



# La necesaria dignificación del trabajo de los cuidadores no profesionales de personas dependientes, que no desarrollan otra actividad profesional, en el contexto del Pilar Europeo de Derechos Sociales

THE NECESSARY DIGNIFICATION OF THE WORK OF NON-PROFESSIONAL CAREGIVERS OF DEPENDENT PEOPLE, WHO DO NOT CARRY OUT ANOTHER PROFESSIONAL ACTIVITY, IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN PILLAR OF SOCIAL RIGHTS

**María José Cervilla Garzón**

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Cádiz

[mariajose.cervilla@uca.es](mailto:mariajose.cervilla@uca.es)  0000-0001-5245-3878

Recibido: 04.11.2021. Aceptado: 22.11.2021

## RESUMEN

Dado que la actividad ejercida por los cuidadores no profesionales de personas dependientes no se considera una labor profesional, con la consiguiente carencia de tutela a nivel socio-laboral, el presente estudio establece que el Pilar Europeo de Derechos Sociales puede servir como base para avanzar en la configuración de un marco jurídico que regularice su situación y la sitúe en el contexto del trabajo "digno". Precisamente aquellos que no realizan otra actividad profesional son los que se encuentran en mayor nivel de desprotección, y los que demandan que se efectúen medidas legislativas concretas a nivel comunitario y estatal, actualmente reducida a aisladas actuaciones de las Comunidades Autónomas o la exigua cobertura de un Convenio Especial con la Seguridad Social. Por otra parte, se precisa adaptar nuestro ordenamiento jurídico a las resoluciones de los Tribunales que están detectando normas con impacto discriminatorio para las mujeres que ejercen las labores de cuidado, o irregularidades que sólo redundan en la desprotección de los cuidadores como el pago de la prestación de atención a la dependencia a la persona dependiente.

## ABSTRACT

Given that the activity carried out by non-professional caregivers of dependent people is not considered a professional work, with the consequent lack of protection at the socio-labor level, the study aims to establish that the European Pillar of Social Rights can serve as a basis to advance in the configuration of a legal framework that regularizes their situation and

## PALABRAS CLAVE

Cuidadores no profesionales  
Pilar Europeo de Derechos Sociales  
Cobertura social

## KEYWORDS

Non-professional carers  
European Pillar of Social Rights  
Social coverage

places it in the context of “decent” work. Precisely those who do not carry out any other professional activity are those who are in the highest level of vulnerability, and those who demand that specific legislative measures be carried out at the community and state level, currently reduced to isolated actions of the Autonomous Communities or the meager coverage of a Special Agreement with Social Security. On the other hand, it is necessary to adapt our legal system to the decisions of the Courts that are detecting norms with a discriminatory impact on women who perform carework, or irregularities that only result in the lack of protection of caregivers such as payment of the benefit Dependency care to the dependent person.

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
  - II. EL DERECHO A LOS CUIDADOS DE CALIDAD (PILAR 18)
  - III. EL DERECHO A CONDICIONES JUSTAS DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL (PILARES 5 Y 12)
  - IV. EL DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO Y OPORTUNIDADES CON INDEPENDENCIA DEL GÉNERO (PILAR 3)
  - V. LOS AVANCES A NIVEL AUTONÓMICO Y JURISPRUDENCIAL, FRENTE A LA EXIGUA PROTECCIÓN DE LA NORMATIVA ESTATAL
  - VI. CONCLUSIONES
- Bibliografía

## I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio<sup>1</sup> tiene como objetivo el establecimiento de un nexo de unión entre el Pilar Europeo de Derechos Sociales y la que consideramos necesaria protección socio-laboral de los cuidadores no profesionales de personas dependientes, que no desarrollan otra actividad profesional. En primer lugar, lógicamente, debemos realizar una distinción terminológica sobre lo que debe entenderse por cuidadores no profesionales, y justificar por qué delimitamos nuestro análisis a los que no desarrollan otra actividad profesional, dado que resulta perfectamente plausible que tales labores de cuidado se lleven a cabo por personas que ejercen algún tipo de trabajo.

Para tal precisión conceptual podemos acudir, en primer lugar, al contenido de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en virtud de la cual el cuidado no profesional consiste en la atención prestada a personas en situación de dependencia en su domicilio, por personas de la familia o de su entorno, no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada<sup>2</sup>. Por lo tanto, frente a la posible atención a las personas dependientes por cuidadores profesionales (y, por lo tanto, auténticos trabajadores

1. Se presenta como resultado de investigación de la Red Temática “Vivienda y familia en el siglo XX”, financiada por el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

2. Artículo 2. En ese mismo precepto, la dependencia se define como “estado de carácter permanente en que se encuentran las 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

autónomos o asalariados) o por servicios profesionales de asistencia personal (igualmente, de carácter netamente laboral), en esta norma queda perfectamente definida la posibilidad de que un sujeto, no directamente considerado como un “trabajador”, pueda ejercer las labores de cuidado. Es más, el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se perfilan una serie de requisitos que deben cumplirse para que sea posible su funcionamiento<sup>3</sup>:

- Podrán asumir la condición de cuidadores no profesionales de una persona en situación de dependencia su cónyuge y sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado de parentesco, cuando convivan en el mismo domicilio de la persona dependiente, esté siendo atendido por ellos y lo hayan hecho durante el periodo previo de un año a la fecha de presentación de la solicitud. Se entienden como situaciones asimiladas a la relación familiar, las parejas de hecho, tutores y personas designadas, administrativa o judicialmente, con funciones de acogimiento.
- Cuando la persona en situación de dependencia reconocida tenga su domicilio en un entorno caracterizado por insuficiencia de recursos públicos o privados acreditados, despoblación, o circunstancias geográficas o de otra naturaleza que impidan o dificulten otras modalidades de atención, incluida la atención mediante servicios a través de la prestación vinculada, la Administración competente podrá excepcionalmente permitir la existencia de cuidados no profesionales por parte de una persona de su entorno que, aun no teniendo el grado de parentesco señalado en el apartado anterior, resida en el municipio de la persona en situación de dependencia o en uno vecino, y lo haya hecho durante el periodo previo de un año a la fecha de presentación de la solicitud.
- Cuando la persona tuviera reconocida la situación de dependencia en grado III o II será necesaria la convivencia con la persona de su entorno, dada la necesidad de atención permanente y apoyo indispensable y continuo que se requiere.
- Cuando la persona tuviera reconocida la situación de dependencia en grado I, el entorno al que se refiere este apartado, habrá de tener además la consideración de rural y no será necesaria la convivencia en el domicilio de la persona dependiente.
- Además de lo previsto en los anteriores apartados, se establecen las siguientes condiciones de acceso a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y los requisitos de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia:

---

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”.

3. Artículo 12.

- a) Que la persona beneficiaria esté siendo atendida mediante cuidados en el entorno familiar, con carácter previo a la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia no sea posible el reconocimiento de un servicio debido a la inexistencia de recursos públicos o privados acreditados.
- b) Que la persona cuidadora cuente con la capacidad física, mental e intelectual suficiente para desarrollar adecuadamente por sí misma las funciones de atención y cuidado, así como que no tenga reconocida la situación de dependencia.
- c) Que la persona cuidadora asuma formalmente los compromisos necesarios para la atención y cuidado de la persona en situación de dependencia.
- d) Que la persona cuidadora realice las acciones formativas que se le propongan, siempre que sean compatibles con el cuidado de las personas en situación de dependencia.
- e) Que la persona cuidadora facilite el acceso de los servicios sociales de las Administraciones públicas competentes, a la vivienda de la persona en situación de dependencia con el fin de comprobar el cumplimiento de los requisitos o variación de las circunstancias, previo consentimiento de la persona beneficiaria.

Del citado concepto nos parece importante destacar tres aspectos. En primer lugar, que el cuidador no profesional ejerce una actividad que, en ningún caso, se asimila en la norma a una labor productiva o profesional, por lo que están “extramuros” del Estatuto de los Trabajadores o del Estatuto del Trabajo Autónomo. En segundo lugar, que estos cuidadores pueden ser familiares o no, es decir, no siempre esta labor queda bajo el amparo del artículo 68 del Código Civil<sup>4</sup> pero, en caso de ser familiares del dependiente, tampoco esta norma obliga a que se considere una mera obligación civil, sin ningún tipo de atención o cobertura. En tercer lugar, que no resulta incompatible que el cuidador no profesional sea una persona que no tiene otra actividad profesional.

A nivel comunitario, la Directiva 2019/1158, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, también va a incorporar un concepto para el término “cuidador”, bien es cierto que sin vincularlo, directamente, al no profesional, pero que podemos deducir va a coincidir con éste atendiendo a la finalidad de dicha directiva: posibilitar la compatibilidad entre el desarrollo de actividades profesionales y el cuidado de familiares. Su considerando 7 llega a afirmar que los retos del cambio demográfico hacen que se espere un aumento de “la necesidad de cuidados no profesionales”, por lo que la conexión entre su concepto de “cuidador” y el “no profesional” lo encontramos incluido, de forma implícita. Teniendo esto en cuenta, se considera “cuidador” a quien “dispensa cuidados o presta ayuda a un familiar o a una persona que viva en

---

4. “Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”.

el mismo hogar...y que necesite asistencia o cuidados importantes por un motivo médico grave". Vuelve a aparecer aquí la misma posibilidad, en el sentido de poder ser cuidador un familiar o un tercero. E igualmente la labor de cuidado queda desprovista de un cariz profesional.

En cuanto a la justificación de delimitar el análisis a los que no desarrollan otra actividad profesional, es nuestra intención poner de manifiesto que la categoría de trabajo "digno" o "decente", tal y como viene exigiéndose desde la propia Organización Internacional del Trabajo<sup>5</sup>, debe alcanzar a la labor de los cuidadores no profesionales<sup>6</sup>, por ser los que están extramuros de cualquier tipo de cobertura social. Los trabajadores que desarrollan una actividad profesional y, a su vez, deben realizar labores de cuidado, obviamente también necesitan que el legislador les preste atención, pero desde una perspectiva diferente, cual es la de poder hacer compatible ambas funciones. La protección en cuanto derechos sociales (salario, descanso, Seguridad Social, prevención de riesgos...) ya le viene dada por su otra actividad profesional y, además, no podrán dedicarse a las labores de cuidado de pleno. Sin embargo, el cuidador que carece de todo tipo de derechos, es más, que ni siquiera llega a considerarse su labor como productiva, laboral o profesional, es el denominado "no profesional", como indica su propio nombre. Quedar bajo el amparo de este calificativo implica, hoy en día, realizar una tarea oculta, callada, silenciosa, pero a todas luces fundamental para el funcionamiento de nuestra sociedad. Pero además puede considerarse penosa, tanto en términos físicos como psicológicos, absorbente y no carente de riesgos para la salud de la persona que la ejerce. Y la protección prevista en nuestro ordenamiento jurídico para ella se limita a la posible suscripción por los cuidadores de un convenio especial con la Seguridad Social, previsto en la Ley de Dependencia<sup>7</sup> y regulado por el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, cuya cotización abona el Instituto de Mayores y Servicios Sociales y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Hechas estas puntualizaciones, la metodología elegida para efectuar este análisis va al hilo de su relación con los distintos apartados que conforman el Pilar Europeo de Derecho Sociales, pues pensamos que la extensión de la cobertura socio-laboral a estos cuidadores puede tener su fundamento en varios de ellos. Así, vamos a considerar su posible conexión con los Pilares relativos al establecimiento del derecho a cuidados de calidad, el derecho a condiciones justas de trabajo y protección social y el derecho a la igualdad de trato y oportunidades con independencia del género.

Sobre la importancia que estas labores de cuidado van adquiriendo progresivamente en nuestra sociedad, y que justifica la necesidad de valorar cómo proteger a las personas que lo ejercen y que no están integradas, por el ejercicio de otras

5. Vinculado a la "Agenda 2030 para el desarrollo sostenible" que se adopta por la asamblea general de la ONU en septiembre de 2015, con fecha de agosto de 2016 se publica el Plan de Implementación de la OIT de dicha Agenda. En su I parte se establece el "Trabajo decente para el desarrollo sostenible".

6. En su informe *El trabajo de cuidado y los trabajadores del cuidado para un futuro del trabajo decente*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019, en su página 1 afirma que el trabajo de cuidados, tanto remunerado como no remunerado, es de vital importancia para el futuro del trabajo decente.

7. Disposición adicional cuarta.

actividades, en la cobertura del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ya es casi innecesario pronunciarse. Basta con observar los alarmantes datos de envejecimiento de la población<sup>8</sup> y de solicitudes de prestaciones por dependencia o de convenios especiales para cuidadores no profesionales. Sin entrar en una abrumadora exposición de referencias estadísticas, entendemos necesario hacer alusión, en primer lugar, a los datos sobre el número de personas que han solicitado la suscripción del Convenio Especial para cuidadores no profesionales, a fecha de marzo de 2021<sup>9</sup>. A esta fecha, 55.028 personas disfrutaban de este convenio, de las cuales apuntamos que un 89 % son mujeres, en su mayoría menores de 50 años (38'5 %), siendo los siguientes tramos de edad de 56 a 60 años (21'9 %) y de 51 a 55 años (20'5 %). Es decir, los cuidadores no profesionales son mayoritariamente personas relativamente jóvenes, y el número de ellos no resulta, ni mucho menos, exiguo. Por otra parte, también resulta reveladora de la importancia que hay que dar a esta cuestión el número de solicitudes que en dicho mes se han producido de prestaciones relacionadas con la Ley de Dependencia por ciudadanos dependientes<sup>10</sup>, que alcanza a 1.840.083 personas, mayoritariamente mujeres (64 %) con más de 80 años<sup>11</sup>.

En definitiva, la excepcionalidad prevista en la Ley de Dependencia para el recurso a los cuidados informales o no profesionales parece que no se está cumpliendo, lo cual incide, aún más, en la necesidad de trasladar el concepto de trabajo "digno" a este ámbito. También es cierto que, aun cuando fuera más excepcional, tampoco es de recibo la falta de tutela de quienes ejercen estas labores. Sobre ello ya advirtió la Resolución de 13 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Entre las razones que justificaron dicho Acuerdo de mejora se tuvo en cuenta<sup>12</sup> que la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, excepción prevista en la Ley, supone a 1 de enero de 2012 un 45'50 % de media en el conjunto de servicios y prestaciones para la atención de la dependencia, destacándose que esta prestación, por sus peculiares características, no es la que realmente genera empleo y actividad económica<sup>13</sup>. A su juicio, el cambio de las condiciones socioeconómicas producido en nuestro país en los últimos años, con importante desempleo en los núcleos

8. Según los datos del Instituto Nacional de Estadística sobre el año 2020, el panorama es muy alarmante. Así, de una población que alcanza aproximadamente 47 millones de personas, en la franja de edad entre 65 y más de 100 años hay más de 12 millones de habitantes. Y de todos ellos, más de 5 millones tienen más de 80 años.

9. Fuente: página web del Instituto de Mayores y Servicios Sociales.

10. Datos extraídos de la Información estadística del Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia, situación a 31 de marzo de 2021, publicado en la página web del Instituto de Mayores y Servicios Sociales.

11. El 53%, estando el 21'03 % en la franja de edad entre 65 y 79 años.

12. Apartado I del preámbulo.

13. Indica que las afiliaciones al Régimen General de la Seguridad Social de profesionales en el sector de los Servicios Sociales han pasado de 70.546 altas en 2007 a 8.034 bajas en 2011. Por otro lado, las Altas en el Régimen General de la Seguridad Social de cuidadores familiares no profesionales han sido, entre 2007 y 2011, de 174.133. Estas cuotas son abonadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, habiendo generado un gasto total de 1.047 millones de euros en dicho periodo. Es necesaria por ello una revisión en profundidad, conjuntamente con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, del sistema de afiliación, alta y cotización de los cuidadores en el entorno familiar.

familiares, ha contribuido a impulsar la concesión de prestaciones económicas por cuidados familiares, por lo que miembros de la unidad familiar han decidido atender a los dependientes en el domicilio, a la vez que reciben una ayuda económica por realizarla. Por ello, parece adecuada una revisión de las condiciones para la concesión de este tipo de prestaciones económicas, garantizando así el espíritu de excepcionalidad contemplado en la Ley.

Como hipótesis de partida, teniendo en cuenta la tradicional exclusión del empleo no retribuido de las relaciones laborales y del concepto de trabajador por cuenta propia, consideramos que resulta necesario reconsiderar este limitado alcance de lo que debe entenderse por una actividad profesional y, por ende, necesitada de protección y tutela. Pues se negocie o no una contraprestación entre el cuidador no profesional y el ciudadano dependiente o sus familiares, éste realiza una actividad productiva<sup>14</sup>, altamente necesaria y que le dificulta su inserción en el mercado de trabajo. Por ello, ese no debe ser el factor clave que determine el alcance de sus derechos sociales. Una vez reconsiderado el impacto del factor retribución, debería ser posible el establecimiento de un catálogo de derechos profesionales básicos que dignifiquen la labor de los cuidadores, alejándolos de la figura del trabajo benévolo u obligatorio en el contexto de las obligaciones familiares de carácter civil. Y ello parece estar produciéndose, hoy en día, por la vía de la regulación de estatutos específicos de carácter autonómico y por el contenido de determinadas resoluciones judiciales, labor loable pero a todas luces insuficiente, a tenor del contenido del Pilar Europeo de Derechos Sociales.

## II. EL DERECHO A LOS CUIDADOS DE CALIDAD (PILAR 18)

La primera referencia a la conexión entre la dignificación del trabajo de los cuidadores no profesionales y el Pilar Europeo de Derechos Sociales, inevitablemente debemos ubicarla en el contenido de su Pilar número 18, titulado “Cuidados de larga duración”, incluido en el Capítulo III relativo a “Protección e inclusión social” y que tiene el siguiente contenido: “Toda persona tiene derecho a cuidados de larga duración asequibles y de buena calidad, en particular de asistencia a domicilio y servicios comunitarios”.

Para argumentar la necesaria cobertura social de la labor de los cuidadores no profesionales, un análisis inicial del contenido de este Pilar nos podría conducir a pensar que no tiene ninguna conexión con tal cuestión, y que su única finalidad es la de conectar la asistencia de personas enfermas o dependientes con la implementación de un buen sistema de atención a la dependencia, de corte profesional. Sin embargo, a nuestro juicio otros fines pueden estar implícitos, tanto en su propio contenido, como el capítulo en el cual este Pilar se integra.

14. El informe OIT: *El trabajo de cuidado y los trabajadores del cuidado para un futuro del trabajo decente*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019, p. 1, afirma que se considera trabajo y que es una dimensión fundamental del mundo del trabajo. Es más, considera que realiza una contribución importante a las economías de los países, así como al bienestar individual y de la sociedad (p. 3).

En primer lugar, porque la alusión que en él se hace a que los cuidados sean de “buena calidad” puede llevar implícito que la situación de la persona que efectúa los cuidados también sea de “buena calidad” o, dicho de otra forma, que se encuentre en una posición “digna” a todos los niveles. Porque si el cuidador está protegido con un elenco de derechos adecuados, parece obvio que la labor que va a ejercer va a ser de mucha mayor calidad. Y es que esa protección puede y debe incorporar la formación adecuada, la protección de su salud con las medidas pertinentes y el derecho al descanso, derechos que van a redundar en que su atención se prestará en mejores condiciones. En este sentido se manifiesta el informe OIT *El trabajo de cuidado y los trabajadores del cuidado para un futuro del trabajo decente*<sup>15</sup>, afirmando que “en exceso y extenuante puede conducir a estrategias de cuidado subóptimas, lo que tiene consecuencias negativas para los beneficiarios”.

En segundo lugar, tenemos que llamar la atención sobre el hecho de que este Pilar está previsto como medida de protección e inclusión social. Y estas son dos acciones de las que el colectivo de cuidadores debe ser necesariamente sujeto pasivo. No sólo por el nivel de desprotección del cual adolece, sino también por las dificultades que se van a plantear para que los cuidadores puedan integrarse en el mercado de trabajo. El citado informe OIT afirma que las labores de cuidado limitan la participación en la fuerza de trabajo, y que sus condiciones tienen impacto en la manera en que los cuidadores acceden al trabajo remunerado y permanecen en él<sup>16</sup>.

Bajo nuestro punto de vista, obviamente, quizás hubiese sido más oportuno ampliar el alcance de este Pilar en el propio texto, conectando el derecho a cuidados con la protección del cuidador que no proviene de un servicio profesionalizado, que se atisba como la opción prioritaria. Ello no nos obligaría a hacer interpretaciones más allá de la propia literalidad de sus palabras y hubiese sido, sin duda, un importante aliciente para impulsar la mejora de sus condiciones.

Esta situación en cuanto a falta de mención específica a los cuidadores no profesionales, como sujetos receptores de una atención socio-laboral en cuanto tales, se perpetúa en el contenido de la Directiva 2019/1158, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. Pero en este caso es comprensible, puesto que su atención se limita a los ciudadanos que tengan un contrato de trabajo<sup>17</sup>, y que necesitan medidas laborales que le permitan conciliar su jornada laboral con las labores de cuidado. Es decir, no se centra en los problemas de los ciudadanos como cuidadores, sino como trabajadores que necesitan tiempo para desempeñar esa función. Por ello limita su contenido a la regulación del permiso para cuidadores, instando a los Estados Miembros a adoptar medidas para legislarlo con un alcance de cinco días laborales al año<sup>18</sup>.

15. OIT: *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*, ob. cit., p. 5.

16. *Ibidem*, p. 2.

17. Artículo 1.

18. Artículo 6.



### III. EL DERECHO A CONDICIONES JUSTAS DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL (PILARES 5 Y 12)

En segundo lugar, los contenidos de dos Pilares nos parecen esenciales en cuanto apoyo en el tema que nos ocupa, pero que, obviamente, deben tener como punto de partida la consideración de que la labor de los cuidadores no profesionales no es de carácter altruista o benévolo, sino que tiene un componente de actividad productiva. En este sentido, quizás la denominación que recibe no ayuda a consolidar esta percepción de su actividad. Sería posible considerarlos, en lugar que cuidadores no profesionales, cuidadores que no pertenecen a una empresa o entidad especializada y que desempeñan este servicio para un único sujeto.

Partiendo de esta hipótesis, a su labor resulta extensible el contenido del Pilar 5, sobre "Empleo seguro y adaptable", incluido en el Capítulo II relativo a "Condiciones de trabajo justas", que incorpora el siguiente contenido: "Con independencia del tipo y la duración de la relación laboral, los trabajadores tienen derecho a un trato justo y equitativo en materia de condiciones de trabajo y el acceso a la protección social y a la formación". "Deberán evitarse las relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias". En relación con él, el Pilar 12 relativo a la "Protección social", establece que "con independencia del tipo y la duración de su relación laboral, los trabajadores por cuenta ajena y, en condiciones comparables, los trabajadores por cuenta propia, tienen derecho a una protección social adecuada".

La labor ejercida por los cuidadores no profesionales de personas dependientes puede considerarse una auténtica actividad profesional, máxime cuando el sujeto que la ejerce lo hace a tiempo completo y sin estar integrado en el mercado de trabajo por ninguna otra actividad. Y ello con independencia de que, en un estadio posterior, se pueda valorar si es de naturaleza autónoma o asalariada. Lo importante es resaltar su valor como actividad productiva y necesaria, al igual que lo es el trabajo de los cuidadores profesionales. En este sentido, la propia Ley de Dependencia dota a su función de contenidos específicos y propios de una labor productiva, como son: que asuma formalmente los compromisos necesarios, que realice las acciones formativas y que facilite el acceso de los servicios sociales de las Administraciones públicas competentes, a la vivienda de la persona en situación de dependencia, con el fin de comprobar el cumplimiento de los requisitos. Este último requisito implica que su labor será, incluso, objeto de control, uno de los elementos esenciales para sacar a la luz esta actividad.

También hay que tener en cuenta que la actividad de los cuidadores no es asimilable a la de los empleados de hogar, no debe identificarse con ella pues sus funciones tienen un contenido distinto. Por ello, su protección no tiene cabida en la ofrecida a este colectivo, particularmente a través de su integración en el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral especial del servicio del hogar familiar, del cual se encuentran expresamente excluidos<sup>19</sup>. Pero lo

19. Artículo 2.1 d).

que sí nos debe hacer reflexionar es que, si las tareas domésticas del hogar sí están tuteladas y tienen consideración de actividad productiva, en igual medida este reconocimiento tendrá que llegar a las labores de cuidado de personas dependientes dentro del hogar. Y, lógicamente, el propio hecho de que se regulen las actividades de cuidado del hogar conlleva que no pueda ser excusa para mantener la desprotección de los cuidadores no profesionales el hecho de que una actividad se realice dentro de una vivienda familiar.

Sobre el carácter “profesional” de esta actividad, también resulta interesante traer a colación el contenido de la reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 2020, pues se razona en ella sobre el reconocimiento a una cuidadora no profesional de una incapacidad permanente total para la profesión habitual. De su contenido se deduce que ello es perfectamente plausible, aludiendo como factores determinantes que “exige la realización de tareas de ayuda y atención domiciliaria a la persona dependiente a su cargo, lo que incluye la prevención de riesgos de caída, la asistencia en sus desplazamientos y en la higiene personal, lo que lleva implícita la necesidad de levantar a esa persona y por lo tanto la realización de posturas forzadas y esfuerzos de sobrecarga en la zona lumbar”. Dado que el Real Decreto 615/2007, regulador de su convenio especial, determina que su protección alcanza a los accidentes “cualquiera que sea su carácter”, y a las enfermedades “con independencia de su naturaleza”<sup>20</sup>, este reconocimiento tiene total apoyo normativo. Por tanto, no sólo es una “profesión”, es que tiene riesgos para la salud del cuidador claramente asociados y debe dar lugar al derecho a prestaciones derivadas de contingencias profesionales.

Pero hay un elemento que, sin duda, incide en la ausencia de tutela de los cuidadores, sobre todo cuando sean familiares de la persona dependiente, cual es la frecuente ausencia de retribución de esta labor<sup>21</sup>. Porque éste es el factor fundamental que diferencia la naturaleza de su actividad frente a la ejercida por los empleados de hogar, generalmente sujetos ajenos al entorno familiar y retribuidos por su actividad. Sobre tal ausencia debemos hacer algunas consideraciones, la primera de ellas que, exigiendo el Pilar analizado evitar las condiciones de trabajo precarias, en la Ley de Dependencia no está prevista ningún tipo de ayuda económica para los cuidadores no profesionales. Paradójicamente, quien la percibe es la persona dependiente cuando en teoría dicha ayuda debe servir para conseguir una atención de calidad. Por lo tanto, ni tienen derecho legal a un salario, ni pueden acceder a ningún tipo de ayuda económica estatal.

En segundo lugar, debemos poner de manifiesto la inseguridad jurídica que está produciendo el contradictorio criterio de los Tribunales sobre la consideración o no como actividad profesional de la labor de los cuidadores, cuando media retribución<sup>22</sup>,

20. Artículo 3.

21. Aunque lo que lo identifica no es el no ser retribuido, sino el no realizarse por un profesional. González Ortega, S.: “El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006”, *Temas Laborales*, núm. 89, 2007, p. 306.

22. Así, la STSJ de Murcia de 11 de julio de 2016 afirma su naturaleza “asistencial” por no darse el requisito de la dependencia, y la STSJ de la Comunidad Valenciana de 3 de abril de 2013 considera que no se puede reclamar despido aun cuando hay retribución y ni siquiera es un familiar. Sin embargo, la STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de abril de 2015 considera cese involuntario el de un cuidador no profesional al fallecer la persona dependiente, a efectos de

incluso llegando a considerarlos empleados de hogar<sup>23</sup>. En tal caso parecen existir pocos motivos para rechazar su naturaleza productiva, puesto que, además, las demás características de las relaciones profesionales están presentes, pero lo que resulta indiscutible es su imposible asimilación con la actividad del servicio del hogar familiar.

En tercer lugar, también queremos destacar que, no mediando retribución en dinero, sí puede ser habitual, en este ámbito, una cierta retribución “en especie”, cuando lo que se pacta es recibir alojamiento y manutención<sup>24</sup>. Ello nos parece que no debe incidir en la desprotección de los cuidadores, sino, más bien al contrario, reforzar que la naturaleza de su labor no es asistencial o benévola, y que se aleja de la mera consideración como empleados de hogar<sup>25</sup>.

En cualquier caso, exista o no dicha retribución “en especie”, la extensión de la protección social hacia la labor de los cuidadores no profesionales no debe quedar impedida por no cumplir con el requisito del ánimo de lucro. En este sentido, deben replantearse los requisitos exigidos a los trabajadores, tanto a nivel de trabajo asalariado como autónomo, restándole valor a éste frente a otros factores mucho más importantes, como puede ser el trabajo personal o voluntario, y que, al margen de que consideremos que se acerca más al empleo dependiente o independiente, el Derecho del Trabajo le puede acercar su cobertura, al igual que hace para el trabajo autónomo o “parasubordinado” (en el caso de los TRADE).

#### IV. EL DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO Y OPORTUNIDADES CON INDEPENDENCIA DEL GÉNERO (PILAR 3)

304

El Pilar 3, integrado en el Capítulo I “Igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo”, bajo la denominación de Igualdad de oportunidades integra el siguiente contenido: “Con independencia de su género, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, toda persona tiene derecho a la igualdad de trato y de oportunidades en relación con el empleo, la protección social, la educación y el acceso a bienes y servicios a disposición del público”.

Su aplicación al tema que nos ocupa resulta evidente, pues la ausencia de cobertura del cuidado no retribuido tiene un efecto innegable en la aplicación del principio de igualdad y no discriminación por razón de género. Dicho de otro modo, la desprotección de las cuidadoras (puesto que, generalmente, es una tarea asumida por las mujeres) tiene una dimensión discriminatoria. En los datos reflejados en epígrafes anteriores, ya

---

pedir jubilación anticipada. Sobre el particular, *vid.* Martín Vales, P.: “La fina línea entre el cuidador no profesional y el cuidador profesional de las personas en situación de dependencia antes y después del covid-19”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, núm. 11, 2021, pp. 637-653.

23. SJS núm. 2 de Zaragoza de 10 de enero de 2019, que incluye en tal relación laboral especial a un cuidador por no ser familiar del dependiente y percibir retribución.

24. Selma Penalva, A.: “La (des) protección social de los cuidadores no profesionales”, *Revista de Derecho Social y Empresa*, núm. 10, 2019, p. 13.

25. Están expresamente excluida de la relación laboral especial del servicio de hogar familiar los cuidados familiares, cuando tengan carácter marginal y se hagan a cambio de comidas, alojamientos o compensaciones de gastos (art. 2.2 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre).

pusimos de manifiesto que el 89% de los solicitantes del convenio especial para cuidadores no profesionales son mujeres, en su mayoría menores de 50 años.

Sobre el impacto de género que tiene el cuidado no remunerado, el informe OIT *El trabajo de cuidado y los trabajadores del cuidado para un futuro del trabajo decente* introduce varios datos, y también ha sido puesto de manifiesto, en reiteradas ocasiones, por la doctrina. Destacando las cuestiones más significativas, aporta como datos llamativos que las tres cuartas partes del trabajo de cuidados no remunerados es realizado por mujeres, representando un total de 201 días de trabajo (sobre una base de 8 horas diarias)<sup>26</sup>. En el cuidado a tiempo completo constituyen el 41.6%, frente al 5.8% de varones inactivos<sup>27</sup>. También pone el acento en el obstáculo que supone para su participación en el mercado de trabajo, afirmando que constituye su principal obstáculo para integrarse en él<sup>28</sup>, y uno de los más importantes para conseguir empleos de calidad<sup>29</sup>.

Abundando en el impacto de género de las labores de cuidado, el estudio del Instituto Nacional de Estadística “Mujeres y hombres en España 2020” revela que el cuidado de personas dependientes se lleva a cabo por un 20,3% de mujeres de entre 45 a 64 años, y en un 14 % por mujeres de edad superior, frente a un 12’4 % y un 13’6 %, respectivamente, de varones. Además, las mujeres dedican 20 o más horas a la semana en el 54’7 % de los casos, en el primer tramo, y en el 70% de los casos en el segundo. Los varones, en el 41’9 % de los casos, en el primer tramo. En el informe correspondiente al año 2019 sobre personas inactivas según razones de inactividad, el 6’9 % de mujeres es por causa de ejercicio de labores de cuidado frente al 0’7 % de los hombres.

Los datos, por lo tanto, apuntan que la situación actual produce un impacto negativo en las mujeres en un doble sentido: por las dificultades que las labores de cuidado plantean para permitirles el acceso al mercado de trabajo, y por la precaria situación en la que se encuentran mientras las están desempeñando, sin un adecuado nivel de protección social ni laboral.

## V. LOS AVANCES A NIVEL AUTONÓMICO Y JURISPRUDENCIAL, FRENTE A LA EXIGUA PROTECCIÓN DE LA NORMATIVA ESTATAL

La protección otorgada a los cuidadores no profesionales a través de la suscripción del convenio especial con la Seguridad Social resulta a todas luces insuficiente, no ya desde la genérica perspectiva de que es necesario integrarlos en la categoría de trabajo digno o decente, sino incluso en relación a su propio alcance. Si su finalidad ha sido la de otorgarles una cierta protección social, desde luego limitarlo a la incapacidad y

26. OIT: *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*, ob. cit., pp. 4 y 5. Destaca, también, que entre los años 1997 y 2012 la brecha de género sólo ha disminuido en 7 minutos.

27. *Ibidem*, p. 6.

28. También lo afirma la Directiva 2019/1158, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, en su considerando 10.

29. OIT: *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*, ob. cit., pp. 6 y 8.

la muerte y supervivencia sigue perpetuando la precariedad de su situación<sup>30</sup>. Claro que esta limitación en muy buena medida viene dada por la circunstancia que debe resolverse, cual es el no tener una consideración profesional. Por ello, las bajas por incapacidad temporal no están cubiertas, a pesar de que tiene cabida en ellos el reconocimiento de la incapacidad permanente total para la profesión habitual, ni cualquier otro riesgo protegido que esté vinculado al alta previa en el sistema. Sin embargo, están ya muy claramente definidas, a nivel científico, situaciones como el denominado "síndrome del cuidador quemado"<sup>31</sup>, que demanda se articulen medidas protectoras, como las bajas temporales, y también preventivas, como los derechos al descanso o "respiro" del cuidador.

En otros países ya se están regulando cuestiones como la posible contratación de familiares para el ejercicio de estas labores, que debería abordar el derecho español tomando como referente la Ley francesa 2015-1776, de 28 de diciembre de 2015, relativa a la adaptación de la sociedad al envejecimiento, que lo permite se perciba o no el subsidio para la autonomía (APA)<sup>32</sup>.

Si la norma estatal no avanza hacia la dignificación del trabajo de los cuidadores, hay que resaltar que, a nivel de determinadas Comunidades Autónomas, se han adoptado medidas muy significativas. Lo más destacable es el Decreto Foral de la Comunidad de Bizkaia 192/2018, de 26 de diciembre, por el que se regula el estatuto de las personas cuidadoras, el cual sin duda constituye un referente en el reconocimiento de derechos sociales a los cuidadores sobre el que debería ir dando pasos el legislador estatal. En su exposición de motivos incluye objetivos muy significativos, enunciados en los términos siguientes: "siendo conscientes del valor de esas redes de cuidado para hacer viable la permanencia en el entorno habitual de la persona en situación de dependencia, resulta necesario el avance de la responsabilidad pública, no tanto para sustituir, sino para contribuir en el refuerzo, apoyo y fortalecimiento de esas redes de confianza y cuidado, que hagan viable el mismo y los proyectos de vida de las personas cuidadoras". "[...] harán más compatible el desarrollo del proyecto vital de las personas cuidadoras y el desarrollo de las labores de cuidado a la persona en situación de dependencia".

A tales efectos, el núcleo del estatuto del cuidador lo componen cinco derechos básicos<sup>33</sup>:

1. Derecho al descanso: mediante estancias temporales en residencias, u otros servicios que cumplan funciones de respiro, en los términos y con los requi-

30. Destacando sus limitaciones en cuanto desprotección de la maternidad, los riesgos y el desempleo, vid. Rodríguez Rodríguez, E.: "La crianza de los hijos y la atención a dependientes: su repercusión en las carreras de cotización tras el Pacto de Toledo", *Aranzadi Social*, vol. 4, núm. 8, 2011, pp. 219-236.

31. Existe muy numerosa bibliografía identificando este síndrome. Por todos, Marrodán Mazo, C.: "El síndrome del cuidador quemado", en Álvarez Vélez, M. I. y Montalvo Jääskeläinen, F. (coords.): *La familia ante la enfermedad*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2010, pp. 139-148.

32. Sobre el particular, vid. Martín, P. y Molero Marañón, M. L.: "El sistema de protección social de las personas dependientes en Francia", *Revista de Derecho Social y Empresa*, núm. 8, 2017, pp. 65-89.

33. Artículo 8.

- sitos exigibles, en su caso, por la normativa de desarrollo que se dicte por la Diputación Foral de Bizkaia.
2. Derecho a la previsión social: mediante la suscripción de un plan de previsión social voluntaria, condicionado permanentemente al estado de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar en los términos y con los requisitos exigibles, en su caso, por la normativa de desarrollo que se dicte por la Diputación Foral de Bizkaia.
  3. Derecho a la formación: mediante formación accesible y suficiente que le provea las aptitudes necesarias para el cuidado de la persona en situación de dependencia y, en su caso, de la supervisión de otras personas cuidadoras, así como el uso de esas competencias en trabajos futuros.
  4. Derecho a la información: facilitada por una persona de referencia en la administración foral que le ofrezca una intervención integradora, así como la información necesaria que posibilite una atención adecuada y adaptada a las necesidades de la persona en situación de dependencia.
  5. Derecho a la ergonomía: mediante la participación en planes de detección y prevención de los efectos que produce el cuidado continuado de una persona en situación de dependencia, y beneficiándose de ayudas técnicas.

Todos ellos nos parecen absolutamente esenciales para cumplir el objetivo de dignificar la labor del cuidador, pero esencialmente hay que atender a dos aspectos sobre los que no existe ninguna previsión normativa: el derecho al descanso de los cuidadores y el derecho al establecimiento de medidas de prevención de riesgos (que tiene equivalencia con el derecho a la ergonomía). El también denominado derecho al “respiro” se encuentra reconocido, de forma dispersa, a través de distintos servicios que se ofrece por algunas Comunidades Autónomas<sup>34</sup>, ofreciéndose la posibilidad de apoyo residencial o de ocio a la persona dependiente. Pero este derecho, esencial para la protección de la salud de los cuidadores, requiere de un referente legal más específico y extenso, en el que queden concretadas las posibilidades de sustitución del cuidador cuando esté enfermo y no pueda asumir sus funciones, así como la posibilidad de desconectar determinados días al mes y al año.

Pero si el ordenamiento jurídico no avanza en esta materia, en la doctrina judicial estamos encontrando medidas de apoyo al cuidador que, incluso, conducen a la realización de ciertos cambios normativos. Parece, así, que los Tribunales están siendo mucho más sensibles a la aplicación del Pilar Europeo de Derechos Sociales en este ámbito, incluso con una marcada atención a la perspectiva de género. Nos referimos, en primer lugar, a la doctrina de la jurisdicción civil que considera obligatorio el pago de la prestación regulada por la Ley de Dependencia, no al cuidador, sino a la persona dependiente, que parece estar abriéndose paso para solventar la ausencia de retribución y cuya consolidación provocaría una modificación normativa. En segundo lugar, a la significativa sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, de 17 de

34. Cataluña, por ejemplo.

febrero de 2021, que reclama la aplicación de la doctrina del paréntesis al tiempo durante el cual las mujeres se dedican a los cuidados de familiares dependientes, para el cómputo del periodo de carencia exigido por la pensión de jubilación.

Inicialmente la jurisdicción civil tenía en cuenta lo previsto en la Ley de Dependencia en cuanto al obligatorio pago de la prestación de atención a la dependencia a la persona dependiente, y no a su cuidador no profesional<sup>35</sup>. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 30 de diciembre de 2011, resolviendo la reclamación del percibo de dicha prestación por el familiar cuidador, alegando enriquecimiento injusto de los tutores de la persona dependiente, la desestima en base a que no tiene ningún derecho sobre la misma. Por lo tanto, siendo necesario que quien ejerza la acción acredite un empobrecimiento, por detrimento patrimonial o frustración de una ganancia, ello no podría en ningún caso producirse al no tener ninguna expectativa de derecho. Ciertamente, esta doctrina resulta jurídicamente intachable, pues aplica en su literalidad el contenido del artículo 14.4 de la Ley de Dependencia, si bien es cierto que, como ya apuntamos, resulta ilógico el contenido de la norma pues el sentido de la prestación es el de retribuir, de alguna manera, la labor del cuidador no profesional, como se deduce de la norma: el dependiente puede “recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales”.

Pero esta doctrina ha cambiado, por completo, en resoluciones posteriores. De hecho, hasta tres sentencias de Audiencias Provinciales determinan el derecho del cuidador no profesional a percibir la prestación, y no la persona dependiente. En primer lugar, la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de 7 de abril de 2014, establece que es la cuidadora la destinataria última de la prestación económica, como contraprestación a sus servicios. Como base legal determina que, al no existir relación contractual, la única vía para el resarcimiento puede venir de la mano de la interdicción del enriquecimiento injusto. En segundo lugar, la Audiencia Provincial de Cáceres, en sentencia de 26 de febrero de 2014, llega a idéntica conclusión afirmando que el cuidador no profesional tiene legitimación activa para reclamar el reintegro de la prestación, puesto que el destino de la ayuda “no es otro que el abono de su importe a la persona, no profesional”. Ni siquiera se hace alusión en ella a un posible enriquecimiento injusto de la otra parte. Por último, la Audiencia Provincial de Alicante, en sentencia de 15 de enero de 2019, afirma igualmente que la finalidad de la prestación es “apoyar económicamente la labor del cuidador no profesional”.

Resulta evidente que el tenor de esta doctrina tiene como efecto la inaplicación de la literalidad de la norma, aun cuando, a nuestro juicio, el criterio expresado por los Tribunales tiene toda la lógica. Para evitar que se sigan produciendo estas interpretaciones, que sin duda van más allá del texto de la Ley, se impone un cambio normativo en el sentido de vincular la prestación a la retribución de la labor del cuidador no profesional.

El segundo criterio jurisprudencial, llamativo en cuanto supone un avance en la protección de las cuidadoras no profesionales, se integra en la citada sentencia del

35. Artículo 8.

Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, de 17 de febrero de 2021, más en concreto en su voto particular, suscrito por la Magistrada Gloria Poyatos Matas. En realidad, el cuerpo de la sentencia no tiene relación con el cuidado no profesional, sino con la delimitación de las situaciones que pueden dar lugar a que se aplique la “doctrina del paréntesis” al calcular el periodo de carencia acreditado por los solicitantes de pensiones de jubilación, en relación al tiempo durante el cual se está inscrito como demandante de empleo. Como precisa la sentencia, la jurisprudencia tiene establecido que, en determinados supuestos en los cuales exista un periodo de tiempo durante el que el interesado no pudo cotizar por causa ajena a su voluntad, se aplica esta doctrina creando una ficción consistente en no tener en cuenta en el cómputo del periodo dentro del cual han de tenerse las cotizaciones necesarias para cumplir con la carencia exigida tal lapso temporal. Como principales criterios jurisprudenciales para aplicar dicha doctrina, se citan los siguientes, a los efectos que nos interesan:

- No cabe reducir los periodos de carencia determinados legalmente.
- Los intervalos excluidos del cómputo coinciden con periodos anteriores al hecho causante que no se pudieron cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad, como el desempleo.

El voto particular introduce la consideración de que debió plantearse cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puesto que en el caso sentenciado no se tuvo en consideración el tiempo durante el cual la demandante permaneció apartada del mercado laboral por dedicarse al cuidado de sus hijos y sus descendientes. Así, manifiesta que no se incluye entre los supuestos legales que permiten aplicar el paréntesis el tiempo dedicado a los cuidados de familiares dependientes, y ello “tiene un impacto de género desproporcionado y puede ser discriminatorio indirectamente por razón de sexo, al impedir o dificultar a quien cuida, mayoritariamente mujeres, acceder a la pensión de jubilación”.

El tenor del voto particular nos parece particularmente importante, pues manifiesta cómo los Tribunales quieren virar hacia resoluciones que incorporen la perspectiva de género, aun cuando en este caso únicamente una magistrada suscribe esta tendencia. Como anteriormente pusimos de manifiesto, la precaria situación socio-laboral de los cuidadores no profesionales tiene un claro impacto en la aplicación del principio de no discriminación, pues está absolutamente acreditada la prevalencia de mujeres en el desempeño de estas tareas, y las dificultades que conlleva para el ingreso o permanencia en el mercado de trabajo. En materia de protección social ello tiene un efecto perverso que es el que pone de manifiesto la magistrada: la pérdida de opciones para poder ser beneficiarias de pensiones de jubilación, al no poder acreditarse la cotización mínima en los 15 años anteriores al hecho causante. En ello incide, además, la edad que reflejamos anteriormente como prevalente entre las cuidadoras: menores de 60 años.

Tal y como se manifiesta en el voto particular, a nivel de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se han declarado determinadas normas de Seguridad



Social contrarias a las Directivas 2006/54, de 5 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, y 79/7/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, por constituir discriminaciones indirectas por razón de género. Señaladamente se refiere a la normativa española que exigía a las personas trabajadoras a tiempo parcial, que son mayoritariamente mujeres, un periodo de cotización proporcionalmente mayor<sup>36</sup>. Y coincidimos con el tenor del voto particular por cuanto considera equivalente la situación que se está produciendo con las cuidadoras no profesionales, en relación al acceso a la pensión de jubilación.

Por todo ello, en él se declara que la exigencia del artículo 205.1 b) LGSS de un periodo de carencia específico para el acceso a la pensión de jubilación, y el hecho de que la doctrina del paréntesis no se extienda en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la interrupción de las carreras profesionales por el desempeño de cuidados a familiares dependientes<sup>37</sup>, no tienen en cuenta su impacto de género adverso. Como demanda la magistrada, sería necesaria una regulación legal expresa en la que se reconozca, a efectos de aplicación de la teoría del paréntesis en el cálculo de la carencia específica, aquellas situaciones vinculadas a los cuidados de hijos o personas dependientes. A su juicio hubiese sido deseable plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, interrogando sobre si el citado precepto se opone a las Directivas antes indicadas, por vulnerar la prohibición de discriminación por razón de sexo.

La citada doctrina sin duda constituye un paso más de los que deben darse en el camino de conseguir que el trabajo de los cuidadores no profesionales sea digno y conforme al Pilar Europeo de Derechos Sociales, que implica, conforme a las tendencias jurisprudenciales analizadas, no sólo regular nuevas normas, sino también modificar aspectos de las actualmente existentes.

## VI. CONCLUSIONES

Los avances en la cobertura social de los cuidadores no profesionales se encuentran amparados, sin duda, por el Pilar Europeo de Derechos Sociales, pues repercute en la calidad de las tareas de cuidado, el establecimiento de condiciones justas y dignas de trabajo y protección social y la aplicación del derecho a la no discriminación por razón de sexo. Para ello resulta imprescindible desligar la consideración como “trabajo” únicamente a aquellas labores que son retribuidas, y que se establezca en la norma jurídica un elenco de derechos sociales vinculados a la actividad de los cuidadores no

36. Sentencia de 22 de noviembre de 2012.

37. Según sentencia de 30 de octubre de 2018, abarca el desempleo involuntario no subsidiado, la invalidez provisional, la percepción de prestación no contributiva de invalidez, el periodo de internamiento en establecimiento penitenciario si no se trabaja, la existencia comprobada de grave enfermedad y un “interregno” de breve duración en la situación de demandante de empleo.

profesionales. En ellos deben integrarse aspectos tan fundamentales como la prevención de riesgos, el derecho al descanso o a la formación, incluso la ampliación de sus derechos en materia de Seguridad Social, con la cobertura de las contingencias profesionales, siguiendo la senda del Estatuto del cuidador que se está implantando en determinadas Comunidades Autónomas.

Por otra parte, es de todo punto necesario reformar determinadas leyes, como la propia Ley de Dependencia o la Ley General de Seguridad Social, para incorporar el criterio de los Tribunales en relación a ciertos aspectos atinentes a la dignificación del trabajo de cuidados. En este sentido, debe reflejarse el criterio de la jurisdicción civil de permitir el percibo de la prestación de atención a la dependencia directamente por los cuidadores, pues su sentido es el de retribuir, de alguna manera, su función. Y también debe atenderse a la opinión manifestada por el voto particular de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 17 de febrero de 2021, sobre la actual discriminación indirecta por razón de sexo que supone el hecho de que el ejercicio de las labores de cuidado no permita la aplicación de la teoría del paréntesis a efectos del cómputo de la carencia específica que exige la pensión de jubilación. Por ello, es necesario plantear una posible reforma del artículo 205 LGSS, o hacer extensiva esta doctrina al tiempo durante el cual el cuidador no profesional está atendiendo a la persona dependiente, como vía para no dificultar su acceso a la pensión de jubilación.

## Bibliografía

- González Ortega, S.: "El cuidador no profesional de las personas en situación de dependencia en la Ley 39/2006", *Temas Laborales*, núm. 89, 2007.
- Marrodán Mazo, C.: "El síndrome del cuidador quemado", en Álvarez Vélez, M. I. y Montalvo Jääskeläinen, F. (coords.): *La familia ante la enfermedad*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2010.
- Martin, P. y Molero Marañón, M. L.: "El sistema de protección social de las personas dependientes en Francia", *Revista de Derecho Social y Empresa*, núm. 8, 2017.
- Martín Vales, P.: "La fina línea entre el cuidador no profesional y el cuidador profesional de las personas en situación de dependencia antes y después del covid-19", *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, núm. 11, 2021.
- OIT: *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019.
- Rodríguez Rodríguez, E.: "La crianza de los hijos y la atención a dependientes: su repercusión en las carreras de cotización tras el Pacto de Toledo", *Aranzadi Social*, vol. 4, núm. 8, 2011.
- Selma Penalva, A.: "La (des) protección social de los cuidadores no profesionales", *Revista de Derecho Social y Empresa*, núm. 10, 2019.