

## LOS SUJETOS ACTIVOS EN EL SISTEMA ESPAÑOL

3

El capítulo III de la Constitución Española recoge los principios rectores de la política social y económica, y en su artículo 39 establece: “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”<sup>50</sup>. Asimismo, como se menciona en el precepto, se ha de tener en cuenta la realidad socioeconómica y las necesidades de las familias que han cambiado sustancialmente; por tanto, se entiende que la influencia en las personas comprende tanto a las personas discapacitadas como a las dependientes. Desde su nacimiento, la persona posee la capacidad jurídica y la capacidad de obrar; la persona y sus bienes se rigen en el mundo del derecho, mediante su autonomía, actuando libremente en la vida jurídica. Además, ante su incapacidad de obrar, tiene la facultad de poder actuar a través de otra persona, al que le otorga el poder jurídico de representación. Así, se van a diferenciar las diversas figuras jurídicas generadas por la discapacidad civil en España, por ejemplo, las del tutor y los cuidadores profesionales enmarcados en el sistema español.

### El cuidador de derecho

En sus antecedentes históricos, O’Callaghan menciona:

El sistema de cuidador de derecho o de tutela de familia fue propio del Derecho romano, inspirándose más tarde en los códigos civiles de los países latinos. Este sistema

.....  
<sup>50</sup> Constitución Española y Constitución Europea (2006), *op. cit.*, p. 23.

de cuidador de derecho o tutela de autoridad se extendió por los códigos germánicos: BGB, el Código suizo, el austriaco, junto con las legislaciones escandinavas, anglosajonas, y entrando en el siglo XX el Código Civil italiano de 1942 y la reforma del Código Civil francés mediante la Ley de 14 de diciembre de 1964; finalmente el Código Civil español, con la reforma de la Ley 13/1983, de 24 de octubre de 1983, de reforma del Código Civil en materia de tutela<sup>51</sup>.

De acuerdo con lo anterior, en sí se podría definir la figura del cuidador de derecho como la persona física o jurídica que tutela a un dependiente, tanto para la representación legal como para cuidarlo y atender a su patrimonio y otros asuntos de índole económica, siempre que exista una declaración judicial.

### *El tutor*

Dentro de las medidas de protección de la persona dependiente, la institución tutelar ocupa un lugar destacado, por lo que si la persona que está en situación de dependencia adolece de un grado de discapacidad civil suficiente que le impida el autogobierno, su incapacitación y la consiguiente constitución de tutela suelen ser las vías más adecuadas para garantizar su bienestar y el ejercicio de sus derechos. Existe así un amparo tutorial señalado en el artículo 222, del Código Civil español: “Estarán sujetos a tutelas [...] los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido”<sup>52</sup>.

Por ello, es necesario el nombramiento de un tutor que le represente, supliéndole jurídicamente en todos aquellos actos que su incapacidad le impide realizar por sí solo; esta será la única forma de actuar en el tráfico jurídico. Esta actuación representativa, característica o definitoria del tutor se encuentra mencionada en el artículo 215 del Código Civil español: “La guarda y la protección de la persona y bienes de los incapacitados, se realizará, en los casos que proceda, mediante [...] la tutela”<sup>53</sup>, acompañada además de otras importantes funciones tutelares, como el cuidado de la persona del discapacitado civil y la administración de sus bienes.

51 Xavier O’Callaghan, “Representación legal del incapaz: tutela, curatela y guarda de hecho”. En AA. VV., *Los derechos de las personas con discapacidad*, vol. I (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007): 296-98.

52 Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, *Código Civil español de 2006* (Madrid: BOE, 2006): 204.

53 *Ibíd.*, 103.

### *La tutela en las personas jurídicas*

Desde este concepto, la tutela es ejercida por las personas jurídicas; por tanto, es importante la función desarrollada por las fundaciones tutelares en relación con los principios que deben garantizar la independencia, en la forma de no prestar otros servicios no tutelados que puedan dar conflicto de intereses, o en la prestación de servicios residenciales. Para ello se deben establecer protocolos de actuación en las asociaciones y centros residenciales, con apoyo en un patrimonio suficiente para el desarrollo de los fines que persiguen, con la profesionalización de los servicios, que deben ser ágiles y cercanos a las personas con discapacidad. Asimismo, cabe matizar la obligación de ejercer los cargos tutelares por las edades, ocupaciones personales o profesionales, aunque no existan vínculos de cualquier clase entre el tutor y el tutelado.

Puede ser excesivamente gravoso el ejercicio del cargo de tutor con la excusa de las personas jurídicas, siempre y cuando carezcan de medios suficientes para el ejercicio de su cargo o demuestren ineptitud en ello, o bien, tengan problemas de convivencia graves y continuados. Así lo menciona el Código Civil español en su artículo 251: “Las personas jurídicas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la tutela”<sup>54</sup>. Igualmente, en la tramitación está la posibilidad de nombrar a un defensor judicial, como se establece en el artículo 256: “No haciéndolo así, se procederá a nombrar un defensor que le sustituya, quedando el sustituido responsable de todos los gastos ocasionados por la excusa si esta fuera rechazada”<sup>55</sup>.

### *La tutela a cargo de la entidad pública*

El artículo 239 del Código Civil español señala: “La Entidad Pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección y apoyo de las personas con la capacidad modificada judicialmente será designada como tutora cuando no haya sido constituida la tutela en favor de persona alguna”<sup>56</sup>. En consecuencia, por ministerio de la ley se asumirá la tutela del incapaz, siempre que se tenga

.....  
54 *Ibid.*, 112.

55 *Ibid.*, 112.

56 *Ibid.*, 112

en cuenta alguna de las situaciones en las que sea imposible designarle tutor<sup>57</sup>. Otra opción sería constituir la tutela institucional pública en que se encuentre el discapacitado, tal como se establece en el mismo artículo 239 del Código Civil español:

Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que le incumben de conformidad a las leyes, cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral y material<sup>58</sup>.

Así, de lo desprendido de la norma, se aprecia en el desamparo, por un lado, el incumplimiento de los deberes esenciales y, por otro, que este provoca una situación en el incapaz, como la asistencia moral y material que necesita. En tal caso, para que tenga una situación grave de desamparo y dé lugar a la asunción de tutela pública, será preciso que se trate de una situación grave de desprotección del incapacitado que no sea susceptible de la adopción de otras medidas, y que sea la privación de asistencia moral y material del discapacitado civil; asimismo, que no tenga una situación de no recibir asistencia mínima: por último, tras recabar toda la información que sea precisa, se llegue a la conclusión de que esa tutela institucional se constituye en beneficio del discapacitado civil y se constate que se trata de una medida proporcionada a la situación real que el incapaz desamparado padece.

En este sentido, la primera pregunta que surge es relativa al hecho de que legislador hace referencia a la tutela del “incapaz”, sin precisar que es una persona incapacitada judicialmente, o solo basta que sufra una de las incapacidades naturales. Al hilo de esta idea, Heras sostiene: “No habiendo una opinión doctrinal unánime que alude a la norma, hay que referirse al incapacitado judicialmente, por lo que la tutela de la entidad pública exige la previa declaración de incapacidad en sentencia firme”<sup>59</sup>. En una línea similar, Serrano afirma:

Debe entenderse que el beneficiario de este mecanismo de protección lo será exclusivamente el incapacitado judicialmente que se encuentre en cualquiera de las

57 *Ibid.*, 112. Artículo 235: “El Juez designará tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de este, considere más idóneo”.

58 *Ibid.*, 109.

59 María del Mar Heras Hernández, *La tutela administrativa a favor de los mayores incapacitados* (Madrid: La Ley, 2006): 2042

• Los sujetos activos en el sistema español •

situaciones descritas por la norma: que carezca de un núcleo familiar cercano que pueda o quiera desempeñar el cargo de tutor, o aquella persona mayor, incapacitada judicialmente, que esté en situación de desprotección o riesgo evidente de estarlo<sup>60</sup>.

Otra opción es la posible automaticidad de la tutela al margen del procedimiento judicial, como manifiesta sobre la entidad pública el Código Civil español en su artículo 239: “[Esta] asumirá por ministerio de ley la tutela del incapaz”<sup>61</sup>; por tanto, interpretando este texto, la entidad pública asume automáticamente sin necesidad de pronunciamiento judicial. Se entiende entonces que esta última opción es la que defiende, a pesar de la letra de la norma, la tutela del incapaz; y esta no tiene carácter automático ni es de constitución administrativa.

Heras manifiesta al respecto: “El automatismo, al que parece referirse la ley, debe interpretarse más bien como encargo inapelable o un imperativo para la entidad pública que debe asumirla el Juez”<sup>62</sup>. En sí, se trata de una tutela ordinaria, de constitución judicial, como no podría ser menos, pues por el contrario eliminaría las garantías exigidas por la ley para eliminar la capacidad de obrar de las personas.

## El guardador de hecho

Cabe mencionar esta figura jurídica a la que hace referencia el Código Civil español, como menciona Ganzenmüller:

Aunque el Código Civil no contiene un concepto específico de la guarda de hecho, puede definirse como la situación real de una atención externa en que, de manera informal, y espontánea, se encuentran los menores de edad y las personas presuntamente incapaces o judicialmente incapacitadas que carezcan de representación, por parte de una persona física o Institución que carecen de representación tanto por parte de una persona física o jurídica, que sin legitimación judicial se encargan de su propia persona inclusive de su patrimonio<sup>63</sup>.

60 Ignacio Serrano García, “Discapacidad e incapacidad en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, *Revista Jurídica del Notariado* (2004): 269.

61 Código Civil español, *op. cit.*, 109.

62 María del Mar Heras Hernández, *La tutela administrativa a favor de los mayores incapacitados*, *op. cit.*, 2046-2404.

63 Carlos Ganzenmüller Roig, *Discapacidad y derecho. Tratamiento jurídico* (Barcelona: Bosch, 2005): 180.

De manera más sucinta, O'Callaghan la define así: "Gestión por una persona del patrimonio de un menor o incapacitado que no es tutor"<sup>64</sup>. Por tanto, es constitutivo de una institución legal con la misma característica que la tutela<sup>65</sup>. El Código Civil español establece en el artículo 304: "Los actos realizados por el guardador de hecho en interés del presunto incapaz no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad"<sup>66</sup>. Así, se puede entender la incapacitación como una medida que está en beneficio del presunto incapaz; por ello, debe admitirse la legitimación activa del guardador de hecho, como menciona el Tribunal Supremo de España en la Sentencia 747 de 2016: "Bajo tal denominación pueden abarcarse [...] situaciones de encomiable altruismo"<sup>67</sup>.

El artículo 304<sup>68</sup> del Código Civil español concede al guardador de hecho la legitimación y las facultades para llevar a cabo los actos e interés del menor o la persona con discapacidad civil<sup>69</sup>. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, en Sentencia 1138 de 2003, proporciona un concepto más amplio: "encargado de su guarda"<sup>70</sup>; se interpreta con referencia a la situación concreta de guardador de hecho, a la que se refieren los artículos 303<sup>71</sup> y 304<sup>72</sup> del Código Civil español, pero ahora con mayor amplitud: cualquier persona que

64 Xavier O'Callaghan, "Representación legal del incapaz: tutela, curatela y guarda de hecho", *op. cit.*, 356.

65 El artículo 306 del Código Civil español expresa: "Será aplicable al guardador de hecho lo dispuesto en el artículo 220 respecto al tutor".

66 *Ibid.*, 121.

67 Tribunal Supremo, Sección Primera, Sentencia 747 de 2016, TOL.5.920.376, ponente: José Antonio Seijas Quintana.

68 El artículo 304 del Código Civil español señala: "Los actos realizados por su guardador de hecho en interés del menor o presunto incapaz no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad".

69 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, *Atención a las personas en situación de dependencia*, 1.ª ed. (Madrid: Autor, 2005): 95. Como expresamente se reconoce sobre la atención a las personas en situación de dependencia en España, concretamente en el capítulo segundo, dedicado al régimen jurídico de la protección de la dependencia: "La necesidad de ayuda para realizar las actividades de la vida diaria no requiere en todos los casos la incapacidad judicial, pues muchas de las personas afectadas pueden gobernarse por sí mismas".

70 Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sección: Única Jurisdicción - Penal, Sentencia 1138 de 2003, ponente: Joaquín Delgado García, TOL. 314.191.

71 El artículo 303 del Código Civil español estipula: "La Autoridad Judicial puede actuar pidiendo información de la situación de la persona, de los bienes del presunto incapaz, con las medidas de control respectivas y la vigilancia que estime oportuna".

72 El artículo 306 del Código Civil español señala: "Será aplicable al guardador de hecho lo dispuesto en el artículo 220 respecto al tutor".

•Los sujetos activos en el sistema español•

está de hecho ejerciendo labores de custodia de un menor o incapaz, según el artículo 229 del Código Civil español<sup>73</sup>. Conviene considerar esto según los amplios términos aquí utilizados por el legislador: por cualquier título, oneroso o gratuito, o incluso sin título alguno, tiene de hecho a cargo el cuidado de una de estas personas tan necesitadas de protección. Si el guardador de hecho sufre daños y perjuicios, sin ser culpable, tiene derecho a la indemnización de los daños causados con cargo a los bienes del presunto incapaz guardado, tal como se dispone en el Código Civil<sup>74</sup>; y si el incapaz guardado sufre cualquier perjuicio, responderá el guardador de hecho.

### El encargado cuidador

Esta figura jurídica indica igualmente que la incorporación a esta actividad se suele realizar a través de relaciones personales, más que por medio de cauces de contratación en el mercado, y que así sucede incluso en las empresas especializadas en la atención a mayores. Se comprende que este conducto personalizado sea el más habitual para el servicio doméstico. En este sentido, existe la figura del encargado cuidador sin título alguno, que tiene de hecho el cuidado de estas personas; esto implica también que no hace falta tener el derecho de cuidador como tutor o curador, sino tener a cargo de hecho a las personas tanto menores como incapacitados. En este caso, se podría hablar del cuidador informal como la persona que tiene a cargo al menor o incapacitado, mediante contratación por horas y retribuido<sup>75</sup>; se trataría de la contratación del cuidador por horas.

### Los cuidadores profesionales

Desde este enfoque, la implantación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia es un auténtico reto para los agentes sociales y para los poderes públicos, en clave de evitar que se conviertan en empleos precarios, inestables y ocupados por mujeres inmigrantes de bajo coste o no preparadas. Esta fórmula

73 El artículo 229 del Código Civil español indica: "Y la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado",

74 El artículo 220 del Código Civil español señala: "La persona que en el ejercicio de una función tutelar sufra daños y perjuicios sin culpa por su parte, tendrá derecho a la indemnización de estos con cargo al tutelado".

75 Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sección Primera, Sentencia 1138 de 2003, ponente: Joaquín Delgado García, TOL.4.916.311.

legal busca crear una calidad de empleo, asumiendo la profesionalización, potenciando la formación e integrando en su regulación las necesidades para garantizar la calidad y la eficacia de los cuidadores profesionales. Así, en el sistema de relaciones laborales se une complementariamente la intervención del legislador y el sistema colectivo en la regulación de la contratación.

En este marco, la Ley 43 de 2006<sup>76</sup> elabora un conjunto de medidas relacionadas con la mejora del crecimiento del empleo, la estabilidad laboral y la utilización de la contratación indefinida para la consecución de sus objetivos; estipula especialmente la prestación de la negociación colectiva, que participa de forma activa en las entidades denominadas del *tercer sector*. Por ello, la eficiencia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia intenta promover a los cuidadores profesionales tanto en formación como en lo concerniente a su estabilidad laboral.

### *La estabilidad laboral de los cuidadores profesionales*

Las exigencias del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia quedan patentes en la exposición de la negociación colectiva sectorial. Así se formuló en la exposición del V Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes<sup>77</sup>, con la existencia de diversidad de formas jurídicas que adoptan las entidades; de ahí la falta de articulación de la patronal, aunque el objetivo sea dotar a este sector de actividad de un modelo de relaciones laborales

76 Jefatura del Estado, Ley 43 de 2006, del 29 de diciembre, sobre mejora del crecimiento y del empleo, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 312. En su exposición de motivos III, señala: "En primer lugar, el Acuerdo contiene medidas dirigidas a impulsar y apoyar el empleo a contratación indefinida y la conversión de empleo temporal en fijo, bonificando y estimulando los nuevos contratos indefinidos. En segundo lugar, el Acuerdo incluye medidas para limitar la utilización sucesiva de contratos temporales, así como para introducir mayor transparencia en la subcontratación de obras y servicios entre empresas cuando comparten un mismo centro de trabajo. Se contempla también el refuerzo de los recursos humanos y materiales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, articulando la participación de los interlocutores sociales en la definición de sus objetivos y programas. En tercer lugar, se acuerdan medidas destinadas, por una parte, a potenciar la eficiencia de las políticas activas de empleo".

77 Ministerio de Empleo y Seguridad Social, V Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 79. Señala esta norma en su capítulo I, artículo 2: "El ámbito funcional de aplicación del presente convenio colectivo está constituido por las empresas y establecimientos que ejerzan su actividad en el sector de la atención a las personas dependientes y/o desarrollo de la promoción de la autonomía personal: las residencias para personas mayores (asistidas, no asistidas y mixtas), tanto para estancias permanentes como temporales, así como también centros de día, centros de noche, viviendas tuteladas y las dedicadas a la prestación del servicio de ayuda a domicilio y teleasistencia. Todo ello cualquiera que sea su denominación y con la única excepción de aquellas empresas cuya gestión y titularidad correspondan a la administración pública".

•Los sujetos activos en el sistema español•

estable. Asimismo, se opta por la preferencia en la contratación indefinida, tal como se deja claro en el artículo 15 del V Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes, que estipula:

*Estabilidad en el empleo:* a fin de fomentar la contratación indefinida y de dotar de una mayor estabilidad a los contratos vigentes, se acuerda que todas las empresas afectadas por el presente convenio tendrán un 80% de personal, sobre la plantilla mínima que legalmente le sea exigida en cada situación, con contratos indefinidos a fecha 1 de enero de 2008 y durante toda la vigencia de este convenio.<sup>78</sup>

En la misma línea, cabe hablar de la existencia de las subvenciones con apoyo y la influencia del artículo 52, literal e, del Real Decreto Legislativo 1 de 1995, Estatuto de los Trabajadores, que señala:

[Se reconoce] como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo la pérdida o insuficiencia de la consignación presupuestaria o los planes o programas que no consten financiación estable; por tanto reconocen que su financiación no es causa de la temporalidad de la relación laboral<sup>79</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la pérdida o insuficiencia de la financiación solo se justificará mediante la extinción del contrato de trabajo, siempre que este sea indefinido.

### *La formación de los cuidadores profesionales*

El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia ha de fomentar la calidad en la atención a la dependencia con el fin de asegurar la eficacia en la prestación de los servicios<sup>80</sup>. Dentro de la calidad de los servicios, es fundamental que se atienda con miras a potenciar la formación; por ende, no serán las entidades que gestionen las prestaciones<sup>81</sup>, sino también respecto de los cuidadores

78 *Ibíd.*

79 Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1 de 1995, del 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 75.

80 Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, del 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 299. El artículo 34.1 de esta ley señala: "El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia fomentará la calidad de la atención a la dependencia con el fin de asegurar la eficacia de las prestaciones y servicios".

81 *Ibíd.* El artículo 35.3 de esta ley estipula: "Se entenderá, de manera específica, a la calidad en el empleo, así como a promover la profesionalidad y potenciar la formación en aquellas entidades que aspiren a gestionar prestaciones o servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia".

profesionales que atiendan a las personas en situación de dependencia. Para ello, los poderes públicos determinarán las cualificaciones profesionales idóneas, en el ejercicio de las funciones que se correspondan con el catálogo de servicios establecidos, además de promover los programas y acciones formativas que sean necesarios para la implantación de los servicios que establece la Ley 39 de 2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia<sup>82</sup>.

Asimismo, dado el silencio que ofrece la Ley 39 de 2006<sup>83</sup>, la competencia para determinar las cualificaciones profesionales y el establecimiento de los correspondientes certificados de profesionalidad será emitida por el Estado, con la intervención de las Comunidades Autónomas. De esta forma, la situación normal de los cuidadores profesionales está en instituciones especializadas para la atención a las personas dependientes, tanto sanitarios como integrantes de diversas disciplinas (es decir, su composición es multidisciplinar).

### *La figura jurídica del cuidador no profesional*

La figura del cuidador no profesional está contemplada en la Orden Tas/2455/2007, que en su artículo 15.2 especifica los requisitos que debe reunir:

Ser mayor de 18 años, residir legalmente en España, ser cónyuge, familiar por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado de parentesco, reunir condiciones de idoneidad para prestar el cuidado y atención de forma adecuada y no estar vinculado a un servicio de atención personalizada. Asimismo, que los cuidados los pueda ofrecer con continuidad al menos de tres meses seguidos, reunir las condiciones de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social en la forma establecida en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo<sup>84</sup>.

82 *Ibid.* El artículo 36 señala: "1. Se atenderá a la formación básica y permanente de los profesionales y cuidadores que atiendan a las personas en situación de dependencia. Para ello, los poderes públicos determinarán las cualificaciones profesionales idóneas para el ejercicio de las funciones que se correspondan con el Catálogo de servicios regulado en el artículo 15. 2. Los poderes públicos promoverán los programas y las acciones formativas que sean necesarios para la implantación de los servicios que establece la Ley".

83 *Ibid.*

84 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Orden Tas/2455/2007, del 7 de agosto, que dicta normas para la aplicación y desarrollo, en el año 2007, de los Reales Decretos que desarrollan la Ley 39 de 2006, de 14 de diciembre 2006 [...], en las Ciudades de Ceuta y Melilla, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 191.

•Los sujetos activos en el sistema español•

En el concepto de residir legalmente en España se incluyen a españoles, ciudadanos comunitarios de países que formen parte del Espacio Económico Europeo y ciudadanos extracomunitarios que residan legalmente. Asimismo, en atención a los extranjeros no comunitarios, el término *residencia* comprende a las personas que cumplen el requisito de los acuerdos que contemplan la Ley 4 de 2000, del 11 de enero, que regula los derechos y las libertades de los extranjeros en España y su integración social. Así lo establece su artículo 36:

1. Los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. La autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia. 2. La eficacia de la autorización de residencia y trabajo inicial se condicionarán al alta del trabajador en la Seguridad Social. La Entidad Gestora comprobará en cada caso la previa habilitación de los extranjeros para residir y realizar la actividad<sup>85</sup>.

De esta forma, podrán acceder a la condición de cuidador las personas con residencia temporal de trabajo, residencia temporal en virtud de reagrupación familiar con residencia, o por circunstancias excepcionales o residencia permanente. Por ello, como lo contemplan las normas, pueden ser cuidadores informales las personas españolas y las personas comunitarias o extracomunitarias. Asimismo, el legislador español, al promulgar estas normas, observó la necesidad de legalizar al cuidador informal.

### *Los distintos tipos de cuidador no profesional*

La Ley 39 de 2006 protege a las personas que no tienen autonomía o capacidad física, psíquica o sensorial para afrontar la vida diaria; por tanto, precisan la ayuda o atención de terceras personas para realizar actividades básicas; en otras palabras, requieren de un cuidador para la realización de las tareas más elementales que les permitan desenvolverse y así conseguir un mínimo de autonomía para su vida cotidiana con la ayuda de cuidadores profesionales o no, e incluso asistentes personales<sup>86</sup>.

85 Jefatura del Estado, Ley Orgánica de Reforma de la Ley 4 de 2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 307.

86 Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, *op. cit.* En su artículo 2.7 se menciona: "Asistencia personal: servicio prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida cotidiana de una persona en situación de dependencia, de cara a fomentar su vida independiente, promoviendo y potenciando su autonomía personal".

En este sentido, la Ley 39 de 2006 define en su artículo 2.5 el término *cuidados no profesionales*: “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>87</sup>. De este modo, delimita el entorno familiar, y en la misma línea el Real Decreto 615 de 2007 expresa en su artículo 1: “Tendrán la consideración de cuidadores no profesionales de una persona en situación de dependencia aquellos que sean designados como tales en el Programa Individual de Atención”<sup>88</sup>.

Uno de los objetivos centrales de la atención a las personas en situación de dependencia consiste en llevar una existencia autónoma en su medio habitual, y el catálogo de prestaciones que ofrece el Sistema para la Autonomía y Atención a los Dependientes contempla algunos servicios para conseguir la ayuda en la realización de las actividades básicas de la vida diaria por parte de las personas con dependencia.

#### *El régimen jurídico social de los cuidadores no profesionales*

En cuanto al cuidador no profesional, el problema principal es la relación jurídica que lo une con el beneficiario de las prestaciones —es decir, el dependiente—, pero que a veces es difícil de demostrar. En cambio, podría inicialmente demostrarse que hay una relación laboral de por medio: la que une a los cuidadores profesionales con el dependiente. Existen entonces relaciones laborales cuyas particularidades son necesarias para la aplicación de un régimen jurídico distinto al contenido en la legislación laboral común.

En torno a las relaciones laborales, en España se ha realizado un catálogo o listado de relaciones laborales de carácter especial, tal como ocurre en la actualidad en el artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores. Este catálogo ha sido modificado sucesivamente a lo largo del tiempo y en su artículo 2.1 señala que en España se ha realizado un catálogo o listado de relaciones laborales de carácter especial; a la luz del artículo 2.1 del Estatuto de los Trabajadores, modificado sucesivamente a lo largo del tiempo, se puede sostener perfectamente que la relación que

.....  
87 *Ibid.*

88 Ministerio Trabajo y Asuntos Sociales, Real Decreto 615 de 2007, del 11 de mayo, que regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 114.

•Los sujetos activos en el sistema español•

une a los cuidadores informales o no profesionales con la persona que necesita de atención y cuidados para la realización de las actividades básicas de su vida diaria constituye la relación de dependencia, en un trabajo considerado como tal, al tener una relación laboral. Esto perfectamente podría ocurrir respecto a la relación que une a los cuidadores informales o no profesionales con la persona que necesita de atención y cuidados para la realización de las actividades básicas de su vida diaria.

De esta forma, en atención a la especialidad de los contratos de trabajo, no nace necesariamente del distinto tipo de actividad profesional, sino, como menciona Bayón, “de la inadecuación o insuficiencia de los requisitos exigidos por la legislación para una cierta clase de contrato de trabajo, que por ser el más general se considera como tipo”<sup>89</sup>.

Conviene decir que las relaciones laborales especiales han sido una forma de inclusión expresa de determinados grupos o colectivos de trabajadores en el ámbito de derecho del trabajo; por lo general, son normas especiales que tienen como misión o función acomodar o ajustar una relación que inicialmente era extralaboral, en atención a consideraciones sociológicas, económicas y productivas de carácter diverso a las normas generales establecidas en la regulación del contrato de trabajo común. Por ello, como afirma González, la figura jurídica de la relación laboral “brota así del doble propósito de proteger a los trabajadores que la ley considera especiales y atender en esa protección a los rasgos peculiares de su actividad laboral”<sup>90</sup>.

Por otra parte, en el Estatuto de los Trabajadores no se recoge nada sobre el régimen jurídico de las relaciones laborales especiales; tampoco se definen estas ni se establecen las características que una determinada relación tiene que cumplir para entenderla como especial. Por tanto, según el artículo 2, apartado 2, de este Estatuto<sup>91</sup>, se establece una regla general en la que se regulan y respetan los

89 Gaspar Bayón Chacón, “Contratos especiales de trabajo”. En AA. VV., *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo* (Madrid: Universidad Complutense, 1965): 19.

90 Víctor Fernández González, “Aplicando el derecho supletorio respecto a las relaciones laborales especiales”. En AA. VV., *Lecciones de derecho del trabajo en homenaje a los profesores Bayón Chacón y Del Peso Calvo* (Madrid: Universidad Complutense, 1980): 24.

91 Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Estatuto de los Trabajadores de 2015, *op. cit.* El artículo 2.2 establece: “En todos los supuestos señalados en el apartado anterior, la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución”.

derechos básicos reconocidos por la Constitución; este apartado contiene pocos elementos atinentes a las relaciones especiales y, por tanto, existe una configuración difícil. Se puede decir que el lugar principal donde se presta el cuidado informal es el hogar, y este carácter doméstico le hace invisible para el espacio público, por lo que debe estar muy regulado jurídicamente.

#### La formación de los cuidadores no profesionales

En esta figura jurídica está claro que los familiares o personas del entorno familiar que se encarguen del cuidado del dependiente reciben una prestación pública, como lo menciona el artículo 18.1 de la Ley 39 de 2006; para ello, tendrán que demostrar la forma en que se desarrolla su situación reglamentaria: deberán evidenciar su capacitación para ello en las tareas de la casa, ayuda para el transporte fuera del domicilio, higiene personal, administración de dinero y los bienes, y supervisión en la toma de medicamentos.

La otra visión implica los periodos de respiro o descanso, pues es necesario evitar síndromes como las depresiones, que son comunes en el cuidado doméstico; es necesario para ello el permiso de descanso del cuidador no profesional, como ocurre también en el personal profesional. La primera figura se encuentra regulada en la Ley 39 de 2006, que reglamenta el servicio de atención residencial y en su artículo 25 señala: “La prestación puede ser de carácter temporal para los periodos de descanso de los cuidadores no profesionales”<sup>92</sup>.

Se deduce, por consiguiente, que durante este periodo de descanso de los cuidadores no profesionales, las personas dependientes tendrán derecho a permanecer en las instituciones, siempre al tenor de la correspondiente obligación en los Servicios Sociales Públicos y en la medida en que se tengan plazas suficientes para que puedan acceder las personas dependientes. En cuanto a las figuras jurídicas que hemos visto, tanto el cuidador de hecho —figura asimilable a la del guardador de hecho— como el tutor pueden enmarcarse en la figura jurídica del cuidador informal, si se realiza una comparación diferenciadora de cómo funciona la figura del cuidador no profesional, muchas veces denominado *cuidador informal*.

92 Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, *op. cit.*

• Los sujetos activos en el sistema español •

La excedencia laboral del cuidador no profesional

Navarro manifiesta respecto al término *excedencia*:

Es importado del Derecho Administrativo, no es el más apropiado para describir en el ámbito laboral la suspensión del contrato motivado por la necesidad del trabajador de atender a aquellos familiares que no pueden valerse por sí mismos y que, simultáneamente, se identifican con la contingencia protegida por la prestación familiar contributiva de la Seguridad Social<sup>93</sup>.

Según lo anterior, existen varios regímenes jurídicos distintos. Al mismo tiempo, el legislador en el Real Decreto Legislativo 2 de 2015 expresa en el artículo 46-1: “La excedencia podrá ser voluntaria o forzosa”<sup>94</sup>. En consecuencia, se distinguen dos tipos de excedencia en la norma, y así indirectamente el legislador ajusta la excedencia por cuidado de familiares dependientes.

Asimismo, esto afecta a la Legislación de la Seguridad Social en el Real Decreto 84 de 1996, que aprueba el *Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la seguridad social* y en su artículo 36.3 expresa “la situación de excedencia para el cuidado de hijos con reserva de puesto de trabajo de acuerdo con la legislación”<sup>95</sup>. Al hilo de esta idea, Laguna refiere: “No contemplándose la excedencia por cuidado de familiares dependientes, se tiene que aplicar una fórmula para la clasificación en la determinación o concreción de su régimen jurídico”<sup>96</sup>, por ser relevante esta situación.

La excedencia forzosa y la excedencia voluntaria de esta decisión están en manos del trabajador mediante el reconocimiento de este derecho por el legislador tanto para los trabajadores por cuenta ajena como para funcionarios con la obligatoriedad, por parte del empresario, en cuanto al derecho a su concesión. De esta forma, destaca Hernández: “En el fondo la discusión sobre la naturaleza de la excedencia gira en torno a cuál haya de ser el valor que se otorgue al derecho

93 Cristina Sánchez-Rodas Navarro, *La excedencia por cuidados de familiares. El régimen jurídico de los cuidadores no profesionales* (Madrid: Tirant lo Blanc, 2008): 22.

94 Ministerio Empleo y Seguridad Social, *Estatuto de los Trabajadores de 2015, op. cit.*

95 Ministerio Trabajo y Seguridad Social, “Reglamento general de inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas de trabajadores”, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 50.

96 Fernando Ballester Laguna, *La excedencia por ejercicio de cargo sindical* (Granada: Comares, 2003): 7-8.

preferente de reintegro y al derecho de reserva de puesto<sup>97</sup>. Por consiguiente, el derecho a la excedencia para cuidados familiares atañe individualmente a hombres y mujeres; además, el legislador lo atiende como un derecho de carácter subjetivo, mientras para el empleador tiene un carácter discrecional.

Así, en el derecho, la excedencia forzosa y la excedencia voluntaria la ejercerán los trabajadores si cumplen con los requisitos legales; al mismo tiempo, es un reconocimiento individual; por tanto, si no se disfruta del derecho, se pierde y es intransferible. La norma también aspira al reparto de las cargas familiares, y por ser un derecho de carácter individual lo ejercerá la persona que tenga los requisitos necesarios exigidos.

Por otra parte, hay que señalar, tanto en la discapacidad como en la dependencia, la Ley 51 de 2003, que en su disposición adicional primera expresaba:

El segundo párrafo del artículo 46.3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo<sup>98</sup>, está redactado de la forma siguiente: “También tendrán derecho a un periodo de excedencia, de duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores 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”. Por tanto, cuando un familiar no pueda valerse por sí mismo, es dependiente, hay justa causa para solicitar la excedencia<sup>99</sup>.

En la actualidad se concede mayor tiempo de excedencia a los familiares, atendiendo a las personas con discapacidad, tal como lo manifiesta el nuevo Estatuto de los Trabajadores en su artículo 46.3:

También tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a dos años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida<sup>100</sup>.

97 Juan Gorelli Hernández, *Las excedencias en derecho del trabajo* (Granada: Comares, 1999): 32.

98 Jefatura del Estado, Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1 de 1995, del 24 de marzo, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 75.

99 Jefatura del Estado, Ley 51 de 2003, del 2 diciembre, Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de los Discapacitados, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 289.

100 Ministerio Empleo y Seguridad Social, *Estatuto de los Trabajadores de 2015*, op. cit.

•Los sujetos activos en el sistema español•

En esta línea, Navarro argumenta: “Con esta afirmación se quiere recalcar desde un primer momento que el beneficiario de la misma no es, en la última instancia, el trabajador/a que ejercita su derecho a la misma, sino el familiar necesitado de cuidados”<sup>101</sup>. La excedencia del cuidador informal, entonces, es un derecho intransferible e individual que el propio cuidador debe ejercitar, ya sea familiar o no, siempre que cumpla con los requisitos legales que contiene la norma.

### El asistente personal

La figura jurídica del asistente personal tiene problemas interpretativos en su ámbito subjetivo sobre la prestación de servicios, concretamente en lo concerniente al lugar de prestación de los cuidados de las personas dependientes. Este ámbito subjetivo de la norma incluye exclusivamente a las personas con gran dependencia, por lo cual queda supeditada al órgano autonómico responsable del Plan Integral de Dependencia; igualmente, se integra en los requisitos de acceso complementarios por el Acuerdo del Consejo Territorial<sup>102</sup>, incluso por medio de las Comunidades Autónomas, por sus competencias en virtud del Real Decreto 727 de 2007<sup>103</sup>.

De todas formas, la nueva norma vigente estipula en su artículo 8.6: “En dicho programa individual de atención, la Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia establecerá la gradualidad de las anteriores

101 Cristina Sánchez-Rodas Navarro, *La excedencia por cuidados de familiares*, op. cit., 30.

102 El artículo 8.2 de la Ley 39 de 2006 expresa: “Sin perjuicio de las competencias de cada una de las Administraciones Públicas integrantes, corresponde al Consejo, además de las funciones que expresamente le atribuye la Ley”.

103 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Real Decreto 727 de 2007, del 8 de junio, “Criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006 [...]”, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 128. (Disposición derogada). En su Parte Expositiva, párrafo 3, señalaba esta ley: “Todas estas previsiones y mandatos de la Ley aconsejan elaborar un único Texto Normativo que regule lo que constituye el nivel acordado de protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Ello sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso, tenga la competencia dicten las normas de desarrollo y regulen sobre las condiciones de acceso a las prestaciones y servicios, sobre el régimen jurídico y acreditación de los centros, así como sobre cualquier otra materia que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, resulte necesaria para la aplicación de esta Ley”. El artículo 12 de este decreto señalaba: “Los requisitos y condiciones de acceso a las prestaciones económicas se establecerán por las Comunidades Autónomas o Administración que, en su caso tenga la competencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el acuerdo adoptado por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”.

intensidades, en base a la valoración de la situación personal de dependencia”<sup>104</sup>. Así, la norma se deja el arbitrio de las instituciones competentes, como el Consejo Territorial o las Comunidades Autónomas, en materia de condiciones y requisitos, al tiempo que se entiende que su función es descentralizadora en todo el territorio español.

### *La contratación del asistente personal en la dependencia*

En el artículo 19 de la Ley 39 de 2006 se expresa que “su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal” o, en otras palabras, facilitarle al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma. Al hilo de esta norma, en el artículo 2, apartado 7, se define la asistencia personal como el “servicio prestado por un asistente personal que realiza o colabora en tareas de la vida cotidiana de una persona en situación de dependencia, de cara a fomentar su vida independiente, promoviendo y potenciando su autonomía personal”<sup>105</sup>. La norma entiende que se trata de cuidados especiales y socioculturales con adaptación a las circunstancias de la persona dependiente; por otro lado, no da datos concretos sobre el carácter profesional o no profesional de asistente personal.

Conviene indicar que el artículo 19<sup>106</sup> de la misma norma contiene un concepto más explícito como facilitarle el acceso a la educación y al trabajo, y una vida más autónoma, dando paso a los aspectos sanitarios y técnicos. Por su parte, el artículo 19 del Real Decreto-Ley 20 de 2012 expresa: “Previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se establecerán las condiciones específicas para la prestación”<sup>107</sup>. Entre tanto, el Real

104 Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Real Decreto 1051 de 2013, del 27 de diciembre, por el cual se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39 de 2006, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 313.

105 Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, *op. cit.*

106 *Ibid.* El artículo 19 de esta norma señala: “La prestación económica de asistencia personal tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas en situación de dependencia, en cualquiera de sus grados. Su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria. Previo acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se establecerán las condiciones específicas de acceso a esta prestación”.

107 Jefatura del Estado, Real Decreto-Ley 20 de 2012, del 13 de julio, Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 168.

•Los sujetos activos en el sistema español•

Decreto 615 de 2007<sup>108</sup> aclara que el asistente personal prestará sus servicios a la persona con gran dependencia, con un contrato que establece la figura jurídica de trabajador. Ambas normas presentan al asistente personal como un trabajador tanto dependiente, con una relación laboral o autónomo, que será en su caso un cuidador no profesional. Asimismo, para el caso del asistente personal<sup>109</sup>, su labor profesional serán las prestaciones en el domicilio de la persona dependiente o, en su caso, en el entorno habitual, siempre que tenga las condiciones de viabilidad para la persona dependiente.

Por otro lado, la protección social de los cuidadores no profesionales se prevé en la Ley 39 de 2006, que señala en su artículo 18.3: “El cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente”<sup>110</sup>. Al hilo, el Tribunal Supremo se pronunció en la Sentencia STC49 de 1983, donde estipula “la diferencia no sólo frente a la relación ordinaria, sino también frente a las restantes relaciones especiales”<sup>111</sup>. Sin embargo, no aclara sobre el Régimen de la Seguridad Social y de qué forma quedará encuadrado el asistente personal; lo más normal sería que se lo hiciera en el Régimen General, del mismo modo que el cuidador, pues allí se encuentra la mayor parte de los cuidadores profesionales, incluso con la posibilidad de un sistema especial de los previstos en la Ley General de la Seguridad Social<sup>112</sup>.

108 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Real Decreto 615 de 2007, del 11 de mayo, que regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 114. Esta norma señala en su Disposición Adicional Tercera: “El encuadramiento en la Seguridad Social de los cuidadores profesionales contratados por instituciones públicas o por entidades privadas, los contratados mediante la prestación económica vinculada al servicio regulada en los artículos 14.3 y 17 de la Ley 39/2006, así como de los trabajadores dedicados a la asistencia personal a grandes dependientes, en los términos previstos en el artículo 19 de la misma, se regirá[n] por lo dispuesto en las normas de Seguridad Social que resulten de aplicación”. Se añade un nuevo párrafo en el apartado 1, artículo 3, del Decreto 2346 de 1969, del 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de Empleadas de Hogar, en los siguientes términos: “d) Los cuidadores profesionales contratados mediante la prestación económica regulada en los artículos 14.3 y 17 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, así como los trabajadores dedicados a la asistencia personal, en los términos regulados en el artículo 19 de dicha ley, aunque, en uno y otro caso, los cuidados se lleven a cabo en el domicilio de la persona dependiente o del familiar con la que aquella conviva”.

109 Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, *op. cit.* El artículo 13 expresa: “Facilitar una existencia autónoma en su medio habitual, todo el tiempo que desee y sea posible”.

110 *Ibid.*

111 Tribunal Constitucional, Sala Segunda, Sentencia STC49 de 1983, ponente: Francisco Pera Verdeguer.

112 Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Ley General de la Seguridad Social de 2015, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 261. El artículo 11 señala: “Además de los sistemas especiales regulados en esta ley, en aquellos regímenes de la Seguridad Social en que así resulte necesario, podrán establecerse sistemas especiales

De esta forma, la prestación puede ser complementaria y compatible con los cuidadores informales, o bien, puede darse que no esté incluida la figura del asistente personal en la de los cuidadores informales. En este sentido, el artículo 19 de la Ley 39 de 2006 expresa “durante un número de horas”<sup>113</sup> al día<sup>114</sup>, por lo que se puede atribuir a los Centros de Día. Está claro, desde luego, que su dedicación será parcial. Se atiende lo dicho en el caso de los servicios sociales del sistema público que hayan reconocido al dependiente en su “programa individual de atención” y la necesidad de cuidados de este en su entorno familiar; su vivienda debe cumplir una serie de condiciones para la convivencia y habitabilidad, y de forma excepcional se podrá reconocer una “prestación económica para cuidados familiares”<sup>115</sup>; se entenderán como *cuidadores informales*. Por tanto, tratándose de un “cuidador no profesional”, el artículo 2.5 de la Ley 39 de 2006 lo define de este modo: “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>116</sup>.

El artículo 18<sup>117</sup> de la Ley 39 de 2006 no establece con claridad suficiente la naturaleza del vínculo que la persona en situación de dependencia tiene de los cuidados informales y del cuidador principal para que sea efectivo el reconocimiento del derecho a la prestación económica. Por consiguiente, este precepto es el que más expectativas ha generado en las familias con personas dependientes

---

exclusivamente en alguna o algunas de las siguientes materias: encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación. En la regulación de tales sistemas informará el ministerio competente por razón de la actividad o condición de las personas en ellos incluidos”.

113 Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, *op. cit.*

114 En el Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y la Atención a las Personas en Situación de Dependencia de 2006, su artículo 15 señalaba “Centro de Día para menores de 65 años”, por lo que hacía referencia a la edad. En la actualidad, ello ha desaparecido en la Ley 39 de 2006.

115 Jefatura del Estado, Ley 39 de 2006, *op. cit.*, artículo 18.1.

116 *Ibid.*

117 *Ibid.* El artículo 18 señala: “1. Excepcionalmente, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 14.4, se reconocerá una prestación económica para cuidados familiares. 2. Previo acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, se establecerán las condiciones de acceso a esta prestación, en función del grado reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica. 3. El cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente. 4. El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia promoverá acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los periodos de descanso”.

•Los sujetos activos en el sistema español•

en su seno, y en la actualidad se aplica a las redes de servicios sociales para la atención a las personas discapacitadas que necesitan cuidados de larga duración.

## El voluntariado

La figura jurídica del voluntariado siempre ha sido un trabajo tradicional que nunca tuvo la necesidad de asumir ningún compromiso social; por ello, se tuvo la necesidad de su regulación legal, puesto que su actuación es una contribución importante para evitar la privación de la protección del ordenamiento laboral a personas que tengan la condición de asalariados. De esta forma se pronuncia la Ley del Voluntariado en España, que en el artículo 3, literal c, expresa: “Que se lleven a cabo sin contraprestación económica o material”<sup>118</sup>. Al hilo, en la Ley del Voluntariado de la Comunidad Valenciana se aplica el principio de actuación<sup>119</sup>, tal como se pronuncia la norma estatal. Sanz manifiesta en esta materia:

Sin embargo, y como en otro momento se precisó la generalidad de los términos con que la prohibición se contempla, las dificultades para acreditar en la práctica, que la incorporación de un determinado voluntario a la Organización se ha efectuado para cubrir un puesto de trabajo que debería estar cubierto por un trabajador asalariado y, por qué no decirlo, la generosidad con que se han descrito los cometidos atribuibles al voluntariado<sup>120</sup>.

Como se observa, el voluntariado y las entidades deben tener un nexo de unión en cada uno de los servicios incluidos en el catálogo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. En consecuencia, se debe exigir mayor cualificación a efectos profesionales en las actividades de los voluntarios, al igual que la necesidad de la participación como acompañamiento fuera y dentro del domicilio, tareas auxiliares en el domicilio de las personas dependientes y la atención de los voluntarios en las ayudas al respiro.

Cabe destacar que la formación de la persona voluntaria es un proceso personal integral e integrador que tiene como núcleo de referencia a los voluntarios de la Entidad y los beneficiarios de la actuación. Así lo refiere Villarroya:

118 Jefatura del Estado, Ley del Voluntariado, *Boletín Oficial del Estado (BOE)* 247.

119 Comunidad Valenciana, Ley 4 de 2001, del Voluntariado de la Comunidad Valenciana, *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana (DOGV)* 4.138. El artículo 7, literal c, de esta ley expresa: “Rechazar cualquier tipo de contraprestación por la prestación de su actividad voluntaria”.

120 Pablo Benloch Sanz, *La actividad en régimen de voluntariado* (Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2007): 181.

En cuanto a la clase de actividades cuya realización puede incardinarse dentro de la idea de voluntariado, no se ofrece un catálogo cerrado de las mismas, sino que, con una fórmula abierta tales a todas aquellas que comporten un compromiso a favor de la sociedad o de las personas, mencionando a título meramente ejemplificativo las de carácter cívico, social<sup>121</sup>.

De esta forma, en la realidad, el carácter formativo del voluntariado tiene generalmente dos escalas: por un lado, la formación básica que ofrece la entidad con su respectivo proyecto; por otro, la formación específica como su normativa para desarrollar la acción voluntaria con una gran calidad. A modo de conclusión, el voluntariado es una figura jurídica que no genera ningún gasto para la sociedad y también se aplica a las personas dependientes en los centros de atención, así como en sus residencias, mediante su previa especialización para la dependencia.

.....  
121 Antonio Ariño Villarroya, "Documento marco". En AA. VV., *Plan Estratégico del Voluntariado de la Comunidad Valenciana y Plan de Acción del Voluntariado, 2005-2008* (Valencia: Comunidad Valenciana, 2007): 37.