



El cuidado de las personas en situación de dependencia y el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral

por Manuela Durán Bernardino

En los últimos años se han desplegado importantes esfuerzos a nivel político y social a fin de eliminar toda forma de discriminación contra la mujer y conseguir la igualdad de género, pudiéndose apreciar notable avances a nivel mundial en este sentido. Sin embargo, la realidad demuestra que en la actualidad se siguen produciendo desigualdades, o situaciones claramente discriminatorias que atentan contra la mujer.

La relevancia de esta materia ha hecho que sea el tema central de numerosos eventos científicos a nivel internacional y nacional, pudiéndose destacar la reciente celebración en Granada del VI Congreso Iberoamericano y Europeo del derecho del trabajo y de la Seguridad Social, sobre Igualdad de Género y no discriminación, dirigido y coordinado por la Profesora Martha Elisa Monsalve Cuéllar y el Profesor José Antonio Fernández Avilés. En el marco de este congreso, la igualdad de género y la no discriminación fue estudiada de una manera transversal e interdisciplinar por diferentes expertos en la materia, muchos de ellos integrantes de la Red Cielo, lo que permitió alcanzar conclusiones concretas y propuestas razonables para la consecución de la efectiva igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres.

En conexión directa con la igualdad de género está el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, ya que en la realidad práctica se comprueba cómo los problemas derivados de las dificultades de conciliación recaen de forma mayoritaria y casi exclusiva sobre las mujeres, creando una situación de discriminación para el colectivo femenino¹.

El problema se agudiza si se pone en relación con el cuidado de las personas en situación de dependencia que, recuérdese, son personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal (art. 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia). Y ello no sólo porque en el ordenamiento jurídico español las personas en situación de dependiente como tal no aparezcan en relación con los derechos de conciliación, sino también

¹ CASTRO CONTE, M.: La conciliación de la vida familiar y laboral y el tiempo de trabajo en la negociación colectiva. La experiencia del gobierno de la Rioja, publicación web, pág. 6, 2018. (Puede consultarse en http://granada6congreso.org/ponencias_libres.html).

porque los cuidados y la atención que precisan recaen mayoritariamente sobre la mujer, cuidadora principal².

Queda así justificado el objetivo de la presente contribución, que consiste en estudiar y analizar las medidas desarrolladas en España para permitir que los trabajadores puedan cuidar y atender a sus familiares dependientes.

Tradicionalmente, las labores de cuidado, tanto de descendientes como de ascendientes, han recaído sobre la mujer, sin embargo, con su incorporación masiva al mercado laboral, se produce un cambio en el rol que venían desempeñando, lo que unido al reconocimiento del derecho a la igualdad de trato y a la expansión de la corresponsabilidad, provoca la necesidad de buscar soluciones e implantar medidas que permitan a los trabajadores, con independencia de su sexo, atender y cuidar a los familiares que necesiten ayuda para realizar las actividades básicas de la vida diaria.

En España, el reconocimiento de derechos de conciliación para el cuidado de familiares dependientes ha ido evolucionando a lo largo de los años. Con la aprobación de la primera Ley de Conciliación en 1999, se reconoció el derecho de los trabajadores a reducir su jornada de trabajo para atender el cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razón de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida (art. 37.6 del Estatuto de los Trabajadores). Se reconoce así el derecho individual de los trabajadores a reducir la jornada de trabajo para dicho fin, asociado a la edad y la enfermedad de la persona que va a recibir los cuidados. Asimismo, se estableció la excedencia, de al menos un año (art. 46.3. del Estatuto de los Trabajadores), por cuidado de familiares y el permiso retribuido con causa en una enfermedad, hospitalización o accidente.

Con la aprobación de la Ley 3/2007, de igualdad, se mejoraron estos derechos, pero sin superar el sistema tradicional de reparto de tareas, ya que seguían siendo las mujeres quienes más hacían uso de los derechos reconocidos (permiso de lactancia, reducción de jornada, excedencias para el cuidados de mayores, enfermos o accidentados)³. Es por lo que se considera preciso una mayor corresponsabilidad por parte del Estado, a través del establecimiento y la puesta en marcha de diferentes servicios que ayuden a los trabajadores en el cuidado de los familiares dependientes⁴.

Descrita la evolución normativa y destacados los logros alcanzados y las carencias detectadas, se centra la atención en las medidas que actualmente se están desarrollando y aplicando en España con la finalidad de permitir que los trabajadores puedan cuidar y atender a sus familiares dependientes, siendo las siguientes:

a. El trabajador tiene reconocido el derecho genérico a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, que le permite adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo. Para conseguirlo, 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 (art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores). Reconociéndose el importante avance que supone el reconocimiento expreso de este derecho, su dependencia a lo que se establezca en la negociación colectiva o en el acuerdo al que se llegue con el empresario, lo debilita.

b. El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de

² Véase, el estudio realizado por DILLA CATALÁ, M^a. J.: Derechos y políticas de conciliación en los cuidados de personas dependientes, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Dir.), Dependencia (Long Term Care) y empleo en el estado del bienestar, Aranzadi, Navarra, 2018, pág. 477-503.

³ MOLERO MARAÑÓN, M^a. L.: Bases, evolución y retos de la Ley de dependencia a los die años de su aprobación, Albacete, Bomarzo, 2017, pág. 27.

⁴ En este sentido, DILLA CATALÁ, M^a. J.: Derechos y políticas de conciliación en los cuidados de personas dependientes, en VV.AA. MOLERO MARAÑÓN, M^a. L. (Dir.), Dependencia (Long Term Care) y empleo en el estado del bienestar, Aranzadi, Navarra, 2018, pág. 480.

consanguinidad o afinidad, durante dos días sino necesita hacer un desplazamiento al efecto, en caso contrario, el plazo será de cuatro días (art. 37.3.b. del Estatuto de los Trabajadores).

c. El trabajador también tiene reconocido el derecho a reducir su jornada de trabajo para cuidar familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida (art. 37.6 del Estatuto de los Trabajadores). Se trata de una medida con una importante repercusión económica, ya que la reducción de jornada implica una reducción proporcional en la retribución a percibir.

d. Sigue respetándose el tradicional derecho a la excedencia para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida. Tendrá una duración no superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva. La pérdida absoluta de ingresos que conlleva el acogimiento a este derecho puede suponer en algunos casos una restricción del mismo, ya que no todas las familias pueden prescindir de su salario durante el cuidado de su familiar.

En cualquier caso, ha de recordarse que se trata de un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. En consecuencia, puede suceder que por el mismo sujeto causante, dos progenitores o dos hijos pidan una excedencia (o reducción de jornada). Si es así, tratándose de la misma empresa, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa. También debe tenerse en cuenta que cuando un nuevo sujeto causante dé derecho a un nuevo periodo de excedencia, el inicio de la misma dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando.

En lo que respecta a los familiares que generan el derecho a la reducción de jornada, la excedencia o al permiso por causa de enfermedad, hospitalización o accidente, resulta llamativo que en el listado no se haga referencia alguna al cónyuge, teniendo que ser suplida esta carencia por la negociación colectiva⁵. En este sentido, cabe destacar cómo en jurisprudencia reciente se reconoce el derecho y el deber del trabajador de cuidar a su esposa, atendiendo al derecho reconocido en convenio colectivo, por el cual, los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio podrán disfrutar de un permiso de hasta 15 días prorrogables, de carácter excepcional, en los supuestos de fuerza mayor o de enfermedad o accidente muy graves de familiares o personas que convivan con el trabajador y exijan una atención que no pueda prestar otra persona o institución, teniendo derecho a percibir el 100 por 100 del salario real durante toda la duración del permiso y sus prórrogas⁶.

A efectos de Seguridad Social, los tiempos de reducción de jornada y excedencia se computan como tiempo de ocupación cotizados (art. 237.2 LGSS), no obstante, cuando la excedencia sea por cuidado de familiares éste beneficio solo se limita al primer año, a diferencia de lo que ocurre si se trata de una excedencia por cuidado de menores, donde el beneficio se extiende a los tres años de la misma.

La medida más reciente reconocida para que el trabajador pueda atender y cuidar a un familiar enfermo, consiste en el reconocimiento de una prestación económica destinada a los progenitores, adoptantes o acogedores, cuando ambos trabajen, que reducen su jornada de trabajo al menos un 50 por ciento para el cuidado del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas) u otra enfermedad grave. El subsidio tiene por objeto compensar la pérdida de ingresos que sufren los interesados al tener que reducir su jornada, con la consiguiente disminución de su salario, por la necesidad de cuidar de manera directa, continua y permanente a los hijos o menores a su cargo, durante el tiempo de su hospitalización y tratamiento continuado de la enfermedad (arts. 190, 191 y 192 LGSS). Se trata de una medida de gran relevancia, cuya

⁵ Sin embargo, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo COM/2017/0253, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, menciona expresamente al cónyuge o pareja de hecho entre los familiares.

⁶ STSJ Madrid, de 21 de septiembre de 2018 (AS 793/2018).

aprobación fue muy aplaudida, sin embargo, viene limitada por la edad del sujeto causante, de forma que cuando cumpla los 18 años el derecho se extingue.

Reconociéndose la utilidad de las medidas desarrolladas en España para permitir que los trabajadores puedan cuidar y atender a sus familiares dependientes, lo cierto es que los derechos de conciliación relacionados con las personas en situación de dependencia son escasos, prácticamente inexistentes, siendo necesario la aprobación e implantación de otras medidas que promuevan la flexibilidad en el horario (actualmente hay dificultad para acceder a la misma), la libertad en la elección de horarios y favorezcan la coeducación en igualdad y la corresponsabilidad para aumentar la frecuencia con la que los hombres se acogen a permisos relacionados con la familia⁷ y eliminar la tradicional vinculación de la conciliación con la mujer. A tal fin, resulta preciso la socialización de este riesgo⁸, favoreciendo la corresponsabilidad del Estado ante el cambio social producido, a través del establecimiento de servicios de cuidado, asequibles y de calidad, que ayuden a los trabajadores, mujeres y hombres, a realizar la labor de cuidado de su familiar, tales como ayudas sociales para centros de día y de noche, para centros de atención residencial, unidades de respiro familiar que fomenten la conciliación social y laboral de quien asume el cuidado, desgravaciones fiscales por la contratación de un cuidador profesional o medidas compensatorias a las empresas que favorezcan la conciliación⁹.

En definitiva, nos encontramos ante un colectivo que precisa de atención y cuidado para realizar las actividades básicas de la vida diaria, siendo de justicia social la implantación de los mecanismos que sean precisos para favorecer que sus familiares puedan cuidarlos sin tener por ello que renunciar a su vida profesional. Siendo además una realidad manifiesta que son las mujeres las que se ven obligadas a renunciar a su trabajo, o a parte de sus ingresos, poniendo en riesgo su desarrollo profesional y disminuyendo sus oportunidades de promoción, para dedicarse al cuidado del familiar dependiente que precisa su atención porque no tienen acceso a otra alternativa de cuidado que permita compatibilizar el trabajo con el cuidado del familiar dependiente y así garantizar el derecho a conciliar la vida laboral y personal de los trabajadores, mujeres y hombres, ya reconocido.

De no afrontarse de forma adecuada la organización del trabajo de cuidado, los déficits existentes en la actualidad en la prestación de servicios de cuidado y su calidad crearán una grave crisis del cuidado a nivel mundial y contribuirá al aumento de la desigualdad de género en el trabajo¹⁰.

Manuela Durán Bernardino

Profesora Ayudante Doctora. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

⁷ Es uno de los objetivos de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. (Puede consultarse en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0253>).

⁸ La aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Protección de las Personas en Situación de Dependencia, ya supuso un gran avance en este sentido, haciendo visible la labor femenina en el cuidado de las personas en situación de dependencia y reconociendo prestaciones de carácter técnico y económico dirigidas a la promoción de la autonomía personal y, por otra, a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

⁹ Para más detalle, véase el paquete europeo de conciliación, publicado en 2014 por la Confederación de Organizaciones Familiares de la Unión Europea (COFACE), donde se asegura que son tres los factores necesarios para que las familias dejen de tener impuesto el rol de cuidador: que las familias cuenten con recursos suficientes, que haya una organización del tiempo y del trabajo (conciliación a través de permisos, flexibilidad horaria, teletrabajo...) y que existan servicios.

¹⁰ Así lo ha puesto de manifiesto a OIT recientemente en el documento titulado “El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado. Para un futuro con trabajo decente”, donde se analiza detalladamente el trabajo de cuidados remunerado y no remunerado y su relación con el mundo de trabajo en transformación, poniendo en el centro de atención las persistentes desigualdades de género en los hogares y en el mercado de trabajo, que están inextricablemente vinculadas con el trabajo de cuidados. (Puede consultarse en <https://www.ilo.org/global/topics/care-economy/care-for-fow/lang-es/index.htm>).