

EL CUIDADOR FAMILIAR. UN TEMA PENDIENTE PARA EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

The Family Caregiver. A Pending Issue for Labor Law and Social Security

Nathaly Sordo Castro

Estudiante de Derecho

Universidad de La Habana

Cuba



0000-0001-7402-6949

sordonathaly@gamil.com

RESUMEN

En Cuba la existencia del cuidador familiar ha logrado un fuerte auge pues debido a la longevidad de la población son varios los familiares que han asumido esta noble tarea que resulta la protección de otro familiar. La actual Constitución del 2019 se pronuncia sobre la debida protección y cuidado que deben brindar los familiares a sus adultos mayores, así como también el deber del Estado de garantizarles los medios y vías para que los mismos vivan dignamente. De igual forma el Proyecto del Código de las Familias reconoce la debida salvaguarda de los derechos de las abuelas y abuelos y la obligación de los hijos para con sus padres como la institución del cuidador familiar en sus artículos del 409 al 416. Sin embargo, tanto la Constitución como las nuevas normativas resultado de esta imponen retos para diferentes disciplinas del sector jurídico. De esta regla no escapa el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, el cual debe asumir un trato diferenciado, especializado para con aquellos trabajadores que se encuentren en esta situación de cuidadores familiares.

Palabras clave: cuidador familiar, Derecho de familia, Derecho del Trabajo, Seguridad Social.

ABSTRACT

In Cuba the existence of the family caregiver has achieved a strong boom because due to the longevity of the population there are several family members who have assumed this noble task that results in the protection of another family member. The current Constitution of 2019 pronounces on the due protection and care that family members must provide to their older adults, as well as the duty of the State to guarantee them the means and ways for them to live with dignity. Similarly, the Family Code Project recognizes the due safeguarding of the rights of grandmothers and grandfathers and the obligation of children to their parents as the institution of the family caregiver in its articles 409 to 416. However, both the Constitution as well as the new regulations resulting from it impose challenges for different disciplines of the legal sector. The Labor and Social Security Law does not escape this rule, which must assume a differentiated, specialized treatment for those workers who find themselves in this situation of family caregivers.

Keywords: family caregiver, Family Law, Labor Law, Social Security.

INTRODUCCIÓN

El cuidador familiar es una institución relativamente reciente. Su denominación data de los años 1970, sin embargo, su existencia no resulta tan moderna. Este último hecho motivado en la figura de un familiar que cuida de otro que debido a su edad o a alguna enfermedad requiera de apoyo, protección y ayuda para desarrollar sus actividades vitales para su desenvolvimiento como persona.

En Cuba, la existencia de esta institución ha logrado un fuerte auge pues debido a la longevidad de la población son varios los familiares que han asumido esta noble tarea que resulta la protección de otro familiar adulto mayor que sufre de alguna enfermedad o de algún miembro en situación de discapacidad. Algunos se han visto obligados a renunciar a sus puestos de trabajo, otros aun libran la batalla de la conciliación entre el trabajo y la familia.

La actual Constitución del 2019 se pronuncia sobre la debida protección y cuidado que deben brindar los familiares a sus adultos mayores, así como también el deber del Estado de garantizarles los medios y vías para que los mismos vivan dignamente. De igual forma el Proyecto del Código de las Familias reconoce la debida salvaguarda de los derechos de las abuelas y abuelos y la obligación de los hijos para con sus padres como la institución del cuidador familiar en sus artículos del 409 al 416.

Sin embargo, tanto la Constitución como las nuevas normativas resultado de esta imponen

retos para diferentes disciplinas del sector jurídico. De esta regla no escapa el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, el cual debe asumir un trato diferenciado, especializado para con aquellos trabajadores que se encuentren en esta situación de cuidadores familiares.

La temática que dio cause a este artículo fue la referente a esta institución del cuidador familiar visto como un reto para el Derecho del Trabajo. ¿Qué sucede con la persona que se convierte en cuidador de un familiar y a la vez es trabajadora? ¿Qué apoyo le brinda el Estado? ¿Qué beneficios debe reconocer el empleador a este trabajador al valorar su situación familiar? Estas son algunas interrogantes a las cuales se intentará dar respuesta con esta investigación.

1. LA PERSONA DEL CUIDADOR FAMILIAR. UNA INSTITUCIÓN PARA EL DERECHO. RECONOCIMIENTO JURÍDICO EN CUBA

El envejecimiento progresivo de la población, causado por el incremento de la esperanza de vida y la disminución de la tasa de natalidad ha conllevado consigo la necesidad de que determinados familiares de un núcleo familiar tengan que dedicar la mayor parte de su tiempo al cuidado de otro miembro de la familia que por la edad o por estar en situación de discapacidad, por lo que se denomina cuidador familiar¹. El Derecho reconoce al cuidador familiar como aquel sujeto que disfruta de derechos, pero también tiene deberes para con su familiar, receptor de los cuidados.

¹ AYALA DEL PINO, C, "La importancia del cuidado: el cuidador informal, los empleados del servicio doméstico y

cuidadores domésticos internos", Universidad Rey Juan Carlos Madrid, p. 142.

Los derechos fundamentales que se le reconocen son:

- Conocer el diagnóstico médico de la persona que cuida y lo relacionado con las enfermedades que padezca
- El acceso a la información que facilite su desempeño
- Recibir formación para realizar el trabajo de forma óptima y contar con el tiempo para aprenderlo
- Cuidar de sí mismo, descansar, dedicar tiempo a sus actividades personales, disfrutar de servicios de salud y de las redes que proporcionen apoyo físico, psicológico, económico, social y moral
- Ser tratado con respeto
- Realizar el desempeño a tiempo parcial o completo de forma que pueda conciliarlo con su vida personal, familiar y social
- Ser reembolsados o restituidos
- Contar con redes de apoyo para el cuidado familiar a nivel comunitario e institucional

Entre los deberes que le constan se encuentran los siguientes:

- Hacer fácil la toma de decisiones, la inclusión y la participación social de la persona que cuida fomentando en la medida de lo posible la autonomía
- Compartir con otros familiares las determinaciones relacionadas con el cuidado y cualquier otro aspecto que bajo ningún concepto deben afectar su bienestar y calidad de vida
- No utilizar en provecho propio los recursos patrimoniales de que disponga el familiar.

En esencia, el cuidador familiar asume el cuidado personal, la ayuda, las gestiones

administrativas, movilidad y vigilancia del familiar siempre con apoyo del grupo familiar. Ante este hecho el respeto a la autonomía y la dignidad tanto del cuidador como del cuidado, la prohibición de la violencia para ambas partes como la importancia de la capacitación que debe recibir el cuidador resultan elementos trascendentales para el correcto y saludable desarrollo de la relación.

La Constitución del 2019 reconoce en su normativa como valor cardinal que informa el ordenamiento jurídico y sirve de basamento al texto, la dignidad. El derecho a vivir dignamente en un ambiente inclusivo, sin discriminación. En su normativa dedica uno de sus acápites a la protección del adulto mayor, así como a su respeto, la autodeterminación, elevar la calidad de vida, el artículo 88 de la Carta Magna y el artículo 89 que se refiere de igual forma a la protección y cuidado de las personas con discapacidad.

Esta garantía constitucional se desarrolla en el Proyecto del Código de las Familias donde se reconoce en sus artículos 1, 8, 146, 417,427 la protección que debe brindar el Estado a las familias y sus miembros entre ellos las abuelas y abuelos y de igual forma a las personas con discapacidad. Los valores como la felicidad, la dignidad y la igualdad encaminados al trato justo a las personas de la tercera edad y su participación en la sociedad.

En los artículos del 409 al 416 se reconoce la figura del cuidador familiar. Lo que se debe considerar un hito para la legislación patria que hasta el momento no tiene normativa vigente que se pronuncie sobre dicha institución que existe en la realidad familiar cubana. El artículo 409 regula el alcance de esta nueva institución, para el

Derecho de Familia cubano y el 410 se proyecta sobre el contenido de las actividades que desarrollan entre ellas asumir el cuidado personal, movilidad y vigilancia permanente, en especial el 413 se refiere a la garantía institucional que debe brindar el Estado en cuanto a la capacitación de la persona cuidadora familiar para dotarla de competencia para desarrollar la actividad de forma óptima así evitar daños que agraven los existentes al igual que cuidarse así mismo.

Sobre este fenómeno del cuidador expresó el profesor PÉREZ GALLARDO: “(...) Urge una legislación que reconozca el derecho a su propio cuidado, a dedicar tiempo para actividades personales, a ser tratados con respeto (...) Se trata de amparar, desde el Derecho, la otra cara del cuidado”.² La tarea del cuidador supone una importante carga física y psíquica, emocional ya que esta actividad se desarrolla con un fuerte compromiso afectivo, moral y de responsabilidad. Por ello es fundamental su reconocimiento en la legislación patria además que es una forma de proteger y regular desde el Derecho el reflejo de otra de las realidades de la familia cubana.

2. DERECHOS LABORALES ¿GARANTÍAS PARA EL CUIDADOR FAMILIAR EN CUBA?

El profesor PÉREZ GALLARDO critica objetivamente la realidad en la que se haya el cuidador familiar informal³ en Cuba. “Sin duda son muchos y variados los riesgos que asumen los cuidadores, pues dicha actividad implica en el orden personal, renuncia a una vida adecuada; en

el orden social, aislamiento y en el orden profesional, pérdida de su capacidad productiva y hasta abandono, total o parcial, de su proyecto de vida.”⁴ Este pensamiento del profesor ubica rápidamente a esta autora en la vivencia de su madre, mujer trabajadora desde los 18 años hasta los 55 años, 37 años de servicio y a su abuela a quien le comenzó el Alzheimer con 70 años lo que la incapacitó mental y físicamente para desenvolverse. La mamá no se pudo jubilar porque le faltaban 5 años para cumplir con el requisito exigido en la Ley No. 105 de Seguridad Social por lo que se le interrumpió su vida laboral sin posibilidad de ayuda económica porque la legislación no reconoce al cuidador familiar pues es un deber y obligación el cuidado de los padres adultos mayores enfermos por lo que se encuentra en un limbo laboral pues al no estar protegida por el Derecho del trabajo y ser la situación prolongada en el tiempo no se le conceden licencia sin sueldo por tanto tiempo.

Esto es un retrato familiar de los varios que pueden existir actualmente en nuestro país a los cuales les urge acuciantemente una respuesta desde el Derecho del Trabajo pues desde la disciplina familiar se están dando pasos de avances para impulsar a otras materias que puedan identificar esta institución en su seno.

Para el Derecho del Trabajo el trato diferenciado con sus trabajadores que por cuestiones familiares tengan que conciliar el trabajo y la familia debido a la necesidad de convertirse en cuidadores familiares resulta una respuesta de primer orden. Si se tiene en cuenta

² Ídem, p. 145.

³ Ibídem.

⁴ CASTRO, Y. (6 de enero de 2021) “La otra cara de la dependencia: la protección a los cuidadores familiares”. periódico Granma.

lo que establece el artículo 410 del Proyecto del Código de las Familias sobre la vigilancia permanente de los cuidadores para con sus familiares así como el artículo 413 sobre la obligación del Estado de garantizar la capacitación de dichos cuidadores deben valorarse algunas medidas beneficiosas para con estos trabajadores que sean también cuidadores familiares con el objetivo de proteger los derechos de estas personas, como es el derecho al trabajo y el derecho a su desarrollo personal. Resulta atinado referirnos a los principios del Derecho del Trabajo, el principio protectorio y lo relacionado con la Seguridad y Salud pues el Derecho del trabajo en su normativa debe proteger al trabajador, en el medio garantizarlo a través del contrato de trabajo, los sindicatos deben pronunciarse en el Convenio Colectivo sobre este tipo de trabajadores que se hallen en esta situación. Es importante apoyar a los trabajadores que sean cuidadores en el ámbito familiar la capacitación a los mismos, las actividades anti estrés y la toma de medidas especializadas y personalizadas, son algunas medidas que garantizarían la protección del cuidador familiar desde el Derecho al Trabajo.

A continuación, se presentan algunas propuestas a favor del cuidador familiar que se pueden poner en práctica por los empleadores:

Opciones de flexibilidad laboral:

- La existencia de una semana laboral reducida o un horario diario modificado según se necesite.
- El trabajo compartido y el teletrabajo también son opciones validas orientadas hacia los cuidadores que se pudieses explorar.

- La posibilidad de que el empleador ofrezca opciones de horario caso por caso, sin que exista una política formal.

Servicios de orientación y apoyo:

- La creación de un programa de asistencia para trabajadores u otros cursos específicamente para los trabajadores que son cuidadores para que reciban orientaciones de cómo reducir el estrés, como mejorar su calidad de vida, administrar el tiempo.

Recomendaciones para el cuidado de adultos mayores:

- La propia entidad ofrezca información sobre recomendaciones de servicios para el cuidado de los adultos mayores, quizás en una base de datos en Internet o por medio de asesores en fin de encontrar servicios para el ser querido como apoyo médico o entrega de comida a domicilio.

Compartir ideas:

- Diseñar un conjunto de herramienta y medios para colaborar con los empleadores a apoyar a los trabajadores.

Usar el tiempo remunerado para cuidar al familiar:

- La posibilidad de que sus días acumulados como vacaciones o de licencia remunerada por enfermedad cuando te ausentas del trabajo para cuidar a un familiar.

3. UNA MIRADA CRÍTICA AL CÓDIGO DE TRABAJO Y LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL Y ASISTENCIA SOCIAL EN CUBA. FUTURA PROTECCIÓN AL CUIDADOR FAMILIAR O CUIDADOR INFORMAL

El Código de Trabajo es la norma que regula lo referente a la relación jurídica laboral, su nacimiento, modificación y extinción, los derechos y deberes de los empleadores y trabajadores. Igualmente, regula los derechos laborales de los trabajadores del sector estatal que aplican para el sector no estatal, aún insuficientes para la realidad que se presenta para el Derecho del Trabajo en la sociedad cubana.

La referencia más cercana que podemos encontrar en el Código de Trabajo sobre los trabajadores y sus responsabilidades familiares se encuentra en el artículo 108 en la Sección Séptima que regula en el sector estatal la solicitud del trabajador al jefe de la entidad la concesión de la licencia no retribuida. En el artículo se señala la importancia de fijar por escrito la fecha de inicio y culminación de dicha licencia.

Sobre este particular es válido referir su insuficiencia pues hemos visto durante el trabajo que la mayoría de enfermedades que padecen los familiares que se someten a cuidados son de indefinida duración por lo que se le hace imposible al trabajador establecer la fecha de terminación de la licencia. Sería más beneficioso que el empleador tomara otras medidas ya sea a través del teletrabajo, apoyo de licencias con sueldo o vacaciones remuneradas, flexibilizando el horario laboral y la carga de trabajo. Además, que en el artículo no se responsabiliza al empleador de un apoyo psicológico, emocional al trabajador.

Con respecto a la Ley de Seguridad Social y Asistencia Social si bien se comprende que esta Ley está dirigida directamente al trabajador enfermo, accidentado, en situación de discapacidad temporal o por edad. Se debe tener

en cuenta que estos trabajadores, que son además cuidadores familiares, también sufren de afectaciones psicológicas, emocionales, depresivas y se enfrentan a situaciones de estrés continuamente. Se considera que el artículo 3 de la Ley pudiera ser más abarcador y no solo considerar al trabajador que directamente esté en esas condiciones sino valorar en estos casos de los cuidadores el apoyo económico y social que pudieran brindar. Las visitas a las casas donde residen los trabajadores en esta situación, la habilitación de cursos con la participación de expertos que ayuden al trabajador.

En suma, los cuidados incluyen las tareas domésticas en general. Y, en un sentido más extenso, los cuidados engloban lo que como sociedad nos damos unos a otros, entre ciudadanos, entre vecinos, en comunidad y solidaridad. Son, en definitiva, esas tareas normalmente no remuneradas que permiten la reproducción social.

El tema de los cuidados no es un asunto baladí, sino de suma importancia. Uno de los objetivos principales de cualquier Estado democrático es garantizar los cuidados, no sólo con dinero, sino con leyes, así como redistribuyendo estas tareas entre hombres y mujeres y diferentes generaciones.

CONCLUSIONES

El cuidador familiar o cuidador informal es una institución protegida por el Derecho y sus principios y valores fundamentales son el respeto a la dignidad, la responsabilidad y la autonomía.

El cuidador familiar disfruta de derechos como el derecho al descanso y a su cuidado personal, así como a la capacitación para el cuidado del familiar.

En Cuba la legislación no se había pronunciado sobre esta institución hasta el Proyecto del Código de las Familias que reconoce esta figura, su alcance, contenido, derechos y deberes. La importancia del cuidador familiar en el seno de la familia y la responsabilidad de que conlleva dicha tarea.

El reconocimiento del cuidador familiar en la legislación patria supone grandes retos para el Derecho del Trabajo en función de aquellos trabajadores que también sea cuidadores familiares y no quieran renunciar a su derecho a trabajar, de desarrollarse como profesionales y cumplir su proyecto de vida.

Desde el Estado y las entidades estatales y particulares se pueden tomar medidas beneficiosas para el trabajador que cuide a un familiar en aras de proteger los derechos de este trabajador de preservar su salud y su trabajo.

El Código de Trabajo y la Ley de Seguridad Social y Asistencia Social son parcas sobre este tema. El legislador conecedor del Derecho del Trabajo tiene la misión de cultivar estas leyes y nutrirlos de más derechos laborales hacerlos garantes y efectivos.

El camino ya está iniciado solo queda desarrollar la normativa que responda a la realidad social en especial la normativa laboral que tiene como cometido esencial la protección del trabajador.

Referencias bibliográficas:

- AYALA DEL PINO, C., “El ámbito de aplicación de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar”, en Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Estudios Financieros (Madrid), 405 (2016) 95-128.
- CASTRO, Y., “La otra cara de la dependencia: la protección a los cuidadores familiares”. Periódico Granma (6 de enero de 2021).

Conflicto de intereses

La autora declara que no existe conflicto de intereses.

Fecha de enviado: 14/04/2022

Fecha de aceptado: 19/04/2022