y por caso”. La Directiva no obliga, sino simplemente anima a los Estados miembros a que establezcan una remuneración o prestación económica para este permiso a fin de que los cuidadores, en particular los hombres, realmente ejerzan este derecho²².

Hasta que se produzca esta transposición, nada impide que las partes puedan alcanzar un acuerdo acerca de este tipo de permisos y pactar, en su caso, la forma de recuperación de las horas dejadas de trabajar. Evidentemente el campo que tienen los convenios y los planes de igualdad para la regulación de permisos que den cobertura a estas necesidades sobreve-

.....

22 Sobre el mismo puede consultarse la valoración efectuada por <https://sagardoy.com/actualidad/novedades-normativas/el-permiso-para-cuidadores-y-por-fuerza-mayor-familiar-en-el-derecho-de-la-union-europea>.

nidas de cuidado es amplísimo si bien el tratamiento convencional, hasta el momento, se ha caracterizado por su parquedad, y ello a pesar de que el art. 34.8 ET nuevamente una llamada a la negociación colectiva para la concreción del ejercicio de este derecho, requiriendo a los convenios o planes de igualdad “*pactar los términos de la adaptación que, en todo caso, se han de acomodar a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno y otro sexo*”.

De manera muy sugerente²³ se ha planteado que el convenio que guarde silencio respecto al mandato contenido en el art. 34.8 ET podría llegar incluso a ser considerado indirectamente discriminatorio por no abordar estos extremos, especialmente a la luz de la feminización del uso de derechos de conciliación. Apoyaría esta argumentación no solo la evidente conexión entre igualdad y conciliación, sino que el art. 85.1 ET establece que «*sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades*», de modo que la igualdad es, en nuestro ordenamiento, contenido de obligada negociación en cualquier convenio estatutario.

Como el reconocimiento legal del principio de igualdad y no discriminación no ha bastado para que este alcance efectividad, es preciso que todas las partes implicadas, adopten un papel activo, especialmente para atender necesidades sobrevenidas de conciliación pues, de no hacerlo, se perpetuaría la situación actual y seguirían siendo las mujeres las proveedoras de estos cuidados.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN. LA VISIBILIZACIÓN DEL TRABAJO DE CUIDADOS

Como hemos tratado de argumentar en este trabajo, el Plan MECUIDA, aun debiendo ser calificado como un instrumento positivo, se muestra claramente insuficiente, significadamente para aquellas personas con responsabilidades familiares que no puedan adaptar la forma de prestación de trabajo, bien por la exigencia de presencialidad, bien porque no se alcance un acuerdo con el empresario, pero que tampoco puedan asumir el coste económico que lleva asociada la reducción de jornada que prevé el art. 6 RD Ley 8/2020.

.....
23 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., “Empleo y conciliación: la flexibilización del tiempo de trabajo”, en Mora Cabello de Alba, L. (ed.) *Trabajar en femenino. Trabajar en masculino. Un libro a once voces*, Bomarzo, Albacete, 2013, p. 136.

Cuando los menores dependientes deben permanecer aislados por haber confirmado su enfermedad, o de manera preventiva bien porque su clase ha sido confinada bien por haber sido contacto estrecho de un positivo, sus progenitores no tienen derecho a ninguna prestación del sistema público de Seguridad Social, pues, aunque se barajó la creación de una específica para esta circunstancia²⁴, dicha propuesta finalmente no llevó a cabo. En este trabajo sí que abogamos por una modificación normativa para colmar esta laguna que replique el esquema previsto en el art. 190 LGSS para el cuidado de menores enfermos de cáncer u otras enfermedades graves, si bien circunscrito al tiempo de confinamiento. Esta decisión permitiría también dispensar alguna protección a los trabajadores autónomos, cuya situación ante el problema que nos ocupa es equivalente a la de los subordinados. Evidentemente esta solución implica un problema financiero para el sistema de Seguridad Social, y por ello compartimos que cualquier regulación en este sentido “*tendría, de un lado, que garantizar su papel subsidiario y, de otro, dotarla quizá de un fuerte componente asistencial tanto por lo que se refiere al acceso como a su cuantificación*”²⁵. También, desde el movimiento asociativo²⁶ se está instando a una acción decidida del legislativo para colmar las insuficiencias del Plan MECUIDA evidenciadas en este artículo mediante tres medidas:

Reconocimiento del teletrabajo por imperativo legal siempre que las circunstancias de la prestación laboral permitan el trabajo a distancia. A este respecto, algún criterio autonómico certeramente ha sostenido que, atendiendo a la regulación vigente, “ante una eventual situación en la que los menores deban permanecer en casa con carácter preventivo, el teletrabajo es una opción preferente pero no una obligación exigible a las empresas”²⁷.

Ayuda económica para la contratación de personal para aquellas familias en que él o los progenitores o tutores legales obligados a la presencialidad. Esta medida ha sido acogida por algún Gobierno autonómico, y así, en el plan de corresponsabilidad de la Comunidad de Madrid se contempla incentivos destinados a la contratación de personas dadas de alta en el Sistema Especial de Empleadas del Hogar, que se dirigirán a familias cuyos progenitores trabajen a tiempo completo y se recibirán en los casos de contratación de cuidadores, exigiendo una duración mínima obligatoria de 3 meses. Los beneficiarios deberán contar

24 El Ministro de Seguridad Social propuso una prestación específica para los padres con hijos confinados, que finalmente no se llevó a cabo: https://www.ondacero.es/programas/mas-de-uno/audios-podcast/entrevistas/escriba-ayudas-padres-coronavirus_202003115e68a5562469280001a44e78.html.

25 Véanse las referencias que a este respecto propone el profesor Goerlich en: <https://forodelabos.blogspot.com/2020/09/vuelta-al-cole-en-el-contexto-de-la.html>.

26 La Asociación Yo no Renuncio por la conciliación hizo público un comunicado instando a esta reforma normativa. El texto del mismo puede consultarse en: <https://cdn.clubdelasmadres.com/app/uploads/2020/09/03195953/Manifiesto-Malasmadres-1.pdf>.

27 Véase el Informe de la Dirección General de Trabajo, Bienestar y Seguridad Laboral de la Generalitat Valenciana sobre las situaciones laborales que se puedan derivar para los padres y madres trabajadoras cuyos hijos/as menores estén confinados o deban guardar cuarentena en casa como consecuencia del COVID-19 <https://www.icav.es/bd/archivos/archivo15770.pdf>.

con rentas familiares inferiores a 30.000 euros y, al menos, un hijo menor de 12 años o familiar dependiente que conviva en el mismo domicilio²⁸.

Una característica única de la pandemia de la COVID-19 ha sido el cierre de todos los centros educativos, hecho que supuso añadir a los cerca de 5,45 millones de hogares con niños dependientes (de 0 a 15 años) una dificultad añadida de conciliación, adicionando a las necesidades ya existentes de la producción doméstica, todos los servicios de educación y de cuidado de niños. El impacto de esta decisión en las parejas con “dobles ingresos”, ha tenido un evidente sesgo de género, pues como ya advertía un informe elaborado por ESADE²⁹, *“la decisión de cuál de los progenitores va a reducir su jornada dependerá probablemente de quién sea el que cobre más de la familia, pero también de las normas de género y de la distribución de roles dentro del hogar”*.

Los datos que ha arrojado la Encuesta de Población Activa en el tercer trimestre del año 2020 *“ofrecen una lectura preocupante, especialmente en términos de desempleo: el número de mujeres en paro aumenta en 264.700 hasta las 1.965.500, un incremento que prácticamente multiplica por tres el de los hombres, que es de 90.300 con una cifra total de desempleados de 1.757.400. Con estos números, las tasas de paro se sitúan en el 18,9% en el caso de las mujeres y en el 14,39% en el caso de los hombres. Es decir, estamos ante una brecha de 4 puntos, pese a que la población activa femenina es menor”*, pero es que, además, se ha incrementado el número de mujeres que se declaran inactivas, y una de cada tres dice que la principal razón de su inactividad es dedicarse a las labores del hogar, algo que solo aducen una proporción mínima entre los hombres³⁰.

La evidencia empírica demuestra que las interrupciones laborales para el cuidado de los hijos tienen consecuencias negativas duraderas en los ingresos de las mujeres debido a una pérdida de capital humano que supone a estas la salida, aun temporal, del mercado.

La severidad de la crisis derivada de la COVID-19 no solo ha puesto de manifiesto la importancia de asegurar la conciliación y el cuidado de los más vulnerables, sino que ha constatado que *“en el mercado laboral se siguen reproduciendo desigualdades de género que son estructurales, que trascienden a los escenarios laborales (...) y son asimismo el reflejo de un modelo de conciliación que se ha diseñado en España, ignorando la existencia de dicha división sexual”*³¹.

.....

28 Sobre el mismo puede consultarse: <https://edicion.comunidad.madrid/noticias/2021/03/05/ponemos-marcha-primer-plan-corresponsabilidad>.

29 ESADE. Covid-19 y desigualdad de género en España. Abril, 2020, accesible desde https://www.esade.edu/item-sweb/wi/research/ecpol/EsadeEcPol_Insight8_DesigualdadGenero.pdf?j=592610&sfmc_sub=211017984&l=36_HTML&u=101722154&mid=7233398&jb=1.

30 Véase la valoración que hace de estos datos Comisiones Obreras. Puede consultarse en: https://www.ccoo.es/noticia:521905—El_incremento_del_desempleo_se_ceba_con_las_mujeres&opc_id=3f4aab5a06bf3cf965b5397fe82c277c.

31 ELIZALDE SAN MIGUEL, B., “Igualdad, conciliación y cuidados: problemas de aplicación y su impacto en la empresa”, en Sierra Hernández, E., Vallejo Dacosta, R. (eds.) *Diseño e implantación de planes de igualdad en las empresas*, Aranzadi, Navarra, p. 128.

El plan MECUIDA se ha mostrado claramente insuficiente o, al menos, esta conclusión se alcanza si tenemos presente los datos de uso hechos públicos por el Ministerio, respondiendo a diversas consultas planteadas por varios grupos parlamentarios³², la última de ellas, del Grupo Parlamentario Popular³³ que ha preguntado al Ejecutivo por el número de hombres y mujeres que se han acogido a estas medidas sin que, a fecha de cierre de este artículo, se haya hecha pública la respuesta. En un reciente informe elaborado por FOESSA-Cáritas se alcanza idéntica conclusión y se alerta “*del escaso impacto del Plan MECUIDA, prorrogado sucesivamente y vigente hasta el 28 de febrero de 2022, que permite adaptar la jornada y modificar las condiciones de trabajo para garantizar el ejercicio efectivo del cuidado. Esta medida ha sido muy limitada entre las mujeres y casi nula entre los hombres*”³⁴.

Sin embargo, la excepcional situación generada por la crisis sanitaria por COVID-19 ha permitido identificar una serie de desafíos socio-laborales que deben ser solventados. La atención a las personas dependientes, aunque ciertamente no pueda explicar en toda su extensión la discriminación que sufren las mujeres en el mercado de trabajo³⁵, es el factor que con más relevancia afecta no solo a su inserción sino a su mantenimiento en el mercado de trabajo en términos de igualdad, pues aun habiendo habido progresos en la corresponsabilidad masculina, el peso de la labor de crianza recae desproporcionadamente en las mujeres, y este es uno de los principales frenos para la consecución de una sociedad desde el punto de vista del género más equitativa. Debido a sus menores salarios, “*en el contexto de una desigual atribución de valor a los trabajos más feminizados y de un desigual reparto y asunción de tareas de cuidados por género y en el marco de un sistema de valores y actitudes que impulsa la asunción de estos roles por el género femenino, resulta más eficiente para las unidades decisorias, en general, las familias que, en caso de necesidad o dificultad para conciliar tiempos, sean las mujeres quienes salgan del mercado*”³⁶, máxime cuando las políticas de conciliación de la vida laboral y profesional, redactadas a partir de una titularidad neutra, han contribuido a perpetuar la tradicional asignación de roles, convirtiéndose, en la práctica, en medidas de sobrecarga para la mujer, por cuanto han provocado el consabido efecto de la doble jornada.



32 Estas respuestas pueden consultarse en los siguientes enlaces: https://www.congreso.es/entradap/114p/e16/e_0164008_n_000.pdf. https://www.congreso.es/entradap/114p/e6/e_0067255_n_000.pdf. https://www.congreso.es/entradap/114p/e12/e_0126179_n_000.pdf.

33 Puede consultarse la pregunta efectuada en el siguiente enlace: https://www.congreso.es/entradap/114p/e18/e_0184386_n_000.pdf.

34 Se puede acceder al informe en: <https://www.caritas.es/main-files/uploads/2022/01/Conclusiones-Informe-FOESSA-2022.pdf>.

35 BALLESTERPASTOR, M. A.; J. CABEZA PEREIRO, J., “Retos, expectativas y decepciones del derecho a la conciliación de responsabilidades”, en Cruz Villalón, J. (ed.) *Tutela y promoción de la plena integración de la mujer en el trabajo: libro homenaje a la profesora Teresa Pérez del Río*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2015, p. 107.

36 Consejo Económico y Social. *La participación laboral de las mujeres en España*. Colección informes. Número 5/2016, p. 57.

Un factor muy relevante para fomentar la implicación de los hombres en el cuidado de los niños y en las tareas domésticas es la forma de disfrute del permiso, pues *“cuando una parte o todo se disfruta en solitario, esto es, asumiendo la plena responsabilidad del cuidado, una vez que la madre se reincorpora a su trabajo, su potencial para lograr estos objetivos aumenta sustancialmente”*³⁷.

La Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025, de la Comisión Europea³⁸, recuerda que *“mejorar la conciliación de la vida privada y la vida profesional de los trabajadores es una de las formas de abordar las diferencias entre hombres y mujeres en el mercado de trabajo. Ambos progenitores tienen que sentirse responsables y facultados en lo relativo a las responsabilidades asistenciales”*. La Directiva de permisos parentales también recuerda la relevancia del reparto equitativo de las responsabilidades asistenciales entre ambos progenitores e insta a los Estados miembros a que vayan más allá de estas normas mínimas en la revisión de sus políticas de conciliación de la vida familiar y laboral, toda vez que la incorporación masiva de las mujeres al mercado de trabajo ha puesto de manifiesto la necesidad de redistribuir las tareas y cuidados intrafamiliares entre los miembros de cada unidad familiar (corresponsabilidad) o *“externalizarlos”* y acudir a la prestación de servicios por personas ajenas a la familia, habida cuenta que *“mientras unas mujeres se incorporan al mercado de trabajo, otras realizan el trabajo doméstico que aquellas no pueden afrontar en su integridad, de forma remunerada pero no siempre desde la economía productiva formal. No es de extrañar, por tanto, que solo gracias a la existencia de las trabajadoras domésticas es que muchas madres trabajadoras han podido incorporarse y/o progresar en la economía productiva formal; sin embargo, las primeras no siempre disfrutaban de la protección necesaria para trabajar en condiciones laborales decentes como si lo hacen las segundas”*³⁹.

Al tiempo, es imprescindible reforzar la accesibilidad y la calidad de los servicios públicos de atención a menores y familiares enfermos o dependientes con el fin de que las personas con deberes de cuidado, significadamente mujeres, no se alejen de manera absoluta del mercado de trabajo⁴⁰. Ya en el Consejo Europeo de Barcelona, celebrado los días

37 Véase a este respecto los datos analizados en el Informe España 2020, p. 315, accesible desde: <https://blogs.comillas.edu/informeespana/wp-content/uploads/sites/93/2020/10/Informe-Espana-2020-Cap.-3-1.pdf>.

38 COM (2020) 152 final. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al comité de las regiones. Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025.

39 GRAU PINEDA, C., *La brecha de las pensiones en España*, Bomarzo, Albacete, 2021, p. 91.

40 RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, S., “Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social: carreras de cotización y prestaciones”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, vol. 38, 2017, p. 123. Lan harremanak: Revista de relaciones laborales, vol. 38, 2017, p. 123.”; plainCitation:”Rodríguez González, S., “Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social: carreras de cotización y prestaciones”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, vol. 38, 2017, p. 123.”; noteIndex:27; citationItems:[{"id":71,"uris":["http://zotero.org/users/872360/items/6N2UAWUQ"],"uri":["http://zotero.org/users/872360/items/6N2UAWUQ"],"itemData":{"id":71,"type":"article-journal","abstract":"Women’s interrupted careers are a challenge for equality in the field of Social Security and a real challenge to ensure the economic independence of women —especially during old age—, when women tend to face a higher risk of poverty than men. The aim of this paper is to provide a global overview of the causes of the persistent gender gap in the Social Security System, and to analyze the main strategies and corrective mechanisms

15 y 16 de marzo de 2002, se señalaba que “en cuanto a las actuales políticas de empleo, los Estados miembros deberán suprimir los elementos que desincentivan la participación de la mano de obra femenina y, teniendo en cuenta la demanda de servicios de cuidado de niños y en consonancia con los modelos nacionales de asistencia, esforzarse en prestar para 2010 servicios de cuidado de niños al menos al 90 por ciento de los niños de edad comprendida entre los tres años y la edad de escolarización obligatoria, y al menos al 33 por ciento de los niños de menos de tres años”. Esta misma exigencia se reitera en el Pilar Social, tanto en el principio número 9 como en el 18 de los que parece deducirse una preocupación real de la UE por fomentar el acceso a servicios de cuidado, lo cual parece especialmente relevante, pues en aquellos Estados Miembros donde rige una amplia red de estas características, los beneficios advertidos son variados⁴¹, singularmente en relación al mantenimiento de las mujeres con responsabilidades familiares en el mercado de trabajo. Lamentablemente, España está a la cola de los países de la Europa Occidental en cuanto al gasto público social que financia estos servicios; y, dentro de estos, *“los menos financiados son los servicios de ayuda a las familias, incluyendo las escuelas de infancia desde los 0 años y los servicios de atención a las personas dependientes, tanto a domicilio como residenciales. El actual grado de (sub) desarrollo de todos estos servicios -servicios de dependencia, y servicios de educación a la primera infancia- se ha traducido en una enorme sobrecarga para la mujer, especialmente durante la pandemia, siendo su dedicación a las “responsabilidades familiares” (cuidado de sus niños y niñas y de las personas en situación de dependencia) el doble de la dedicación pre-pandemia”*⁴².

La segunda decisión de política legislativa que trata de incrementar la corresponsabilidad se contiene en el art 6.1 RD Ley 8/2020, toda vez que contempla unos derechos de conciliación extraordinarios, partiendo de un “reparto corresponsable de las obligaciones de cuidado y la evitación de la perpetuación de roles”, que se materializa en la propia exclusión prevista por el legislador sobre los familiares afines dentro de los sujetos causantes⁴³. Esta exclusión supone *“un avance hacia la deseada corresponsabilidad en las labores*



put in place to compensate the greater dedication to unpaid work by women, and to ensure women’s ability to build up pension entitlements.”,container-title”:”Lan harremanak: Revista de relaciones laborales”,”ISSN”:”1575-7048”,”language”:”spa”,”page”:”93-125”,”source”:”dialnet.unirioja.es”,”title”:”Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social: carreras de cotización y prestaciones”,”title-short”:”Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social”,”volume”:”38”,”author”:[{“family”:”Rodríguez González, S.”,”given”:””}],issued”:{“date-parts”:[[“2017”]]},”locator”:”123”}],schema”:”https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json”}.

41 CRUZ VILLALÓN, J., “Elementos condicionantes para la efectividad de la conciliación laboral en España”, en Mella Méndez, L. (ed.) *Conciliación de la vida laboral y familiar y crisis económica: estudios desde el derecho internacional y comparado*, Delta Publicaciones Universitarias, Madrid, 2015, p. 25.

42 Véase, a este respecto, las reflexiones de Vicenç Navarro, “El abandono de las familias: el escaso desarrollo del cuarto pilar del bienestar”, en <https://blogs.publico.es/vicenc-navarro/2021/04/06/el-abandono-de-las-familias-el-escaso-desarrollo-del-cuarto-pilar-del-bienestar/>.

43 RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar ante la emergencia sanitaria por Covid-19”, en Casas Baamonde, M. E., Rodríguez-Piñero, M. (eds.) *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020, p. 276.

de cuidado y debe entenderse que el solicitante tiene que explicar cómo se repartirá para atender a esas tareas junto con el otro progenitor o cuidador que pudiese existir”⁴⁴ aunque queda mucho por hacer. En el año 2021, la asociación ‘Yo No Renuncio’ impulsó una encuesta con el objetivo de ver cómo se han organizado las familias para poder cuidar durante la pandemia y, como se podía intuir, los resultados constataron que la mujer está renunciando a todo o parte de su trabajo ante una cuarentena preventiva de sus menores dependientes y un segundo dato relevante: un 22% de los casos lo hacen a costa de renunciar a todo o parte de su salario o utilizar días de vacaciones, en parte porque la petición de teletrabajo ha sido rechazada en el 37% de los casos⁴⁵.

Estos datos evidencian hasta qué punto asuntos tan habituales como acompañar a un hijo menor -o a un familiar no autosuficiente- a la consulta médica, o poder permanecer con menores dependientes ante el confinamiento de su aula, se encuentran, en nuestro ordenamiento, huérfanos de un tratamiento adecuado y/o suficiente. Es cierto que -especialmente en los últimos años- el legislador ha acometido con decisión la tarea de articular un panorama razonablemente completo de medidas tendentes a la conciliación de la vida familiar y laboral pero también es evidente que la negociación colectiva está llamada a reforzar ese marco y/o, en su caso, completar las lagunas de las que la norma pueda adolecer”⁴⁶, al menos hasta que se produzca la transposición de la directiva en los términos manifestados por el Gobierno, incorporando este permiso retribuido de siete días al año para poder cuidar.

8. BIBLIOGRAFÍA

- BARRIOS BAUDOR, G., “Adaptaciones y/o reducciones especiales de jornada con ocasión de la crisis sanitaria COVID-19: Plan MECUIDA”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, vol. 6, 2020.
- BASTERRA HERNÁNDEZ, M., “Los permisos retribuidos del art. 37.3 ET: un análisis aplicativo”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 195, 2017, pp. 33-63.

44 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., “De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente”, cit., p. 56.

45 Puede consultarse el estudio en <https://yonorenuncio.com/nuestra-lucha/estudio-yo-no-renuncio-2021/> La muestra de la encuesta fue un total de 7.561 encuestas a mujeres.

46 VIQUEIRA PÉREZ, C., “El acompañamiento de hijos y familiares a la consulta médica no constituye un deber inexcusable de carácter público y personal que genere permiso retribuido”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 1, 2021, accesible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001181.

- ELIZALDE SAN MIGUEL, B., “Igualdad, conciliación y cuidados: problemas de aplicación y su impacto en la empresa”, en Sierra Hernáiz, E., Vallejo Dacosta, R. (eds.) *Diseño e implantación de planes de igualdad en las empresas*, Aranzadi, Navarra.
- GARCÍA TESTAL, E.; LÓPEZ BALAGUER, M., *Los Derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*, Tirant lo Blanch; Abdón Pedrajas, Valencia, 2012.
- GIL PLANA, J., “La excedencia para el cuidado de hijos o familiares: puntos críticos”, *Revista Ministerio Empleo y Seguridad Social*, vol. 133, 2017.
- JURADO SEGOVIA, A., “La excedencia por razones familiares (art. 46.3 ET): puntos críticos (1)”, *Actualidad laboral*, n.º 5, 2012, p. 2.
- LÓPEZ BALAGUER, M., “Medidas frente al COVID-19 relacionadas con la modificación del tiempo de trabajo y la forma de prestación laboral”, en AAVV. (ed.) *Análisis normativo de las medidas laborales y de Seguridad Social contra el COVID-19*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- LÓPEZ BALAGUER, M. (DIR)., *El trabajo a distancia en el RD Ley 28/2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- NIETO ROJAS, P., “Los derechos de conciliación durante la pandemia. La eficacia del plan ‘MECUIDA’ en Rodríguez Rodríguez, E.; Martínez Yañez, N. (Dirs.), “Conciliación y corresponsabilidad de las personas trabajadoras: presente y futuro”, Bosch, Barcelona, 2021.
- PUEBLA PINILLA, A., “Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género”, *Labos. Revista de Trabajo y Protección Social*, vol. 3, 2020.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar ante la emergencia sanitaria por Covid-19”, en Casas Baamonde, M. E., Rodríguez-Piñero, M. (eds.) *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020.
- RODRÍGUEZ PASTOR, G., *Adaptación de la jornada de trabajo o en la forma de prestar el trabajo por razones de conciliación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E., “De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente”, *Lex Social: Revista de derechos sociales*, vol. 11, n.º 1, 2021.
- “Empleo y conciliación: la flexibilización del tiempo de trabajo”, en Mora Cabello de Alba, L. (ed.) *Trabajar en femenino. Trabajar en masculino. Un libro a once voces*, Bomarzo, Albacete, 2013.
- VIQUEIRA PÉREZ, C., “El acompañamiento de hijos y familiares a la consulta médica no constituye un deber inexcusable de carácter público y personal que genere permiso retribuido”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 1, 2021, accesible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001181.