

# EL RÉGIMEN «CUASI-PROFESIONAL» DE CUIDADOS DE LAS PERSONAS DEPENDIENTES EN EL ENTORNO FAMILIAR: VISUALIZANDO UN TRABAJO CON ROSTRO DE MUJER

(Comentario de los Reales Decretos 615/2007,  
de 11 de mayo, y 727/2007, de 8 de junio)

**CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE**

*Catedrático de Derecho del  
Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Jaén*

## **Extracto:**

LA Ley 39/2006, conocida como la «Ley de Dependencia» –LAAD–, ha apostado por un modelo muy ambicioso, y también extremadamente costoso, de protección para la autonomía y frente a la dependencia: un sistema de cuidados financiados y provistos por servicios públicos y profesionalizados. Por eso, marginó en gran medida, aunque no ignoró, la atención al colectivo de personas, en su inmensa mayoría mujeres, que integra la otra parte de la «relación de dependencia», la de las (personas) cuidadoras.

Pero la realidad es bien diferente, y lo seguirá siendo, como mínimo hasta que se implante, no antes de una década, el SAAD. Y es que en nuestro país el 80% de estos cuidados se realiza por el llamado «sistema informal», de modo que es el propio entorno familiar de la persona dependiente la que asume, sin reconocimiento social ni los debidos «apoyos» por el sistema formal o profesional, la mayor parte de esos cuidados. Cambiar esta realidad no será ni fácil, ni rápida, ni cierta, ni mucho menos «barata». Quizás por ello la LAAD no pudo dejar de «asimilar», a determinados efectos, como son la protección de Seguridad Social y la «formación profesional», lo que llama «cuidados no profesionales» –sistema informal– a los «cuidados profesionales» –sistema formal–.

.../...

.../...

Pues bien, recientemente se han producido diversos desarrollos reglamentarios de la LAAD, muy necesarios por el uso y abuso de esta norma legal de la técnica de la remisión –cuando no deslegalización– reglamentaria, que inciden de plano en esta materia, como son los *Reales Decretos* 614/2007 y 615/2007, así como el 727/2007. Por lo tanto, el objeto de este estudio es dar cuenta detallada de esta regulación reglamentaria, relativa al  *encuadramiento en el Sistema de la Seguridad Social*  de las personas cuidadoras en el sistema informal o no profesional, su inclusión en el *Sistema de Formación Profesional para el Empleo*, así como respecto de la intensidad protectora dada a la prestación económica para el cuidado de familiares, objeto también de desarrollo reglamentario y cuyo estudio resulta absolutamente imprescindible. Pero el artículo va algo más allá. Además de dar cuenta de las nuevas reglas y afrontar las soluciones de los problemas que suscitará su aplicación, ha considerado oportuno reconstruir lo que el autor llama «estatuto cuasi-profesional de las personas cuidadoras» y que configura el cuidado familiar como una relación triangular de trabajo jurídico-socialmente relevante. Este «Estatuto Jurídico-Social» perfila una visión de la (persona) cuidadora más rica que la tradicional consideración de la misma solo como «recurso de cuidar», para visibilizarla como «sujeto de derechos» –derecho *al descaso o respiro*, derecho a la *protección de su salud «ocupacional»*...–. De ahí, la originalidad, incluso el atrevimiento, del estudio, que al análisis estrictamente técnico-jurídico, útil para el operador jurídico, aúna el interés por la reconstrucción, ahora embrionaria, de una nueva relación jurídico-social relevante de trabajo: el trabajo de cuidar, que sigue teniendo, y lamentablemente lo tendrá por mucho tiempo, un rostro prevalentemente de mujer.

**Palabras clave:** cuidados informales, cuidados no profesionales, Seguridad Social, cuidadoras informales, formación profesional, derecho al respiro, prestación para el cuidado familiar, situaciones de dependencia.

# Sumario

1. Proemio: ¿pagando una histórica «deuda social»?
2. El «divorcio» entre el «modelo legal» de atención a las personas dependientes y la realidad práctica.
  - 2.1. Razones sociales y económicas que avalan el modelo legal: ¿«las cuentas de la lechera»?
  - 2.2. Algunas incoherencias normativas y prácticas del modelo legal.
  - 2.3. En busca del imprescindible equilibrio entre el sistema «real» de cuidados y el normativo: la respuesta «salomónica» de la LAAD.
3. «Radiografía» socio-demográfica del sector informal de cuidados a las personas dependientes.
  - 3.1. Un intento de delimitación de la modalidad de cuidado informal.
  - 3.2. Las circunstancias del modo de prestación: el cuidado informal como relación bilateral.
  - 3.3. El plano de la «reivindicación»: la «conciencia de sí mismos» de las personas cuidadoras y su relevancia social.
4. El plano del valor: el cuidado informal como acreedor del «corazón» de los derechos de ciudadanía social.
5. El régimen legal de los «cuidados no profesionales»: ¿de la «invisibilidad» a un «estatuto ocupacional» mínimo?
  - 5.1. El cuidado informal como relación jurídico-social: caracteres del tipo normativo «trabajo no profesional de cuidados».
  - 5.2. El derecho a la protección social «contributiva»: el Régimen de Seguridad Social de los cuidadores no profesionales.
    - a) La relación de encuadramiento: la inclusión de los cuidadores no profesionales en el RGSS mediante un Convenio Especial.
    - b) La relación de cotización para el cuidado no remunerado: bases y tipo de cotización.
    - c) La acción protectora de la Seguridad Social para las personas cuidadoras informales.

- 5.3. La prestación económica por cuidados familiares y el derecho a una compensación económica «digna» por el trabajo de cuidar.
    - 5.3.1. La cuantía de la prestación: régimen de acceso e intensidad de la protección.
    - 5.3.2. La finalidad compensatoria de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y técnicas de control.
  - 5.4. La inclusión de las cuidadoras en el sistema de formación para el empleo: ¿la formación como derecho de ciudadanía?
  - 5.5. Las políticas de promoción de la salud de las cuidadoras: ¿el derecho a una protección específica de su salud «ocupacional»?
  - 5.6. Las políticas de promoción del disfrute de períodos de descanso: ¿el derecho al respiro de las (personas) cuidadoras?
6. El cuidado informal como relación triangular de trabajo social relevante: oportunidades y riesgos.

## 1. PROEMIO: ¿PAGANDO UNA HISTÓRICA «DEUDA SOCIAL»?

El llamado «*cuidado informal*» es aquel prestado a personas en situación de dependencia por familiares, amigos u otras personas del entorno sin que medie una relación de intercambio de retribución por cuidado, sino por causa altruista. Esta trascendental función –«*servicio social*»– de las personas que integran el «sistema de cuidado informal» sigue, pese a representar hoy más del 80% de la atención prestada a las personas dependientes, sin estar suficientemente bien reconocida, mucho menos adecuadamente recompensada, por el resto de la sociedad, ni tampoco por el sector público. Las principales razones de esta deficiencia residen en sus propios caracteres <sup>1</sup>:

- Es un servicio social «no remunerado» –no se intercambia por bienes o servicios–, por lo que, reflejando el corriente error de identificar «precio» con «valor», aparece como un tipo de cuidado «no valioso» –«si no cuesta, no vale»–.
- Se desarrolla en el ámbito de las relaciones privadas y su lugar principal de prestación es el «hogar», por lo que permanece en gran medida «invisible para lo público».
- El cuidado se asume como parte del «trabajo doméstico», por lo que se asocia a un estereotipo de género: es «cosa de mujeres» –el dato estadístico es inapelable–.

Con estos mimbres era muy difícil abordar el cuidado informal desde el más «apreciado», no sé si deseado, ámbito del trato jurídico-profesional. Buena prueba de ello es, a mi juicio, que la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia –LAAD–, se ha propuesto, con un enfoque tan ambicioso como falaz, el desplazar el actual predominio del sistema informal de cuidados por un sistema profesional, de res-

<sup>1</sup> Vid. GARCÍA-CALVENTE, M.ª M.; MATEO, I. y GUTIÉRREZ, P. *Cuidados y cuidadores en el sistema informal de salud*. Escuela Andaluza de Salud Pública. Granada. 1999.

ponsabilidad pública –financiación–, aunque admite la prestación –provisión– tanto por sujetos públicos como privados, pero en todo caso bajo formas de empleo remunerado –asalariados y/o autónomos–. Sin embargo, los «cuidados no profesionales» están presentes en la LAAD.

A mi juicio, el tratamiento que la normativa da a estos «cuidadores no profesionales» –no sigamos engañándonos, al cuidado prestado básicamente por las mujeres de cierta edad– se revela extremadamente contradictorio, si no lisa y llanamente hipócrita. El avisado lector irá comprobando a través de este estudio que no se trata de una crítica especulativa sino de una constatación a la vista de la regulación legal y de los desarrollos reglamentarios ya producidos. Y ello básicamente por dos razones. La primera porque el modelo elegido por la LAAD para la atención a las personas en situación de dependencia peca, al menos para los próximos 8 años, de un exceso de irrealidad, esto es, se muestra más voluntarioso que eficaz.

En efecto, como todo el mundo conoce, el eje cardinal sobre el que se ha pretendido edificar el *Sistema (Nacional) de Atención para la Autonomía de las personas en situación de Dependencia* –S(N)AAD–<sup>2</sup> puede resumirse de este modo: sustituir el actual modelo de atención a las personas en situación de dependencia –que no emergen con la LAAD sino que ya estaban aquí, y conviven con los demás ciudadanos desde hace tiempo– basado en la llamada «Red Informal de Cuidados», por una «Red Profesional de Servicios Sociales de Atención a la Dependencia», de acceso universal y carácter público. En suma, lo que se pretende es liberar de esta función social a las familias –en realidad a las mujeres–, y situarla en la provisión profesional de servicios, a ser posible por los de naturaleza pública, y de no serlo, como realmente sucederá hasta dentro de una década, de naturaleza privada, preferentemente concertados. Pero ¿de verdad es creíble que esta fascinante «revolución social» pueda hacerse desde la sola aplicación de la LAAD y, en todo caso, antes de dos décadas?

El lector experimentado y más sabio de lo que el legislador suele creer tendrá su opinión. A mi juicio, es bastante más que improbable que la regla legal pueda cumplirse en muchos años. La inequívoca, aunque discutida y, por supuesto, discutible, regla de preferencia legislativa por los cuidados prestados por servicios profesionales y públicos, frente a las prestaciones económicas chocará de frente con la deficitaria realidad de nuestro país.

Las consecuencias de este déficit en los servicios de ayuda a la familia son enormes. Y entendámonos, insisto, cuando se dice familia queremos decir mujer. La mujer en España ha venido encargándose, como si de un auténtico «servicio social» se tratara, de proveer la mayoría de los cuidados a ancianos, a niños, a las personas con discapacidad. Pese a la optimista imagen que parece trasladar el legislador en la Exposición de Motivos de una ley muy reciente, y no menos criticable, por la falta de seriedad en su tramitación y por su débil y confuso contenido, la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, reguladora del tan célebre como mofado «cheque-bebé», estos servicios se vienen realizando

<sup>2</sup> El artículo 16 LAAD lo denomina «Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia», abreviándose como «SAAD». Ha desaparecido, por estrictas razones políticas, la referencia a su carácter «Nacional», que aparecía en el Proyecto de Ley, abreviándose como «SND». No obstante, yo prefiero seguir otorgándole el calificativo de «Nacional», y no por reivindicación «nacionalista», que me resulta ajena, sino porque entiendo que técnicamente el sistema responde a ese modelo, en términos análogos a lo que sucede con el derecho a la salud –SNS– o con el derecho a la protección del empleo –SNE–.

con escasos recursos de apoyo y pocas infraestructuras que la ayuden. Además de esta «jornada de trabajo en casa», el 38% de las cuidadoras en España trabaja también en el mercado de trabajo remunerado. A diferencia de otros países, la mujer cuidadora cuenta con una red de apoyos públicos que le permite compaginar con más facilidad el trabajo familiar con el profesional, y todo ello pese a las reformas que de modo paralelo se han introducido en la legislación laboral a tal fin conciliador por la Ley Orgánica 3/2007, «Ley de Igualdad de Sexos».

Pero entonces, ¿qué sucederá con esta red que informa de cuidados durante el tiempo de «transición» desde el modelo real existente hasta el modelo legal propuesto? El más que evidente protagonismo que seguirán desplegando los cuidados informales –de modo abrumadoramente mayoritario prestado por las mujeres de más de 50 años<sup>3</sup>– ¿significará que permanecerán en el ostracismo actual, que este «otro rostro», también de mujer, de las crecientes situaciones de dependencia continuará oculto, invisible?

En este caso, la respuesta es que no. La LAAD, como se anticipaba, no ha permanecido indiferente a esta «Red Informal», ni a sus integrantes. Cosa distinta, y enlace con la segunda razón de mi observación crítica inicial, es que el tratamiento sea el más adecuado. A este respecto, anunciaba que hay una segunda razón que justifica la crítica que he formulado de trato contradictorio (plano técnico-normativo), si no sencillamente hipócrita (plano ético-social y de política jurídica).

Ahora me refiero a la confusión, quizás inconsciente pero, como creo, quizás conscientemente, generada por la LAAD y por el *Real Decreto 615/2007*, que la desarrolla en este concreto punto. Aunque esta regulación predica del cuidado informal el requisito de la «no profesionalidad», característica o rasgo que lo diferenciaría del cuidado «institucional» que quiere promover la LAAD, lo cierto es que luego procede a extender para este modo de atención algunos de los derechos que se integran en un típico estatuto jurídico-profesional. Así sucede, por un lado, con la inclusión nada menos que en el régimen más «noble» –o más protector– de seguridad social, el RGSS –*derecho a la protección social «contributiva» o «profesional»*–. Pero también, promueve, de otro, la puesta en práctica de una coherente política específica de formación profesional para estas personas, por lo que también estas podrán beneficiarse de una cualificación adecuada para dar el mejor cuidado a sus familiares –*derecho a la formación profesional* de la persona que presta cuidados en el entorno familiar–.

Más aún: como también trataré de evidenciar en este estudio, una visión completa del amplio y disperso entramado legislativo que resulta de aplicación en estos casos, incluida la legislación sanitaria, así como recientes políticas llevadas a cabo por las CC.AA. a favor de las personas cuidadoras –por ejemplo el conocido «derecho al respiro»– nos permitiría comprobar cómo asistimos a un proceso muy relevante: el de creación de las condiciones necesarias para fijar un estatuto profesional «básico» o «mínimo» para las personas cuidadoras en este régimen informal. En otras palabras, entiendo que a día de hoy se dispone de un régimen «*semi-profesional*» de cuidados en estos casos,

<sup>3</sup> No es que en el plano de los «cuidados profesionales», o al menos retribuidos, ese «rostro de mujer» se vea desplazado, pues sabido es que la mayor parte de los cuidados llevados mediando retribución y en el ámbito familiar también se hace por mujeres, y básicamente por «mujeres inmigrantes». Por lo tanto, aquí el enfoque de género habría de hacerse desde esa doble perspectiva: mujer e inmigrante. Pero aquí solo analizamos el perfil de los cuidados informales.

pero que está en fase de creación, esto es, en construcción –*in fieri*– aquel Estatuto Profesional básico del cuidado informal. Pero esta constatación no es reveladora de una «buena noticia» –la atención o el reconocimiento, por fin, también a la cuidadora informal por los poderes públicos–, sino que conlleva algunos riesgos que no conviene ignorar –la perpetuación de la mujer, ahora con cierto reconocimiento social, en la tarea de cuidado, *mutando la informalidad en subempleo*–.

Como es habitual, primero, trataré de exponer con el rigor exigible los datos jurídicos, dando cuenta de las reglas, evidenciado los problemas de orden técnico-jurídico y aportando soluciones a los mismos. Luego valoraré el sentido final de esta regulación. Después, será el tiempo del lector, para determinar, ya bien informado, si voy por el camino certero o por el equivocado.

## 2. EL «DIVORCIO» ENTRE EL «MODELO LEGAL» DE ATENCIÓN A LAS PERSONAS DEPENDIENTES Y LA REALIDAD PRÁCTICA

### 2.1. Razones sociales y económicas que avalan el modelo legal: ¿«las cuentas de la lechera»?

Acabo de recordar cómo la LAAD responde al muy ambicioso objetivo de llevar a cabo una transformación social radical de la situación preexistente –de «revolución social» la he calificado, muy a sabiendas de lo utópico que este calificativo suena hoy–. La razón de tal caracterización está en su voluntad de promover una *generalización del modelo profesionalizado y público*. A tal fin, el Catálogo de servicios es preferente respecto del de prestaciones económicas –arts. 14.2 y 17 LAAD–, al tiempo que pretende proveerse a través de una Oferta Pública suficiente a cargo de la *Red «Nacional» de Servicios Sociales*<sup>4</sup>.

Para reforzar la vigencia normativa de este modelo basado en un Sistema Formal de Servicios, coherente con el fin de garantizar un auténtico derecho subjetivo de ciudadanía social, la LAAD llega incluso a explicitar el carácter excepcional que asume la prestación económica a la persona en situación de dependencia para ser atendida en su entorno familiar y por cuidadores no profesionales –arts. 14.4 y 18.1 LAAD–. Una prestación que no debe confundirse con la prestación económica de asistencia personal. Esta, además de solo preverse para las personas que padezcan una Gran Dependencia –Grado III–, pretende «contribuir a la contratación de una asistencia personal», durante un cierto número de horas, a fin de facilitar al beneficiario una «vida más autónoma», sea en actividades del día a día como en «acceso a la educación y al trabajo». Por tanto, en este caso, y pese a ser una atención prestada también en el entorno familiar, estamos ante un cuidado profesional, como se ha encargado de corroborar el citado Real Decreto 617/2007, pudiéndose llevar a cabo, conforme al artículo 2.6 LAAD, tanto a través de empresas de servicios cuanto por parte de profesionales autónomos.

<sup>4</sup> Conforme al artículo 16.1 LAAD esta Red Pública de Servicios Sociales deberá estar formada por «los centros públicos de las CC.AA., de las Entidades Locales, los centros de referencia estatal... así como los privados concertados debidamente acreditados». Los servicios privados carentes de concertación deberán contar con la debida acreditación por la CA, pero no forman parte de la RED –art. 16.3 LAAD–.

Poderosas razones de índole social, e incluso económica, han estado en la base de esta nada pacífica, y desde luego nada «barata», decisión de política del Derecho. Primero, la preocupación por garantizar la máxima «calidad» del servicio prestado a las personas dependientes, aunque no podemos dejar de recordar que la dimensión afectiva –carga emocional– que lleva aparejada, por lo común, esta actividad, hace que la profesionalidad del servicio no asegure en todo caso su calidad, dados los riesgos que derivan de la «mercantilización» del mismo. Segundo, la instrumentación de este Sistema de Acción Social al servicio de la creación, o el fomento, de un «nuevo yacimiento de empleo», en este caso el relativo al sector de atención a la dependencia, en crecimiento constante durante estos últimos años pero que evidencia un margen aún mayor de incremento. Precisamente, y en parte cierto y en parte me parece más bien próximo al «cuento de la lechera», el Gobierno ha apostado por este modelo de acción universal –acceso a todos los ciudadanos en situación de dependencia, al margen de sus recursos económicos–, sin duda mucho más costoso que otros modelos alternativos, por la confianza en el llamado «retorno financiero» que se produciría al final de la implantación del SAAD, por la vía de las cuotas pagadas por los eventuales casi 300.000 nuevos empleos creados por él <sup>5</sup>.

Tercero, y finalmente, por el efecto liberador que, respecto de este tipo de trabajo familiar, por supuesto no remunerado económicamente al margen de la satisfacción que pueda reportar a cada personal el cuidado de un familiar, va a tener, o más bien debería tener, el SAAD para las mujeres cuidadoras, sobre cuyas espaldas sigue hoy recayendo, tan injustamente, la mayor parte de esta inexorable función social. Este enfoque de género no es marginal, sino, a mi juicio, central y conecta directamente con las «políticas de familia» en general y, en particular, con las políticas de «conciliación de la vida laboral y familiar», recientemente objeto de atención renovada por parte de la Ley Orgánica 3/2007, aunque su éxito sea tan incierto. En todo caso, el análisis del proceso seguido para llegar hasta la LAAD evidencia la fuerte presencia de esta cuestión social, y explica la preferencia por la garantía de servicios –prestaciones técnicas– respecto de la garantía de rentas –prestaciones económicas–, y dentro de estas, de las afectadas a un servicio profesional sobre las de «libre disposición».

## 2.2. Algunas incoherencias normativas y prácticas del modelo legal.

Pero la trascendencia de estas razones, y por tanto el juicio positivo que puede merecer la opción seguida por la LAAD, en líneas generales, no puede ocultar algunas contradicciones de la misma y por tanto no carece de riesgos y de costes. Por un lado, y en el plano de la observación sociológica o realista, es evidente que la sola existencia de una ley, incluso en parte, pequeña, ya desarrollada reglamentariamente, no cambia una realidad social, por mucho que la «publicidad política» –el «humo político» me gusta decir– nos «venda» todo lo contrario, esto es, el efecto mágico de las «leyes sociales» como fuentes de cambios sociales históricos por su simple promulgación. Todos –«y todas»–, o casi, sabemos que hoy la realidad es bien diferente. La inmensa mayoría de las personas que necesitan estos cuidados, que son complejos, costosos y de larga duración –crónicos en realidad–, solo han podido acceder a los prestados por el llamado *Sistema Informal de atención*.

<sup>5</sup> Para los efectos sobre el empleo del SAAD, cuestionando parcialmente la imagen tan optimista dada por el libro Blanco, en AA.VV. «El SND. Evaluación de sus efectos sobre el empleo». *RMTAS*. Núm. 60. 2006.

Este Sistema está integrado básicamente, aunque no exclusivamente, por el más antiguo, formidable y rentable «servicio social» con que hemos venido contando hasta el momento, la familia en general, y la mujer en particular. Solo un porcentaje reducido puede proveer esta necesidad de servicios acudiendo al sistema de servicios sociales de las CC.AA., como reducido es el colectivo que, atendiendo a sus recursos, puede hacerlo a través del mercado –empresas de servicios a las personas en situación de dependencia–, por su elevado coste, inaccesible para la mayoría o, por lo menos, con el alcance que sería preciso para una atención suficiente.

Podría pensarse que la LAAD es plenamente consciente de ellos y, por ello, habría optado por promover el modelo diferente. Mientras tanto, la propia LAAD ha previsto una vía para garantizar este acceso a los priorizados cuidados de tipo profesional. Me refiero a la prestación económica vinculada al servicio –el «cheque-servicio» previsto en alguna Comunidad Autónoma, como Galicia– establecida en el artículo 17 LAAD. La ausencia de oferta pública idónea, «hasta que la red de servicios esté totalmente implantada» –art. 15.5 LAAD–, abre un período transitorio en el que predominará esta prestación. La *subsidiariedad* atribuida por la LAAD –art. 17.1 LAAD–, no debe confundirse con excepcionalidad, pues hay que pensar que en los primeros años de implantación del SAAD «no sea posible el acceso a un servicio público o concertado...».

Como es natural, esta previsión legal podría resolver significativamente la indicada contradicción del modelo normativo con la situación práctica si se dan dos presupuestos, al menos. Uno, que exista una *Oferta privada* de cuidados suficiente, de modo que el recurso al mercado pueda cubrir las necesidades de servicio que no pueden ser provistas, ni de modo directo –servicio público– ni indirecto –empresa concertada–, por el SAAD. Otro, y mucho más importante, que la prestación económica vinculada al servicio sea «suficiente» como para cubrir los elevados costes que genera el conjunto de cuidados necesitados por la persona dependiente.

No es este el lugar, ni dispongo de los datos, para hacer un juicio relevante respecto del primer presupuesto. Pero sí estoy en condiciones de afirmar que la realidad actual apunta claramente a la configuración de un sector en auge y con unas amplias expectativas de desarrollo. Así se evidencia, entre otros datos, con la publicación en 2006 –BOE de 4 de agosto– de un nuevo Convenio Marco Estatal para los centros privados de atención tanto a personas mayores como a las discapacitadas, así como de empresas de servicios de ayuda a domicilio, y se le cambiara la denominación, haciéndola coincidir con el título de la LAAD –*IV CC Marco Estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal*–. Al margen del porcentaje de oportunismo que hay en este nuevo título y sin perjuicio de la extrema diversidad de ámbitos abarcados, lo cierto es que confirma la consolidación de un sector económico con perfiles propios y en franco crecimiento, a la luz de las nuevas realidades sociales y de las expectativas de fomento público.

En consecuencia, parece que el mercado hoy está en condiciones de cubrir buena parte de las necesidades de atención a las personas dependientes. Pero lo que resulta en todo caso evidente es que la intensidad de la prestación económica vinculada al servicio difícilmente puede cubrir las necesidades de las personas dependientes, dada su reducida cuantía. En este sentido, el Real Decreto 727/2007 fija las siguientes cuantías para el año 2007 –art. 13 y anexo II–, solo aplicables al

Grado III, esto es, para los Grandes Dependientes, por cuanto, como se sabe, el resto de Grados contemplados en la LAAD serán atendidos conforme a la escala de aplicación progresiva de la LAAD –disp. final 1.<sup>a</sup>–:

- Nivel 2 del Grado III: 780 euros/mensuales.
- Nivel 1 del Grado III: 585 euros/mensuales.

Unas cantidades que, ya de por sí claramente insuficientes, aún pueden ser menores, en la medida en que, como también se conoce, es de aplicación el *régimen de copago* a las prestaciones económicas –art. 33 LAAD–. Lo que significa que el importe de la prestación a reconocer a cada beneficiario será el resultado de aplicar a la cuantía vigente para cada año un coeficiente reductor y que será determinado según su capacidad económica. Este coeficiente debe establecerse por cada Administración competente, esto es, por lo general, la Comunidad Autónoma que reconoce el derecho, si bien conforme al Acuerdo que se tome al respecto en el Consejo Territorial –art. 13.2 del RD 727/2007–. La falta de Acuerdo en el Consejo, como ha sucedido para este año para una cuestión tan determinante como el copago, significará una nueva y peligrosa fuente de desigualdades, pero esta es otra historia que aquí no toca ahora.

Pero el modelo legal no se enfrenta solo a la deficitaria situación real, que no permitirá un despliegue del mismo hasta pasados varios años. Por otro lado, una segunda contradicción o incoherencia del modelo legal se revela también en el plano de los principios inspiradores de la LAAD. La razón está en que esta opción de política jurídica no parece responder estrictamente al valor inspirador del entero SAAD: favorecer, siempre que ello fuese posible, la libre toma de decisiones por parte de la persona dependiente sobre sus diferentes esferas de vida –arts. 1, 2.1 y 3 LAAD; art. 2 a) de la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad–.

Desde esta óptica, la misma noción de autonomía predicada por el artículo 2.1 LAAD parece presuponer el ejercicio de un cierto poder de decisión en orden a la modalidad más adecuada de provisión de los cuidados que necesita, naturalmente siempre en el marco del proceso social de protección impulsado por el SAAD y formalizado a través de cada *Programa Individual de Atención* –PIA–. En definitiva, el principio participativo que inspira todo el SAAD no puede ignorar un momento axial de la acción tutelar: la elección de la modalidad de protección o tipo de prestación a recibir. Si esta no puede entenderse ejercida libremente en sentido estricto sí ha de incluirse, con un peso no decisivo pero sí muy relevante, en la decisión a adoptar por la Administración autonómica competente. No otro puede ser el sentido del artículo 29 LAAD.

Precisamente, el procedimiento previsto en este precepto para establecer el PIA, a través del cual «se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel», es entendido por la LAAD como un proceso complejo, en el que habrán de tenerse en cuenta las más diversas circunstancias concurrentes. Así, no solo se prevé la participación del beneficiario, sino también de la

propia familia, concibiendo tal intervención o presencia no solo como una «previa consulta», sino también como auténtico derecho a participar en la «elección entre las alternativas propuestas». A este respecto, una mínima dosis de realismo social y jurídico, pone de manifiesto la necesidad de ponderar otros factores que sin duda influirán en la decisión final, o al menos deberían tener incidencia.

Desde esta óptica me refiero, en primer lugar, a un argumento estrictamente histórico-cultural, conforme al cual queda en evidencia que no es fácil y en todo caso precisa de un largo tiempo, mayor del que presume la LAAD, sustituir una cultura social basada en el cuidado familiar, típica de los países del Sur de Europa, por otra basada en el cuidado público, típica de los países nórdicos. A este respecto, no cabe descartar, pese a las resistencias legales, un desarrollo inverso del principio de subsidiariedad. De este modo, no sería la atención privada –sea mediante oferta mercantil sea, más probable, a través de la acción familiar– subsidiaria respecto de la pública, sino esta respecto de aquella, fomentando la acción de servicios de apoyo a los cuidados informales desde el SAAD–. Por tanto, el modelo «servicial» más que auténticamente alternativo al monetario, tal y como se presenta en la letra de la LAAD, podría desarrollarse en la práctica más bien como complementario, dejando emerger un nuevo sistema informal de cuidados, más protegido que el actual <sup>6</sup>.

A un eventual desarrollo de este tipo puede contribuir otro argumento que no explicita la LAAD, incluso podría pensarse que ha obviado, pero que no es posible silenciar, como es el factor económico relativo a la viabilidad financiera del SAAD, esto es, su eficiencia económica. En este sentido, nadie ignora que uno de los principales problemas que han evidenciado los sistemas basados en la preferencia de la provisión pública de servicios ha sido, precisamente, el de sus elevados costes. Para hacerles frente prácticamente todos los países han llevado ya a cabo diferentes procesos de reformas, y aunque es claro que no siempre presentan un sentido lineal ni tampoco homogéneo, lo cierto es que en ellos siempre ha estado presente, o cuando menos latente, la necesidad de llevar a cabo fórmulas que permitan la contención del gasto público en este ámbito de protección, como por lo demás ocurre en los restantes –asistencia sanitaria, pensiones públicas...–. Precisamente, a tal fin ha sido frecuente el recurso a la técnica de la ampliación de la libertad de elección de la persona dependiente, con el consecuente incremento del protagonismo de la prestación monetaria, de modo que parte de la carga pública servicial se desplazaría bien al mercado bien a los cuidados familiares, paradójicamente recorriendo de un modo inverso al nuestro el camino de construcción de un *sistema equilibrado, esto es, socialmente sostenible y económicamente viable*.

<sup>6</sup> La prioridad del modelo monetario fue defendida por un determinado sector de la doctrina jurídico-social. Cfr. S. GONZÁLEZ ORTEGA. «La protección social de las situaciones de dependencia». *RRL*, Tomo II, 2004, págs. 146-147. Una opinión que gozaba, y goza, de gran predicamento en el seno del movimiento asociativo de estos colectivos. Vid. L. CAYO PÉREZ-BUENO (Director Ejecutivo de la CERMI). «La configuración de la autonomía personal y la necesidad de cuidados generalizados como nuevo derecho social». *RMTAS*, núm. 60, 2006, pág. 43. En cambio, desde los estudios de políticas públicas y trabajo social, la opinión es bien diferente, cuando no contraria, apostando claramente por un sistema de provisión pública de servicios de atención a las personas dependientes. Vid. G. RODRÍGUEZ-CABRERO. «Protección social de la dependencia en España». Laboratorio de Alternativas, Doc. 22/2004, págs. 46-48. No obstante, una opinión más moderada formula este autor en «Población en situación de dependencia y cuidados informales». *TL*. N.º 89/2007, pág. 61. También apuesta por una lectura de la LAAD que garantice un equilibrio entre la necesidad de servicios y la libertad de elección, en el seno de la doctrina jurídico-social, R.M. GONZÁLEZ DE PATTO. «Las prestaciones económicas a las personas en situación de dependencia». *TL*, núm. 89/2007, pág. 225.

### 2.3. En busca del imprescindible equilibrio entre el sistema «real» de cuidados y el normativo: la respuesta «salomónica» de la LAAD.

Haríamos mal en desatender esta rica experiencia de los países que más tiempo atesoran en orden a la definición y, sobre todo, puesta en práctica de un sistema socialmente eficaz y económicamente eficiente de atención a las personas en situación de dependencia. Naturalmente no es tampoco esta la sede para llevar a cabo un balance funcional de este tipo. Lo que aquí importa más retener es que en todos los casos se ha puesto de relieve que la garantía del *Sistema de Cuidados* pasa necesariamente por el mantenimiento de un continuo equilibrio entre dos lógicas diferentes: la del efecto desplazamiento del sistema informal por el profesional, de un lado, y el de la libre elección, de otro.

En principio, se conocen diferentes modelos teóricos sobre el tipo de relación existente entre sistema formal e informal de cuidados, si bien para poder tomar una decisión más eficaz se precisaría conocer sus resultados en el plano práctico, pero los trabajos empíricos disponibles al respecto son relativamente escasos. No obstante, parece gozar de especial predicamento el llamado *modelo de complementariedad o de especificidad de tareas*, según el cual «cuidadores informales» y «proveedores formales» de servicios ofrecen diferentes tipos de cuidados, en función de sus distintas características. En la misma dirección, se propone establecer un sistema global que garantice una estrecha, coherente, eficaz y eficiente interrelación entre el sistema formal, el *cuasi-formal* (voluntariado, grupos de ayuda mutua...) y el informal. En cambio, los estudios especializados tienden a evidenciar los límites del *modelo de sustitución o jerárquico compensatorio*, según el cual cada grupo presta asistencia cuando otra fuente, anterior en la escala de preferencia, no está disponible —la familia como proveedora preferente de cuidados, el Estado como suministrador preferente, el mercado como técnica preferente de atención...—.

En esta dirección complementaria, y pese a las más que notables ambigüedades, así como de contradicciones, apenas apuntadas, la LAAD no ha dejado en la total marginación los argumentos realistas —limitación de los recursos reales de orden material y personal disponibles para hacer frente a la provisión del nuevo derecho social; predominio actual del sistema informal de cuidados...—. Por eso, junto a la previsión de la *excepcionalidad* como regla inspiradora de nuestro sistema de protección social frente a la dependencia, al mismo tiempo la LAAD se ha preocupado, y el desarrollo reglamentario ocupado, de otorgar, y esto sí es una auténtica novedad, un *estatuto de garantías mínimas de tutela social* a las personas que integran el sistema informal de cuidados y que la LAAD llama «cuidados no profesionales». Puede decirse, por tanto, que la LAAD ha optado por una *solución transaccional*, típica de las leyes sociales, de modo que paralelamente a su delimitación como *una realidad a extinguir*, a favor del sistema profesional de financiación y provisión básicamente públicas, le otorga por vez primera en la historia *una protección específica*, tanto por las *normas de Seguridad Social* —RD 615/2007—, cuanto por las normas del *Subsistema de Formación Profesional para el Empleo* —RD 395/2007, de 23 de marzo—.

Podría entenderse, entonces, que la LAAD ha pensando aquello de que «*lo cortés*» (reconocer una realidad que existe y que merece respeto y, por tanto, protección, dotándolo de algunos atributos

del «trabajo digno», o, si queremos decirlo en palabras de la OTI, del «trabajo decente») «*no quita lo valiente*» (proponer que, con el tiempo, esta realidad sea sustituida por un sistema profesional y público de cuidado). Por tanto, como sucede a menudo en las soluciones transaccionales, esta participa de las «virtudes», pero más de los «vicios», inherentes a los «juicios salomónicos». En este sentido, si por un lado expresa el reconocimiento de la necesidad de atender adecuadamente a todos los intereses en juego, y buscar su armonización, no menos cierto es que corre el riesgo de perpetuar las «injusticias», si acaso ahora tapadas con un leve «barniz social», al tiempo promover un efecto social contrario al que dice querer, como puede ser el *normalizar los cuidados informales mediante la emersión de un sector de subempleo*, tan feminizado como el actual pero más «asistido».

Ha llegado el momento, pues, de conocer la realidad que subyace a esa etiqueta de «sistema informal de cuidados», denominado en la LAAD, se repite, «cuidados no profesionales», para inmediatamente después exponer el régimen jurídico predispuesto por la regulación vigente para ellos, tanto en la LAAD como, lo que más importa, en sus desarrollos reglamentarios. Después, se estará en condiciones de poder llevar a cabo la valoración de las ventajas y peligros de este reconocimiento, desvelando lo que, a mi juicio, puede estar ocultando y que poco tiene que ver con los objetivos, ciertamente loables, confesados por el legislador. Veámoslo.

### 3. «RADIOGRAFÍA» SOCIO-DEMOGRÁFICA DEL SECTOR INFORMAL DE CUIDADOS A LAS PERSONAS DEPENDIENTES

#### 3.1. Un intento de delimitación de la modalidad de cuidado informal.

En su intento de precisión conceptual, la LAAD identifica el cuidado informal con lo que denomina «*cuidados no profesionales*». Por tales entiende «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» –art. 2.5–.

Como puede comprobarse, este cuidado no se agota en el vínculo de parentesco –entorno familiar–, sino que se extiende al mismo tiempo, según conforma el artículo 1 del Real Decreto 615/2007, al más amplio «entorno social» de la persona en situación de dependencia. De este modo, la actual regulación recibe en sede normativa el concepto amplio pergeñado a lo largo de estos años por las ciencias extra-jurídicas en relación al aquí llamado «cuidado informal»: prestación de un conjunto de atenciones y ayudas a las personas dependientes por uno o varios familiares, amigos o vecinos.

Esta Red Informal de Cuidado Social se caracteriza, a diferencia del SAAD –art. 6.2 LAAD– por ser difusa, esto es, por carecer de una organización bien definida, más allá de las indiferenciadas relaciones de contacto social o de parentesco. Asimismo, presenta una elevada carga emocional, en cuanto que es la expresión de un grado importante de afectividad y de un compromiso de larga duración, no ocasional, sin mediar retribución, aunque puedan existir algunas formas de compensación o «gratificación».

No obstante, por extensión se ha venido considerando también por «cuidado informal» las actividades de atención realizadas por agentes organizados pero sin mediar relación institucional o contractual onerosa alguna, como sucede con las llamadas «asociaciones de ayuda mutua» –relación asociativa– o el «voluntariado». Precisamente, a esta otra realidad de prestación organizada de «apoyo informal» se dirige el artículo 16.4 LAAD, que manda a los poderes públicos promover la «colaboración solidaria», por tanto no «mercantilizada», de los ciudadanos con las personas en situación de dependencia, si bien a través de la «participación de las organizaciones de voluntarios y de las entidades del tercer sector». En todo caso, el requisito irrenunciable para que hablemos de «cuidado formal» o, en terminología legal, «no profesional», es que se trate de un *compromiso de prestación altruista de los servicios de atención o ayuda*.

Consecuentemente, quedarían excluidos todos los cuidados dispensados por profesionales, ya sean dependientes de los servicios públicos, de los concertados o puramente privados, ya sean profesionales autónomos. Se trata, en definitiva, de «trabajos de colaboración social», esto es, prestados a título de parentesco, amistad o buena vecindad, por tanto excluidos de la protección jurídico-laboral –art. 1.3 LET–, también de la jurídico-mercantil –art. 1 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo–.

Precisamente, en cuanto actividad puramente altruista, también ha quedado tradicionalmente extramuros de la protección de Seguridad Social. Una exclusión esta última que, como ya se ha anticipado y se analizará con algún detenimiento, se ha tornado en inclusión efectiva a raíz del Real Decreto 615/2007.

Pero una aproximación genérica y abstracta de este tipo apenas nos está aportando información relevante de la realidad social que este paradigma de prestación de cuidados oculta. Es necesario, pues, antes de analizar el régimen jurídico, acercarnos mucho más al «rostro» de las personas que llevan a cabo, de un modo abrumadoramente mayoritario, esta «función social». Veremos aflorar algunas variables sociodemográficas significativas, a partir de las cuales será más fácil comprender algunas líneas de política del derecho subyacentes a las reglas recientemente aprobadas en torno al cuidado «no profesional».

La primera variable es la de «género». Y es que a día de hoy persiste una feminización extrema del sector informal de cuidados. Haciendo «memoria», el problema viene de lejos, de una época ominosa de nuestra historia.

En efecto, la cuestión social tiene fecha datada. La preocupación que en un determinado momento hubo por «liberar» a la mujer con responsabilidad de tipo familiar de la «servidumbre voluntaria» que suponía «el trabajo en la fábrica» –trabajo productivo– formó parte del «credo político» dominante en algunas etapas, ya afortunadamente superadas –o quizás no tanto–, de nuestra historia –el Estado «liberará a la mujer casada del taller y de la fábrica», rezaba el punto II.1 del Fuero del Trabajo (1938)–. El «trabajo en el hogar familiar» –«trabajo reproductivo»– solo en fechas muy recientes habría comenzado a valorarse como tal y a computarse en la contabilidad nacional. Tradicionalmente ha sido visto como un «servicio social» prestado por la mujer en «interés común» de la unidad de convivencia e, incluso, de la «Nación» –«Servicio» es «el trabajo que se presta con heroísmo, desinterés o abnegación, con ánimo de contribuir al bien superior...»– rezaba el punto I.7. de la Carta laboral franquista–.

Afortunadamente, para el nuevo sistema constitucional de valores la «protección a la familia» (art. 39 CE) se muestra plenamente compatible con el reconocimiento del derecho de las mujeres a la igualdad de trato. Ahora bien, todos sabemos, y las mujeres más, que no basta con el reconocimiento de un derecho para que por sí mismo se produzca su actualización práctica. De ahí, el diferencial que todavía existe entre las mujeres y los hombres.

Pero a este respecto, mal que bien, más rápido o más lento, se avanza y el camino es ya irreversible hacia esa equiparación en el «trabajo mercantil». El proyecto de reforzamiento de este conjunto de políticas públicas que ha supuesto la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007 camina, pese a sus limitaciones, en esa dirección. Sin embargo, no puede decirse lo mismo, del segundo plano de acción «emancipadora», este sí realmente liberador de la mujer: *la liberación del trabajo no mercantil o trabajo familiar*, bien a través de la corresponsabilidad de la pareja bien a través de la «mercantilización» del mismo –desplazamiento hacia otras personas, por lo general hacia otras mujeres, pero retribuidas–.

Pues bien, «de aquellos polvos, estos lodos». El porcentaje de mujeres cuidadoras no solo es muy superior al de hombres, sino que incluso ha crecido en los últimos años –84%–, sin que más de 1/3 de ellas reciba ayuda alguna de otro familiar. No obstante, es de justicia reconocer que en los últimos años ha crecido el porcentaje de colaboración o ayuda de otro familiar para esta actividad o prestación de servicios. Precisamente, este muy desigual reparto de tareas es tan extremadamente intenso que estarían en la base de la opción, ya explicada, de la LAAD por un modelo profesional de prestación del servicio, a través de su encomienda a una red de servicios públicos y/o concertados, así como al mercado, a través de la actuación de empresas de servicios a estas personas. En todo caso queda clara la participación financiera de la familia, bien a través del referido copago del servicio público, bien del pago del precio si es prestado el servicio por una empresa privada –mercantilización–.

Sin embargo, conviene evidenciar que esta opción por la profesionalización, o si se prefiere por la mercantilización del servicio de cuidado no conlleva la liberación de la mujer, por cuanto la realidad sigue acreditando que aun así se trata de un sector de actividad económica significativamente feminizado. Una parte del problema sigue reproduciéndose. Primero porque a menudo la política de fomento de la conciliación de la vida laboral y familiar sigue dirigiéndose con mayor intensidad hacia las mujeres, reproduciendo el tradicional «rol» de la mujer como cuidadora, si bien ahora con «doble jornada» de trabajo –retribuida y no retribuida–. Segundo porque, para el caso de que pueda desplazarse ese trabajo familiar hacia terceros, a menudo son otras las mujeres que lo asumen, porque es predominante en este sector de servicios el papel de la «mano de obra» inmigrante femenina.

La atención a la variable de género y/o sexo de inmediato deja aflorar otra estrechamente conectada a ella. Me refiero a la «dependencia económica» que suele producirse en estas situaciones de cuidado o ayuda informal. Según los datos disponibles, *más del 73% de las mujeres cuidadoras no tienen una actividad retribuida*, al menos de forma continuada –las compensaciones suelen ser irregulares–, por lo que depende del sueldo de la persona cuidada, si esta tiene un empleo, bien, como es más frecuente, de la pensión pública de la que es titular la persona fisiológico-socialmente dependiente; una dependencia que aun es mayor si se tiene en cuenta el bajo nivel formativo de que adolecen.

Otra variable «personal» del perfil del cuidado informal que precisa más atención es el relativo a la *edad*. Aunque la «banda de edad» de los cuidadores se sitúa en una línea ancha que va desde los 45 hasta los 62 años, los datos estadísticos disponibles ponen de manifiesto que la media de edad está hoy en los 53 años. La tendencia es, además, a que esta edad crezca, lo que pone de relieve la «madurez» de las personas que mayoritariamente cubren esta función. En paralelo al referido «envejecimiento de la población cuidada» se produce el «envejecimiento de la población cuidadora».

En definitiva, el «cuadro» resultante es el siguiente:

- Se trata de un trabajo que requiere mucho esfuerzo pero que *apenas resulta valorado*, ni social ni económicamente.
- Representa un trabajo *poco «saludable»*, por cuanto es generado de un continuo «malestar», por su carga física y emocional, pero sobre todo por la falta de «apoyo social».
- Se lleva a cabo por personas que comprometen una intensa dedicación, presidida por la afectividad pero que *carece frecuentemente de formación*, tanto para el cuidado como para una alternativa real de empleo.
- Se trata a menudo de una persona de *edad madura*.

### 3.2. Las circunstancias del modo de prestación: el cuidado informal como relación bilateral.

Como ha podido comprobarse, las situaciones de dependencia padecidas por una persona respecto de su actividad cotidiana y cuidadas por personas de su entorno socio-familiar generan la necesidad de prestar atención a las dos partes de la relación social generada, pues presenta esa dimensión relacional y no unilateral, como a menudo se presenta. A la tutela frente a la situación de necesidad propia de la persona dependiente, que es inexcusable para hacer efectivo el derecho de ciudadanía reconocido, hay que añadir la protección frente a la situación de necesidad social inherente a la persona cuidadora cuando esta no mantiene con aquella una relación jurídico-profesional.

La LAAD, como se ha evidenciado, no es ajena a este enfoque relacional, pero es evidente que de las dos integrantes de *la relación de cuidado informal de dependencia* ha prestado mayor atención a la persona dependiente que a la cuidadora, lo que se explica, pero no se justifica, por la opción también referida de promover un cambio de paradigma. Ahora bien, en tanto se produce ese cambio, si es que llega a producirse con la radicalidad pretendida, ¿qué sucede con las personas cuidadoras en régimen informal o no profesional?

Cualquier ordenación jurídica de estas situaciones requiere, pues, una tutela eficaz tanto de persona que tiene el factor de dependencia vinculada a la edad, la enfermedad o cualquier otro motivo, cuanto a la persona que la cuida y que, a su vez, se convierte en «dependiente» por esta actividad, y, en todo caso, en sujeto de un amplio abanico de necesidades de protección. No se duda de que en esta relación de cuidado informal domine el criterio afectivo, por lo que carecería de sentido plantear

su régimen regulador de un modo idéntico, o incluso análogo, a la relación de cuidado profesional. Ahora bien, esta componente afectivo-familiar –la mayoría de las cuidadoras son el cónyuge o las hijas– en modo alguno no puede excluir ni la existencia de aspectos que precisan el reconocimiento de derechos sociales a favor de la persona cuidadora en régimen informal, ni instrumentos que ayuden a prevenir, y en todo caso resolver, los frecuentes conflictos que genera esta relación.

Una primera singularidad es el *lugar de prestación* de este cuidado. Por lo general es el hogar familiar, ya sea de la persona dependiente ya de la persona cuidadora. Se trata, pues, de una relación de «trabajo doméstico», sin perjuicio de que también se acepte la intervención de personas no vinculadas por razón de parentesco y no sea tampoco necesaria en todo caso la convivencia de la persona cuidada y de la cuidadora. Desde esta perspectiva, de los tres modelos básicos de relación de cuidado –*vivir solo/a y recibir ayuda*; vivir en una residencia; vivir en casa de una/o hija/o– las personas dependientes suelen dar preferencia al primero, aceptando solo un 20% el segundo –residencial– y un escaso 6% el vivir en casa del familiar. Y dentro del modelo de vivir en el propio hogar con atención o ayuda de tercero, el hoy dominante es el que concreta esta ayuda en la de un familiar, por la mayor confianza que genera. Pero eso no significa, como se ha dicho, que no sea fuente de múltiples conflictos.

Por eso, es necesario desarrollar técnicas de afrontamiento para evitar tensiones permanentes que ocasionan tanto sufrimiento, para la persona atendida como para la cuidadora. La mejora supone el desarrollo de *estrategias de negociación familiar para llevar a cabo una organización más adecuada de las tareas*, repartiéndolas más equitativamente entre los restantes miembros de la familia. Este es un enfoque absolutamente ineludible en el momento actual en que crecen el número y la complejidad de los cuidados, tal y como parece acreditar los estudios empíricos.

Por lo que hace a su *duración*, la mayor parte de estos cuidados son de largo alcance, por lo que se prefigura como una relación duradera en el tiempo –la media se sitúa en 6 años–, con lo que ello significa desgaste relacional, así como personal. Como toda relación con vocación de continuidad queda sujeta a un sinfín de vicisitudes, lo que precisa una atención integral. En este sentido, estamos ante un esfuerzo intensivo, por cuanto no solo precisa un amplio tiempo de atención sino también una significativa disponibilidad, así como una elevada frecuencia –casi diaria–, situándose en una media de nueve horas diarias, esto es, más que la jornada laboral «retribuida». En definitiva, no se puede prescindir de una mínima ordenación del «*tiempo de dedicación*» al trabajo de cuidar a una persona dependiente, tanto en atención a los derechos de esta como a los de la cuidadora.

Precisamente, esta característica de «disponibilidad» permanente que supone el asumir el cuidado de un familiar, ha sido expresada por algunos autores comparando los hogares a los «servicios de 24 horas» o a «*esas estaciones de servicio que permanecen abiertas noche y día*».

Por lo que concierne al «*objeto*» de la relación queda claro que cada vez se presenta más complejo y variado, pues cualquiera que sea la modalidad de atención o cuidado que reciba la persona dependiente debe responder a unos criterios análogos –favorecer la movilidad de la persona atendida, darle la mayor autonomía, garantizar la calidad de la atención...–. Por tanto, esta actividad de cui-

dado precisa en todo caso de una cierta formación y/o de adiestramiento. De ahí, la necesidad crecientemente sentida en este sector de estudios de diseñar programas de intervención específicos, por cuanto cuidar a una persona dependiente no es tarea fácil, y precisa tanto conocimientos adecuados –técnicos– como habilidades –competencias–. El entrenamiento de habilidades para el auto-cuidado (cuidar al cuidador) es un aspecto importante de su formación, estando acreditado que ello redundará en la calidad de vida de ambas partes de la relación, y en general para el ambiente en que se desarrolla, la familia, evitando el fracaso o la «claudicación familiar» –desgaste–.

En cambio, la falta de atención adecuada genera importantes costes de oportunidad, en especial en el ámbito del sistema sanitario que ha visto cómo en estos últimos años se ha incrementado el gasto. El problema es mayor si el grado de dependencia es severo, pues en estos casos la compatibilidad de la doble función, el cuidado de uno –desarrollo de una vida personal y social propia– y el de la otra –familiar–, se torna misión imposible, favoreciendo una reacción y, de no corregirse, un proceso de «estrés familiar».

Pero los costes son también relacionales, favoreciendo situaciones de exclusión social de las personas cuidadoras. A este respecto, el problema está en el dilatado tiempo que requiere esta dedicación, que hace difícilmente viable un proyecto de vida propio. En definitiva, la promoción de la autonomía de las personas que dice perseguir la LAAD no puede prescindir del tratamiento que, a tal fin, merecen las personas cuidadoras de las que están en situación de dependencia. No puede pretenderse ignorar la vulnerabilidad que hoy presenta este colectivo de miles de personas, que en modo alguno se resolverá en tanto no sea implantado el SAAD, desplazando la RED Informal por la Profesional.

Pero este desplazamiento ni será posible en muchos años ni tan siquiera es cierto. En cambio, sí es cierta esta situación de desprotección también de quienes están dedicando buena parte de su vida, si no entera, a ese cuidado, y siguen en gran medida «invisibles».

### **3.3. El plano de la «reivindicación»: la «conciencia de sí mismos» de las personas cuidadoras y su relevancia social.**

La historia de los derechos sociales enseña que no se puede acceder a un estatuto jurídico de protección si la situación del colectivo que se hace acreedor no es sentida como un problema social de especial relevancia, como una «cuestión social». A tal fin, se precisan tanto elementos objetivos –datos que acrediten la existencia de una situación de injusticia social manifiesta–, cuanto subjetivos –conciencia de ese desequilibrio y de su injusticia, así como de la necesidad de superarlo–. Por tanto, debe haber un mínimo de organización o asociación para reivindicar un cambio de situación, que haga más justa y eficaz la relación generada por el cuidado no profesional a la persona dependiente.

A tal fin, no existe un movimiento organizado ni una fuerte presión social en tal sentido, como sí ha ocurrido respecto de la protección de la persona más urgida de tutela –la persona dependiente–.

En este sentido, solo algunas *Encuestas de Condiciones del Cuidado Familiar* se ocupan de expresar las preferencias por parte de los cuidadores/as en orden al modo en que debería haberse regulado el tratamiento de las situaciones de dependencia. De estos datos se desprende que el modelo preferido por estas personas, que no es estrictamente coincidente con el preferido por las personas dependientes, se articularía sobre una triple prestación:

- Una prestación económica periódica para compensar el tiempo de cuidado que precisa el familiar a atender.
- Una prestación complementaria en términos de servicios de ayuda a domicilio, también continua o por períodos planificados.
- Prestación de servicios residenciales para ciertas épocas, bien de día, bien semanal o mensual <sup>7</sup>.

En lo que concierne al plan objetivo, en los últimos tiempos se multiplican los esfuerzos por evidenciar el extraordinario peso, en términos cuantitativo, del «trabajo de atención a la dependencia». En esta dirección, crecen los estudios orientados a cuantificar lo que aporta al PIB esta actividad. Los instrumentos disponibles no son todavía lo suficientemente fiables, pero se calcula que este cuidado representa en torno a los 20 millones de euros al año, para cuya fijación se tiene en cuenta el precio medio de una hora de servicio de empleo de hogar. Asimismo, se ponen de manifiesto los costes derivados del deterioro de la salud de las personas cuidadoras, como se ha referido. Así, aunque estos problemas de salud «laboral» no aparecen en estadísticas, por no pertenecer al sector de «trabajos profesionales», ya son decenas los estudios que evalúan y tratan estas patologías –el estrés de la cuidadora, el «síndrome de la abuela esclava»...–.

En el ámbito estrictamente político-institucional, no han faltado iniciativas, unas veces legislativas, otras, más a menudo, en forma de *Proposiciones No de Ley*, por medio de las cuales se ha instado al Gobierno a promover diferentes campañas con el fin de que *se reconozca el trabajo de las personas en el hogar* y el cuidado de niños, ancianos y discapacitados, a diferentes efectos, como puede ser a la hora de acceder a un puesto de trabajo en el sector de servicios sociales. Con ello se ha tratado de establecer una serie de normas con el objetivo de que se valoren los trabajos que realizan las personas en el ámbito doméstico, dejando emerger la base del iceberg: la enorme contribución de las mujeres, en su papel de cuidadoras, a la economía. Se abría, así, una vía para facilitarles el acceso a la formación ocupacional especializada y una suerte de «carrera profesional», desde el trabajo no remunerado al empleo. La Ley Orgánica 3/2007, si bien solo como principio de actuación pública –art. 14.2, *in fine*–, insiste en esta vía. Del mismo modo, como luego recordaré, no han faltado propuestas para dar cobertura social a las «amas de casa», que algunas CC.AA. ha concretado a través de sistemas privados de previsión social.

<sup>7</sup> Esta última adquiere hoy la mayor preferencia, en torno al 65%, por encima de una retribución mensual, que se sitúa en torno al 35%.

Entre esta dedicación un papel especialmente relevante ocupa el trabajo como cuidador/a de personas dependientes, que sigue siendo el recurso más importante que tiene nuestra sociedad para llevar a cabo esta función. En suma, de todo este acervo de estudios y datos, y a pesar del fracaso en gran medida de tales intentos, parecía claro, a la altura del tiempo en que se ha promulgado la LAAD, que estaba bien madura la situación, o se abría una gran oportunidad, para atender formalmente a las situaciones de necesidades propias del cuidador/a informal. Al menos en una quintuple dirección:

- a) Reconocimiento de compensación –derecho al «salario social»–.
- b) Diseño y puesta en práctica de programas tanto de formación básica –derecho a la capacitación–.
- c) Desarrollo de técnicas de afrontamiento de situaciones conflictivas, en especial estresantes –derecho a una tutela específica de su salud–.
- d) Necesidad de tiempo libre –el derecho al respiro del cuidador–.
- e) Derecho a la protección para el futuro –derecho a la seguridad social–.

Es hora, pues, de analizar cómo ha atendido la LAAD y sus desarrollos reglamentarios estas necesidades de tutela como imperativo de justicia social, en especial con el colectivo de abnegadas, pero sufrientes, cuidadoras. Pero previamente entiendo preciso hacer una mínima referencia a la viabilidad real de cualquier aspiración, sin duda legítima, de este significativo colectivo a verse reconocido socialmente a través de un «*estatuto laboral u ocupacional mínimo*» o «básico», por tanto, a disponer de un núcleo duro, del «corazón», de derechos sociales elementales.

#### **4. EL PLANO DEL VALOR: EL CUIDADO INFORMAL COMO ACREEDOR DEL «CORAZÓN» DE LOS DERECHOS DE CIUDADANÍA SOCIAL**

El sector de estudios de los cuidados y cuidadores –sobre todo mujeres– informales expresan la necesidad de tener en cuenta de forma pública el valor social que realizan, asumiendo una función social que no solo redunda en beneficio de sus seres queridos sino del bienestar de la comunidad entera. Por ello, reclaman algo más que una mejor información para desempeñar de modo satisfactorio esta actividad –*el cuidador como recurso*–.

En efecto, además de este enfoque informativo/formativo se reclama con creciente insistencia un apoyo formalizado, que vaya más allá del mero «apoyo emocional», como puede ser a través del reconocimiento de un *conjunto básico de derechos sociales* por parte de las normas legales, así como cambios en las políticas públicas, para ofrecerles más flexibilidad con respecto a su trabajo, desgravaciones fiscales, etc. –*el cuidador como sujeto protegido*–. De este modo, se pondría fin a un «sistema invisible de cuidados», dejando emerger a la superficie la gran zona sumergida de lo que hoy es un verdadero «iceberg» de atención socio-sanitaria.

Desde este prisma, entiendo que el Derecho vigente no solo permite sino que requiere cambiar el prevalente *modelo del cuidador informal tenido como recurso social –el trabajo de cuidar–*, cuyo bienestar solo es atendido de forma residual o instrumental al servicio del bienestar de la persona dependiente, por el modelo del *cuidador/a informal también tenido como sujeto protegido o titular de derechos –el riesgo de cuidar–*. Para ello es preciso reconstruir desde un plano institucional la *relación social del trabajo de cuidar sin vínculo contractual*, atribuyéndole ciertos derechos sociales que, otrora patrimonio exclusivo de la relación de empleo, ahora integran un estado socio-profesional común para toda persona que presta una actividad socialmente útil.

Por supuesto no tengo intención en este momento de detenerme en este aspecto teórico de la cuestión, pese a su interés, pues el eje del trabajo es el análisis normativo. Ahora bien, considero que sí es pertinente poner de relieve cómo esta realidad del «trabajo de cuidar» sin retribución contractual aparece como un útil campo de pruebas para ensayar las propuestas, promovidas en el ámbito de la Unión Europea, de superar el «modelo de empleo» retribuido como única fuente para la atribución de un *estatuto jurídico-profesional mínimo a toda persona que realice una actividad ocupacional socialmente útil*. El punto de partida es, como se sabe, la consideración de una manera comprensiva de todas las formas de trabajo, sin dejar «en la sombra» las formas no mercantiles de actividad social económicamente útil, como sin duda es la del trabajo de cuidar. Ello supone, como se ha dicho con máxima solvencia:

*«Concebir las diferentes formas de trabajo más a través de aquello que las une que de lo que las separa, siendo este el camino a través del que puede esperarse lograr la definición de un estado profesional capaz de conciliar la diversidad con la continuidad de la vida laboral»<sup>8</sup>.*

En definitiva, no creo que la vía adecuada para dar visibilidad a esta forma de trabajo tan útil –e imprescindible– sea el reproponer una vuelta al lenguaje o a los dominios de la ética, tan del gusto de nuestros días –«obligación moral», «responsabilidad social»...–, ni las fórmulas estrictamente civiles –obligación de alimentos, pacto civil...–. Es el momento de progresar en la construcción de un moderno Derecho Social, de modo que este continúe en su avance hacia la protección de todas las formas de trabajo, mediante la *generalización de unas coberturas sociales mínimas*. Entre estas coberturas están aquellas ordenadas, sea bajo la forma de derechos sociales universales, esto es, garantizados a todas las personas al margen de cualquier trabajo –derecho a la protección de la salud según necesidades específicas; derecho a la formación profesional–, sea bajo el ámbito de los derechos ocupacionales o ligados a cualquier forma de trabajo, aunque no se configure estrictamente como profesional –cobertura de riesgos derivados de una actividad, derecho a periodos de descanso–. Pero también otros típicos del «trabajo profesional».

En esta dirección, entiendo que el núcleo mínimo, el corazón de todo estatuto profesional de una persona está básicamente, como puede derivarse de una lectura atenta de los diferentes Estatutos Profesionales hoy disponibles –el Estatuto de los Trabajadores, Estatuto del Trabajo Autónomo, Estatuto Básico del Empleado Público–, en el reconocimiento de estos cinco derechos:

<sup>8</sup> Vid. AA.VV. (Dir: A. SUPLOT). *Trabajo y Empleo*. Tirant lo Blanch. 1999, pág. 95.

1. El derecho a una remuneración.
2. El derecho a la formación y promoción mediante el trabajo.
3. El derecho a la protección frente a los riesgos derivados de la actividad y en garantía del derecho a la salud ocupacional.
4. El derecho a la disposición de períodos de descanso, de modo que sea posible una conciliación mínima del derecho a la vida personal con la «ocupacional» o laboral.
5. El derecho a la protección social «contributiva».

Pues bien, a la luz de estas reflexiones, pese a que expresamente la LAAD habla del cuidado informal como «cuidado no profesional», ¿hay posibilidad de reconstruir, en términos estrictamente normativos y de derecho positivo, una suerte de estatuto profesional de la persona cuidadora que abarque, en algún modo, este catálogo de derechos? En las líneas que siguen expondré los datos normativos que, a mi juicio, avalan plenamente una respuesta positiva, dando lugar a lo que considero es una *relación triangular* –Estado, persona cuidada y persona cuidadora– *de trabajo «cuasi-profesional»*, a través de la cual *se cambia una prestación de cuidados a un familiar dependiente por una protección o un estatuto socio-ocupacional mínimo de la persona cuidadora.*

## 5. EL RÉGIMEN LEGAL DE LOS «CUIDADOS NO PROFESIONALES»: ¿DE LA «INVISIBILIDAD» A UN «ESTATUTO OCUPACIONAL» MÍNIMO?

### 5.1. El cuidado informal como relación jurídico-social: caracteres del tipo normativo «trabajo no profesional de cuidados».

Para que una realidad social, como es el trabajo de cuidar por personas con las que los beneficiarios de sus cuidados no mantienen una relación de trabajo mercantil, adquiera relevancia jurídica requiere una mínima formalización. Por eso, el primer paso para salir del precedente estado de invisibilidad es que sea tipificado por un sector normativo, a partir del cual podrá beneficiarse de un específico régimen jurídico ordenador de derechos y deberes, como es propio de toda relación de prestación de servicios, y no solo de las formalizadas bajo técnicas contractuales de mercado –contratos onerosos–, sino también de las que formalizan una relación eminentemente social de prestación, como es la del trabajo de cuidar a título no lucrativo. La exigencia de tipificación es más necesaria si cabe teniendo en cuenta la referida vaguedad o imprecisión con que es referido el «cuidado informal» en las disciplinas no jurídicas y que, como sucede a menudo, han sido las primeras en darle sustantividad o existencia, si bien al margen de un estatuto jurídico acorde con la dignidad extrema, y la gran trascendencia social, de este trabajo, por tanto tiempo ignorado por el Derecho.

A tal fin, ya tuve la oportunidad de destacar que la LAAD se ha orientado hacia un concepto muy amplio de la *modalidad formalmente no profesional* de prestación del trabajo de cuidar. Conforme al referido artículo 2.5 LAAD esta modalidad se caracteriza por tres notas o rasgos delimitadores:

a) El *lugar de prestación del trabajo de cuidar*: el domicilio de la persona que se encuentra en situación de dependencia.

Desde esta perspectiva, siendo un principio de la LAAD la permanencia de las personas en situación de dependencia en el entorno en el que desarrollan su vida –art. 3, letra k–, no sorprende que la norma legal favorezca que se lleve a cabo el trabajo de cuidar en el domicilio de la persona cuidada. Así lo confirmaría el artículo 14.4 LAAD al requerir, a fin de reconocer la prestación económica prevista a tal fin, que se constaten la «condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda». Aunque no precisa qué vivienda ha de entenderse que es la de la persona dependiente, lo que además coincide con la preferencia muy mayoritaria de estos colectivos de personas.

Ahora bien, conviene dejar claro que ni la exigencia de prestar el cuidado en el domicilio de la persona dependiente en todo caso, ni mucho menos la de convivencia entre persona cuidada y cuidadora son presupuestos inexcusables para la LAAD. Al contrario, lo que requiere la norma legal es que en cada caso se adopte la fórmula más adecuada para la calidad del cuidado a prestar, esto es, el modo que más favorezca a la persona en situación de dependencia. En este sentido, la propia LAAD precisa que la permanencia en su entorno para la persona dependiente es solo «siempre que sea posible». Por lo tanto, cuando en el marco del PIA se considere que es más idónea la vivienda del familiar que asuma el trabajo de cuidar no debería haber ningún obstáculo para otorgar la prestación económica, sin perjuicio del carácter preferente que ha de tener la atención en el hogar de la persona dependiente. Por lo mismo, también debe aceptarse, cuando se trate de personas en situación de dependencia no especialmente severa que la cuidadora no conviva en todo momento –24 horas– con la persona dependiente, si es posible asumir la tarea de cuidado en condiciones idóneas, aun manteniendo domicilios diferentes <sup>9</sup>.

b) La *relación que vincula* a la persona cuidadora y a la persona cuidada: ha de tratarse de un vínculo afectivo, no contractual.

En este sentido, se admiten dos modalidades por parte de la LAAD. La que es más habitual hoy, el trabajo de cuidar realizado por un «familiar», siendo el grado de parentesco muy heterogéneo al respecto, aunque por lo general se trate de las cónyuges y las hijas –o hermanas–. Pero también el cuidado dado por su «entorno», físico y social, aunque no se trate de ningún pariente de la persona atendida o cuidada –relación de amistad o de buena vecindad–.

<sup>9</sup> Vid. S. GONZÁLEZ ORTEGA. «El cuidador no profesional...». *TL*. Núm. 89/2007, págs. 306-307.

c) El *modo de organización* del trabajo de cuidar: que no se trate de una atención mediante un servicio profesional.

Aunque el sentido del requisito legal parece claro, pese a lo alambicado del tenor literal –«no vinculadas a un servicio de atención profesionalizada»– algunos intérpretes del precepto legal dejaban la vía abierta a formas de cuidado «no profesional» que admitiese la retribución por parte de la persona dependiente. De este modo, la LAAD admitiría otras posibilidades distintas a la del cuidador familiar a título gratuito, pues «nada justifica una restricción tan intensa...»<sup>10</sup>. A mi juicio, esta lectura amplia no resulta coherente con el proyecto legal, en la medida en que si alguna diferencia resulta clara entre el «cuidado no profesional» y el «cuidado profesional» es que el primero no lleva a cabo su trabajo a cambio de una retribución, sino por un motivo altruista, sin perjuicio de que aspire legítimamente a recibir una mínima compensación por su servicio social y a obtener un amplio programa de ayudas por parte de los poderes públicos para poder afrontar eficazmente su compromiso de cuidar.

En este marco legal, no demasiado preciso, el artículo 1 del Real Decreto 615/2007 delimita la figura del «cuidador no profesional» respetando un criterio amplio. Pese a ello, ha establecido una cierta gradación o preferencia, que en parte viene a coincidir con la realidad actual<sup>11</sup>. Así, por un lado, el real decreto parece presuponer un cuidado prestado, como regla general, en el domicilio de la persona dependiente.

Por otro lado, el cuidador informal será por lo general un familiar de su entorno físico más próximo –art. 1.1 RD–. La regla general admite una excepción, de modo que en determinados casos se prevé la posibilidad de que la persona dependiente sea atendida por una persona de su entorno social, sin existir una relación de parentesco, e incluso sin que exista una total inmediatez física, pero siempre y cuando concurren ciertas circunstancias que requieren ser apreciadas administrativamente de modo estricto –art. 1.2 RD–.

Por lo que concierne al trabajo familiar de cuidar sin vínculo profesional –se calcula que hoy son más de 1 millón–, las personas llamadas a realizarlo son:

- El *cónyuge* –sorprende, no solo a mí también al Consejo de Estado, que no se haga referencia a las «parejas de hecho», pese a que la LGSS ya les ha dado una cierta, aunque incomprendiblemente para mí limitada, relevancia para prestaciones como la de viudedad–.
- *Parientes* por consaguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. S. GONZÁLEZ ORTEGA. «El cuidador...». *Op. cit.*, pág. 306.

<sup>11</sup> *Vid.* Consejo Económico y Social. Informe «Mujeres y atención a las personas dependientes». *Panorama Sociolaboral de la mujer en España*. Número 40, 2005. También de interés el *Libro Blanco sobre Atención a las personas dependientes*. MTAS. 2004, Capítulo I.

<sup>12</sup> Se recordará que el artículo 1.3 e), que excluye del ET a los «trabajos familiares», solo alcanza hasta el segundo grado de parentesco. La ampliación legal es coherente, pues lo que importa es el lugar de atención y el vínculo, no el grado. Para el cómputo de parentesco ha de atenderse, en sede civil, al artículo 915 y ss. CC, y en sede social, al artículo 7.2 LGSS. De interés para diferenciar la relación laboral entre cónyuges de las excluidas la STC 2/1992. También la STC 59/1992, que legitima las diferencias de trato y los efectos excluyentes, como sucede en relación a los beneficios económicos de fomento de empleo.

En lo que respecta a la regla excepcional –en el plano normativo, porque en el práctico puede rondar las 200.000 personas– la prestación del trabajo de cuidar por personas del entorno socio-físico de la persona dependiente pero sin el vínculo de parentesco (bien porque el grado es mayor, bien porque no media ningún grado de parentesco), el artículo 1.2 exige que concurren tres requisitos:

- Que la persona en situación de dependencia tenga su domicilio en un entorno con insuficiencia de recursos, públicos y privados, despoblado o que presenta circunstancias de cualquier índole que impidan o dificulten otras modalidades de atención.
- Que la persona cuidadora resida en el municipio de la persona cuidada o en uno vecino, siempre que tenga su residencia en ellos desde al menos un año antes <sup>13</sup>.
- Que cuente con la autorización, en tales casos, de la Administración, por cuanto no se trata de una potestad reglada sino discrecional, puesto que se formula de modo potestativo –«podrá excepcionalmente permitir...»–.

De este modo, la norma reglamentaria favorece, como se decía, el cuidado en el entorno familiar y en el domicilio de la persona dependiente. En cambio, no exige una convivencia constante entre la persona cuidada y la cuidadora, bastando que exista una lógica proximidad que permita una asistencia de modo continuado, siempre atendidas las necesidades de cada persona, conforme a su grado de dependencia.

Delimitado el lugar de prestación –el domicilio de la persona dependiente como regla general, sin descartar otras opciones si se revelan idóneas para la persona cuidada– y acotadas el conjunto de personas que pueden llevar a cabo estos cuidados –familiares, amigos o «buenos vecinos»–, el tercer elemento que forma parte del tipo normativo «trabajo de cuidar no profesional» y que se define negativamente, ausencia de una relación profesional o de empleo mercantil, no recibe mayor precisión. Por lo tanto, su delimitación habrá que hacerla por contraste con las *modalidades profesionales de prestación del trabajo de cuidar*, y que se definen en el artículo 2.6 LAAD como cuidados prestados «prestados por una **institución pública o entidad**, con y sin ánimo de lucro, o **profesional autónomo** entre cuyas finalidades se encuentre la prestación de servicios a personas en situación de dependencia, ya sean en su hogar o en un centro».

En definitiva, ha de tratarse de un «trabajo de cooperación» o de utilidad social, realizados a título no oneroso, excluidos por ello del ET [art. 1.3 e) –trabajo familiar– y d) –trabajos amistosos, benevolentes o buena vecindad–], y no de un trabajo mercantilizado –asalariado, empleo público, trabajo autónomo–. La ausencia de profesionalidad se identificaría, pues, tanto con el carácter no retribuido mercantilmente de esta prestación –el trabajo como principal medio de vida de una persona– cuanto con la falta de la cualificación debida.

<sup>13</sup> El Proyecto de Real Decreto establecía tres años, lo que evidencia una cierta voluntad de ampliar esta posibilidad de cuidado informal o no profesional por no familiares. No obstante, esta exigencia expresa un cierto intento de evitar prácticas abusivas o fraudulentas.

Ahora bien, a mi juicio, y como ya advertí, conviene no dejarse llevar en extremo por el tenor literal de la regulación legal y reglamentaria, conforme al cual es evidente que se trata de una actividad «no profesional». Por eso es preciso introducir ciertas matizaciones para poder comprender adecuadamente el alcance del régimen jurídico introducido para darle relevancia social.

Me refiero, en primer lugar, a que técnicamente no cabe confundir la ausencia de retribución por la prestación de un servicio con la falta del carácter profesional del mismo, al menos si se tiene en cuenta que la misma LAAD ha llamado –art. 16.4 LAAD– a una intervención del «tercer sector», por tanto a modalidades típicas de voluntariado –art. 2.8 LAAD–, sin excluir por ello el carácter de actividad profesional, o, en todo caso, formalizada. Si bien es cierto que se requiere en tal caso el correspondiente concierto con las AA.PP. Pero en todo caso, la prestación de forma voluntaria bajo este ámbito organizativo no hace de estos cuidados una actividad no profesional para la LAAD.

En segundo lugar, y ya en relación al cuidado en el entorno familiar, la exclusión del carácter profesional en modo impide que la propia regulación reglamentaria promueva *una limitada, pero cierta, asimilación* del trabajo de cuidar informal al formal. Así lo probaría, como veremos de inmediato, la inclusión nada menos que en el RGSS, reservado a trabajos profesionales, sin perjuicio de su ampliación mediante la asimilación a trabajos no «profesionales». Pero también su inclusión en Sistema General de Formación Profesional para el Empleo.

Realmente solo en sentido muy estricto cabe descartar los dos elementos integrantes del criterio legal de la profesionalidad. En cambio, en un sentido amplio *la asimilación no carece de razonabilidad*. Por un lado, porque la cuidadora hace de cuidado un auténtico modo de vida, su razón de existir, que a menudo integra una disponibilidad personal plena –veremos que la norma contempla la modalidad de trabajo de cuidado a tiempo parcial–, y que exige un adiestramiento básico, unas mínimas competencias, como refleja igualmente la inclusión legal en el sistema formativo profesional. Por otro, porque esta actividad la hace acreedora igualmente, conforme a lo que prevén los artículos 14.4 y 18 LAAD de una mínima compensación económica, en forma no de salario sino de prestación pública, concedida a la persona dependiente para compensar *–renta mínima de compensación por el trabajo de cuidar–*.

En tercer lugar, ha de tenerse también en cuenta la necesidad de no confundir, como también se advirtió, *trabajo y empleo*, de modo que la exclusión de las relaciones de empleo –por definición organizada bajo una forma mercantil (contrato de trabajo, contrato civil o mercantil de prestación de servicios)– no excluye que se trata de una *relación de trabajo jurídico-socialmente relevante*, incluso más allá del ámbito de la Seguridad Social y de la Formación Profesional, cuya inclusión es explícita e inequívoca. El trabajo de cuidar informalmente es acreedor, pues, de una mínima protección. Finalmente, incluso podría pensarse, como también argumentaré, que no se descarta totalmente el «trabajo de cuidar» de las relaciones de empleo o, mejor, de *«empleabilidad» para colectivos especialmente vulnerables, cuando no excluidos, del mercado ordinario de trabajo –ejemplo: mujeres de más de 50 años y sin estudios–*, pues *el Derecho positivo enseña que incluye no solo relaciones de empleo mercantil* –descartadas formalmente para el trabajo de cuidar aquí analizado–, sino también *las relaciones de empleo socialmente útil*.

En suma, la prestación de servicios de cuidar por personas del entorno de la persona dependiente y sin mediar vínculo de mercado se configura como *una relación de trabajo jurídicamente relevante para el Derecho Social*. Ciertamente, *no lo es, al menos por el momento*, ni para el Derecho del Trabajo «asalariado» ni para el Derecho del Trabajo «autónomo», ni para el Derecho de la Prevención de Riesgos. *Pero sí lo es ya para otras ramas del Derecho Social, como son: para el Derecho de la Seguridad Social –afiliación al Sistema en el régimen más «noble»–, para el Derecho del Empleo –formación profesional–, el Derecho Sanitario –derecho a la protección específica de su salud frente a los riesgos de su trabajo– y para el Derecho de la Acción Social –derecho a servicios de respiro que garanticen un mínimo descanso–.*

Veamos ahora las normas jurídicas que, concreta y positivamente, organizan esta *nueva forma de trabajo socialmente útil y jurídicamente relevante como es el trabajo de cuidar a un familiar –o «vecino»–.*

## **5.2. El derecho a la protección social «contributiva»: el Régimen de Seguridad Social de los cuidadores no profesionales.**

*a) La relación de encuadramiento: la inclusión de los cuidadores no profesionales en el RGSS mediante un Convenio Especial.*

Conforme al artículo 2.1 del Real Decreto 615/2007, los cuidadores no profesionales quedarán, con carácter general, incluidos obligatoriamente en el campo de aplicación del RGSS y en situación asimilada al alta, mediante la suscripción del convenio especial regulado en este real decreto. De este modo, la norma que ha desarrollado la disposición adicional 4.<sup>a</sup> LAAD ha optado, entre las diversas posibilidades dejadas por la ley al reglamento, por la que otorga una mayor protección, descartando tanto la opción de encuadramiento en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) como en el Régimen Especial de Empleados de Hogar –REEH–, como parecía más probable. La decisión merece toda nuestra aprobación, aunque las razones dadas para ello «oficialmente» dejen mucho que desear, pues desde el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (MTAS) se evidenció la necesidad de dar el trato más digno posible a personas que realizaban una labor tan trascendental. Un trato incompatible con la inclusión en regímenes tan desfavorecidos como el REEH. Esta apreciación es cierta. Pero, entonces, ¿no sería más razonable reformar un Régimen que «maltrata» a un colectivo de trabajadores, sobre todo de trabajadoras, cuya actividad profesional es igualmente digna, como el resto de prestaciones de trabajo doméstico?

Sea como fuere, lo cierto es que las cuidadoras no profesionales –la mayoría son de este sexo, se insiste– verán, por fin, reconocida su aspiración de obtener una protección digna de Seguridad Social, viejo sueño de las «amas de casa», tantas veces recogido políticamente como desatendido legalmente<sup>14</sup>. Eso sí, a cambio, es preciso que sigan asumiendo esa labor social de cuidar al familiar

<sup>14</sup> Recuérdese que la disposición adicional 1.<sup>a</sup> de la Ley 24/1997, de 15 de julio, mandaba al Gobierno la realización de un estudio en orden a determinar la forma y consecuencias de la *inclusión en el RETA* de «quienes trabajen al cuidado de su propio hogar y no estén amparados por otras prestaciones contributivas».

que lo precisa por estar en situación de dependencia. Por lo tanto, se trata de una relación de trabajo de solidaridad recíproca: la sociedad acepta el hacer frente al coste social que exige la inclusión en el Sistema, a cambio de que la persona beneficiaria acepte continuar asumiendo esa función social que es cuidar a una persona en situación de dependencia y con la que la cuidadora mantiene una relación de parentesco –o de buena vecindad–.

La instrumentación técnica de esta inclusión –que tiene su fundamento legal en el art. 97.2.1 LGSS, que permite al Gobierno, por la vía de la asimilación, incorporar a otras personas en el RGSS– se hace mediante *Convenio Especial*. Su regulación está en el Real Decreto 615/2007 y en la Orden TAS 2865/2003.

Las reglas básicas que integran este régimen de encuadramiento son:

- La suscripción del Convenio Especial de Seguridad Social *no precisa la acreditación de período previo de cotización*. El carácter contributivo de esta protección –precisa cotización, si bien a cargo de la AGE– no se lleva hasta el extremo de exigir un período previo de carencia, con lo que se facilita el acceso a la protección a todas las personas cuidadoras en régimen «no profesional» –o «cuasi-profesional» como aquí se defiende–.
- El Convenio Especial está vinculado a la percepción de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar. Así, la suscripción precisa acreditación de la realización de los cuidados no profesionales, aportando la copia de la resolución por la que se haya concedido la prestación económica a la persona atendida, así como la documentación acreditativa del parentesco con aquella –o de las circunstancias a que se refiere el art. 1.2 RD (cuidadores no familiares)–. La continuidad del Convenio queda condicionado al mantenimiento de la prestación.
- El real decreto prevé situaciones particulares que afectan al encuadramiento en la Seguridad Social. La primera recogida es la del cuidador informal que al mismo tiempo desarrolle un trabajo por cuenta ajena, reduciendo su jornada laboral –y su retribución– para atender a la persona dependiente, conforme a la legislación laboral o funcionarial. Para estos casos de *cuidados a tiempo parcial* se aplica también el Convenio Especial a fin de mantener la base de cotización, aunque en los términos previstos por el artículo 4.2 del real decreto –art. 2.4 RD–, a los que de inmediato aludiré. La segunda atiende al supuesto en el que la persona cuidadora ya tenga suscrito un Convenio Especial, en cuyo caso se extinguirá el anterior y se suscribirá el regulado en el Real Decreto 615/2007, si bien se puede mantener la base de cotización previa –art. 2.5 RD–.

La inclusión en el RGSS mediante la suscripción del Convenio he dicho que es obligatoria con carácter general. Pero como toda regla general tiene sus excepciones. A saber:

- No será aplicable el Convenio Especial en los casos en los que el *cuidador se encuentre realizando, o acabe de iniciar, una actividad profesional* que conlleve su inclusión en el Sistema, y siempre y cuando no acepte reducir la jornada y retribución.

- No será de aplicación el Convenio tampoco cuando la persona cuidadora *esté percibiendo una prestación pública que lo mantenga en el Sistema* –desempleo, pensionista de jubilación o de IP, pensión de viudedad o a favor de familiares, cuando tenga 65 o más años–.
- Tampoco resultará aplicable cuando se encuentre disfrutando de los *periodos de excedencia por cuidado de familiares* que, de acuerdo con lo previsto en el recientemente reformado artículo 180 LGSS, tienen la consideración de periodos de cotización efectiva.

La norma reglamentaria ha considerado oportuno llevar a cabo alguna referencia al encuadramiento de los cuidadores profesionales. Aunque la regla establecida carece de contenido regulador, por cuanto se limita la disposición adicional 3.<sup>a</sup> del Real Decreto 615/2007 a remitir a la legislación aplicable. Consecuentemente, en poco o en nada afectaría a la situación existente con anterioridad, por lo que las opciones posibles serán bien la del encuadramiento al RGSS –si se trata de prestaciones a cargo de instituciones públicas o entidades privadas–, o en el RETA, si se trata de profesionales autónomos. Este tipo de contratación profesional parece especialmente promovida en los supuestos de prestación económica vinculada al servicio –arts. 14.3 y 17 LAAD–, y en la relativa a los asistentes personales para los grandes dependientes –art. 19 LAAD–.

Respecto de estos últimos, la LAAD presenta notorias ambigüedades, pues no precisaba la exigencia de un vínculo contractual, quedando abierta tal posibilidad. A este respecto, la LAAD no se preocupó de conectar la prestación con una modalidad concreta de prestación del trabajo de cuidar, apareciendo con notable independencia ambas cuestiones –arts. 14.5 y 19 LAAD–, a diferencia de lo que sucede tanto respecto de las otras dos prestaciones de tipo económico previstas en la LAAD.

No obstante, esta incertidumbre ha sido completamente resuelta por la norma reglamentaria. El real decreto comentado presupone el carácter estrictamente profesional de tales cuidadores, ya que se refiere expresamente al carácter de «trabajadores» de los mismos, lo que deja fuera cualquier posibilidad de asistente personal gratuito.

La norma reglamentaria, por si hubiese espacio a la duda, a través de su disposición final 1.<sup>a</sup>, ha remarcado la exclusión del «maldito», por peyorativo, REEH. De ahí, la exclusión expresa de esta actividad del Decreto 2346/1969, en su nueva letra d) del artículo 3.1. Insisto en que la bondad de esta previsión debería acompañarse, para ser coherente, o con una derogación de este Régimen Especial o con una profunda reforma en aras de mejorar su equidad, hoy ausente, pese a las recomendaciones en tal sentido en el Pacto de Toledo y en los sucesivos Acuerdos Sociales, incluido el último firmado y solo en parte llevado a la acción legislativa –Acuerdo de 13 de junio de 2005–.

#### *b) La relación de cotización para el cuidado no remunerado: bases y tipo de cotización.*

La protección reforzada que pretende dar la regulación desde el ámbito de la Seguridad Social a las personas cuidadoras supone incluirla dentro de la modalidad contributiva, por lo que la asimi-

lación con la situación del trabajo de cuidar en los modos profesionales adquiere mayor razonabilidad. Ahora bien, la preocupación por no cargar a tales personas con el deber de cotizar, lo que supondría trasladarles costes financieros en muchos casos inasumibles por los bajos niveles de renta, llevó al Gobierno a atribuir esa carga a la AGE, lo que ya reconoció el artículo 2.4 del Real Decreto 614/2007, relativo al nivel mínimo de tutela o protección del SAAD. Como no podía ser de otra manera, el Real Decreto 615/2007 no hace sino reiterar esta regla. De ahí, que el artículo 4.5 de este real decreto prevea que la cotización a la Seguridad Social, así como la correspondiente a las acciones formativas, «*será asumida directamente por convenio con la Tesorería General de la Seguridad Social por la Administración General del Estado*».

Como regla general, *la base mensual de cotización* en el convenio especial será el tope mínimo que, en cada momento, esté establecido en el RGSS. Naturalmente, esto es así si el cuidado se ejerce de manera exclusiva, pero cuando se trate de dedicación parcial la base será objeto de la reducción proporcional correspondiente. No obstante, se establece un mínimo, pues la base resultante en ningún caso, salvo la previsión del artículo 4.2 del real decreto, puede ser inferior al 50% del tope mínimo del RGSS. En estos casos serán aplicables las reglas previstas para los contratos a tiempo parcial a los efectos de acceder a las prestaciones económicas y de su cálculo –disp. adic. 1.<sup>a</sup> RD–. Las bases pueden ser actualizadas en los mismos términos que el tope mínimo del RGSS

El real decreto contempla igualmente situaciones particulares o especiales en las que podemos encontrar bases de cotización diferentes, si así lo decide la persona cuidadora. Estas reglas especiales son:

- Personas cuidadoras incluidas previamente en el Sistema por realizar actividad profesional –por cuenta ajena o por cuenta propia–, que hayan interrumpido tal trabajo mercantil por dedicarse al trabajo de cuidar.

En este caso podrá mantenerse la base de cotización del último ejercicio, obviamente siempre que sea superior al tope mínimo del RGSS, si bien el incremento de la cuota que ello supone corre a cargo de la persona cuidadora.

- Personas cuidadoras que hayan extinguido su Convenio anterior por la suscripción del Convenio para cuidadores informales.

También en este caso podrán mantener la base de cotización y será a cargo de aquellas, no de la AGE.

- Personas cuidadoras que hayan reducido su jornada y su salario para trabajar en el cuidado no remunerado de un familiar.

Para estos casos, la suma de la base de cotización del cuidador no profesional, en función de la actividad laboral realizada, y la prevista en el real decreto, no podrá ser superior a la base por la que se venía cotizando antes de reducir la jornada y la correspondiente retribución, como consecuencia de la atención al familiar en situación de dependencia. De supe-

rarse el límite indicado, se procederá a reducir la base de cotización aplicable en el convenio, aunque diera como resultado una base inferior al 50% de tope mínimo del RGSS.

Siguiendo la dinámica general de la protección contributiva, a la base de cotización resultante se aplicará el *tipo de cotización* vigente en cada momento. El importe resultante se reducirá mediante la aplicación del coeficiente que determine el MTAS, previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda. Para el año 2007 este coeficiente ha quedado fijado en un 0,77% (disp. adic. 2.ª RD 615/2007). El resultado será, como es obvio, la cuota a ingresar por la AGE. A ello hay que añadir la cotización específica por la acción formativa prevista en el artículo 18.4 LAAD y que se concreta en una cuantía equivalente al 0,2% aplicable a la base de cotización, siendo igualmente a cargo de la AGE. Para el año 2007, pues, la cuota social de las personas cuidadoras en esta modalidad asimilada a la profesional o «cuasi-profesional» en mi lectura, «no profesional» para el tenor literal de la norma, será de *74 euros mensuales*.

*c) La acción protectora de la Seguridad Social para las personas cuidadoras informales.*

Conforme al artículo 3 del Real Decreto 615/2007, la situación de asimilación al alta predicable de esta modalidad de cuidados otorga una protección consistente en el acceso a las siguientes prestaciones:

- Jubilación.
- Incapacidad permanente.
- Muerte y supervivencia.

Asimismo, la norma contempla esta cobertura en las dos modalidades hoy reconocidas en nuestro Derecho: por contingencias comunes y por contingencias profesionales: «... *derivadas de accidente, cualquiera que sea su carácter; o de enfermedad, con independencia de su naturaleza*». Como se verá con posterioridad, a mi juicio, esta previsión expansiva es muy importante, en la medida en que permite una mayor conexión entre la acción protectora del Sistema de Seguridad Social y la protección específica de la salud de estas personas, en especial, frente a determinados riesgos inherentes a «su trabajo», como son los «riesgos ergonómicos» –movilización de pesos elevados, intensos esfuerzos...– y de origen «psicosocial» –estrés laboral, violencia...–, hoy objeto de un amplísima gama de estudios y de programas experimentales.

Desde este enfoque, la falta de inclusión de esta protección en el marco de la LPRL, por no tratarse de empleo asalariado, tampoco de empleo autónomo, en modo alguno impide atender estas situaciones de un modo análogo a la protección de la salud «laboral», si bien en el marco que le es propio: *las prestaciones de este tipo del SNS*, en especial tras el enfoque de género explícita-

mente asumido con su reforma por la Ley Orgánica 3/2007. La previsión muy genérica de política de fomento del artículo 18.4 LAAD sugiere claramente la corrección de este enfoque, como se verá de inmediato.

### 5.3. La prestación económica por cuidados familiares y el derecho a una compensación económica «digna» por el trabajo de cuidar.

#### 5.3.1. La cuantía de la prestación: régimen de acceso e intensidad de la protección.

Pero la garantía de una renta económica mínima para el futuro –jubilación–, o para disfunciones ocupacionales –incapacidad permanente–, no puede agotar la protección de una básica seguridad económica para la persona cuidadora. Precisamente esta es misión de la polémica prestación económica reconocida, en los términos formalmente excepcionales de los comentados artículos 14.4 y 18 LAAD, para *compensar* –no retribuir– este trabajo de cuidar. En esta dirección, ya he tenido oportunidad de recordar la estrecha conexión que ha querido la LAAD establecer entre la «prestación económica» para el cuidado en el entorno familiar y aquella modalidad no profesional del trabajo de cuidar, que requieren una interpretación sistemática y no aislada.

A tal fin, aparece de modo totalmente diáfano que es la preexistencia del cuidado informal –«cuidado no profesional»– lo que legitima o justifica la opción, pues no se garantiza como un derecho subjetivo ni de la persona dependiente ni de la cuidadora, de percibir una prestación económica. Por lo tanto, no será la forma o el modo de desenvolverse la prestación familiar de trabajo de cuidar la que delimite el alcance de la prestación, lo que podría dar lugar a una lectura de la misma como una suerte de «salario social» o de remuneración, sino las concretas circunstancias de la persona dependiente, por lo que atenderá al grado de dependencia de esta y a su capacidad económica.

Como se sabe, la fijación de la cuantía de las prestaciones económicas previstas en la LAAD fue una de las múltiples cuestiones remitidas a la norma reglamentaria, si bien su aprobación requería el previo acuerdo del Consejo Territorial. Un acuerdo que también ha de incorporar la fijación de las condiciones de acceso a las prestaciones, cuya regulación corresponde a las CC.AA. –o Administración competente– (arts. 18.2 LAAD, art. 12 RD). Para el año 2007 –su aprobación es anual por el Gobierno, previo acuerdo del Consejo Territorial, y serán objeto de actualización en función de incremento del IPC– solo se fijan las cuantías de las prestaciones solo para el Grado III (Gran Dependencia) –art. 13 y Anexo II RD 727/2007–. Son las siguientes:

Grados y Niveles	Prestación vinculada al servicio	Prestación para cuidados en el entorno familiar	Prestación de asistencia personal
Grado III Nivel 2	780 euros mes	<b>487 euros mes</b>	780 euros mes
Grado III Nivel 1	585 euros mes	<b>390 euros mes</b>	585 euros mes

En la medida en que el régimen de copago resulta de aplicación en el ámbito de las prestaciones económicas (arts. 33 y 18.2 LAAD), hay que tener en cuenta la posibilidad de reducción de este importe en relación a cada beneficiario, pues la cuantía resultante se determinará aplicando a la cuantía vigente para cada año un coeficiente reductor según su capacidad económica, de acuerdo con lo establecido por la Administración competente y teniendo en cuenta lo acordado en el Consejo Territorial –art. 13.2 RD–. La falta de acuerdo en el seno del Consejo Territorial sobre el régimen de copago abre una vía peligrosa para la multiplicación de diferencias según la Comunidad Autónoma de residencia. Asimismo, y conforme a lo previsto en el artículo 31 LAAD, la norma reglamentaria prevé la deducción de estas prestaciones de la cuantía percibida por otras de análoga finalidad (art. 14 RD)<sup>15</sup>.

Otras previsiones, en cambio, tienen una finalidad contraria, esto es, la de permitir la compatibilidad de esta prestación con otras del Sistema.

Así, por un lado, la disposición final 2.<sup>a</sup> del Real Decreto 615/2007 ha modificado algunas normas reglamentarias a fin de fijar la compatibilidad de esta prestación –y del resto–. En este sentido, las prestaciones económicas –también las técnicas o en especie– se declaran excluidas de los conceptos computables para determinar el requisito de carencia de rentas o ingresos en el solicitante de una pensión no contributiva de invalidez o jubilación. Para ello se modifica el apartado 4 del artículo 12 del Real Decreto 357/1991, a fin de añadir tales prestaciones a las que hasta ahora quedaban excluidas del referido cómputo –asignaciones económicas por hijo a cargo en todas sus modalidades; subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte previstos en la LISMI, premios o recompensas otorgados a las personas con discapacidad en los centros ocupacionales–. La segunda modificación sirve para hacer compatibles estas prestaciones con las que integran el sistema especial para personas con discapacidad en los centros ocupacionales, regulado por el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero. Por otro, recuérdese que estas prestaciones también están exentas de tributación [disp. adic. 6.<sup>a</sup> LAAD y nuevo apartado v) del art. 7 LIRPF].

### *5.3.2. La finalidad compensatoria de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y técnicas de control.*

Conocida la «intensidad» protectora de las prestaciones económicas es el momento de determinar cuál es el sentido principal de la prestación que aquí interesa, la reconocida «para» cuidados en el entorno familiar. A este respecto, también las interpretaciones de la previsión legal son discrepantes. Por un lado, un determinado sector entiende que existe una marcada diferencia entre la prestación económica de carácter personal «vinculada al servicio», directamente afectada a la «compra» del servicio de asistencia y para la retribución a la entidad u organismo que lo preste –art. 17.2 y 3 LAAD–, y la prestación económica por cuidado familiar, que no estaría directamente afectada a «recompensa» de ese cuidado no profesional. La formulación legal habría quedado tan abierta que

<sup>15</sup> Como son el complemento de gran invalidez, el complemento de la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años (con grado de minusvalía igual o superior al 75%), el complemento por necesidad de tercera persona de la pensión de invalidez no contributiva [arts. 139.4, 182 bis 2 c) y 145.6 LGSS, y el subsidio de ayuda a tercera persona previsto en la LISMI].

ni obliga a tal uso de la prestación a la persona que es realmente la beneficiaria, la persona dependiente, ni se prevé derecho alguno al respecto a la persona cuidadora, ni tampoco se fijaría una obligación de control por parte de las AA.PP. respecto del destino de esta cuantía.

Desde esta perspectiva, la persona dependiente sería libre para utilizar o no la prestación como compensación económica de la persona cuidadora, pudiéndola dedicar bien a ahorrarla, destinarla a otros consumos o gastos, compensar parcial o simbólicamente el cuidado, contratación laboral a personas no profesionalizadas<sup>16</sup>. Esta lectura se presentaría, en suma, como la más acorde con un modelo de protección basado en la autonomía de decisión de la persona dependiente.

Otro sector doctrinal entiende, en cambio, que la prestación para cuidados en el entorno familiar aúna a la inequívoca finalidad de protección de la persona dependiente, cuya titularidad respecto de esta prestación es incuestionable por coherencia con todo el SAAD, la también inherente «*compensación económica del cuidador informal*»<sup>17</sup>. Por lo tanto, y sin perjuicio de reconocer los mayores problemas de «fiscalización» o control del uso de esta prestación respecto de la reconocida en el artículo 17 LAAD –lo que por otro lado aparece en otros ámbitos, como sucede cuando el escenario se sitúa en una esfera privada, como es el domicilio y las relaciones familiares–, también en este caso estaríamos ante una prestación legalmente afectada a los cuidados informales de la persona dependiente. Por tanto, y en cuanto régimen común de todas las prestaciones, también serían de aplicación las reglas sobre régimen sancionador y pérdida del derecho de la prestación –art. 43 d) LAAD–.

A mi juicio, esta segunda interpretación es la correcta, tanto atendiendo al tenor literal del precepto –utiliza el adverbio finalista «para»–, cuanto al criterio teleológico, por cuanto es evidente que de no buscar esta finalidad de mínima o básica compensación económica de la persona cuidadora su razón de ser caería. Si existe la prestación, como se dijo, no es para propiciar el cuidado en el seno familiar, sino porque existe ya ese cuidado se otorga esta prestación para que el titular del derecho, la persona dependiente, pueda –y deba– aplicar su cuantía a la compensación del trabajo de cuidar que lleva a cabo la persona cuidadora. Ciertamente que la norma reglamentaria no aporta datos adicionales que nos permitan corroborar esta lectura, pero el marco legal es inequívoco.

Lo que sí deja suficientemente claro la norma reglamentaria es que no estamos ante una prestación económica instrumentada para servir como la «retribución» por este «trabajo de cuidar», sino que se trata únicamente de una renta pública de compensación por el trabajo de cuidar. Por lo tanto, no es ni un «salario» en sentido técnico-jurídico (aunque pueda hablarse impropia de un cierto «salario social»), ni tampoco el «precio» del servicio. Buena prueba de ello es la notable diferencia de intensidades entre aquellas prestaciones que sí tienen una neta finalidad retributiva por el servicio contratado –prestación vinculada al servicio y la contratación de un asistente personal–. Por lo tanto, cae por su peso cualquier intento de reconstruir desde el diseño legal una relación contractual de empleo entre el cuidador informal y la persona cuidada, pues el legislador no ha querido

<sup>16</sup> Cfr. S. GONZÁLEZ ORTEGA. *Op. cit.*, pág. 308.

<sup>17</sup> *Vid.* R.M. GONZÁLEZ DE PATTO. «Las prestaciones económicas a las personas en situación de dependencia». *TL*. Núm. 89/2007, págs. 226-227.

un vínculo mercantil de este tipo, más bien lo contrario, porque en otro caso no habría sustancial diferencia entre el modo no profesional y el profesional de llevar a cabo el «trabajo de cuidar». En todo caso, hay que insistir en que la exclusión de toda relación de empleo mercantil en modo alguno supone dejar de configurar el trabajo de cuidar informal como una relación de trabajo jurídico-socialmente relevante, asimilando su régimen en no pocos puntos al de una relación de trabajo profesional.

Cosa distinta es que pueda plantearse el problema de la «suficiencia» de las prestaciones para que la compensación, sin llegar a ser salario, represente un digno trato para la trascendencia social de este *trabajo solidario de cuidar*. Sin entrar en este interesante tema con la profundidad que merecería, sí cabe apreciar que las cuantías previstas, aunque quedan lejos del «SMI» –570 euros– y de las pensiones mínimas para situaciones de gran invalidez, son superiores a las pensiones no contributivas –312,43 euros– y se acercan a las pensiones mínimas de jubilación para menores de 65 años, así como a las de viudedad. A lo que hay que sumar la exención de cotizar, pues, como hemos visto, es asumida por la AGE. En definitiva, evidenciándose la notable insuficiencia de la prestación en términos absolutos, parece claro que el legislador también ha buscado otorgar una prestación económica que pueda servir como una *renta mínima de compensación por el trabajo social de cuidar*, huyendo de un valor puramente simbólico o marginal.

#### **5.4. La inclusión de las cuidadoras en el sistema de formación para el empleo: ¿la formación como derecho de ciudadanía?**

El artículo 18.4 LAAD no ha agotado la asimilación del trabajo de cuidar al trabajo profesional en materia de Seguridad Social, ni en la atribución de una *renta mínima de compensación por este trabajo informal*, pero reconocido socialmente y relevante para un moderno Derecho de la Acción Social, cuya competencia se reparte entre la AGE y la Administración Autonómica, también la Local, del Estado. Al mismo tiempo ha previsto un relativamente amplio *catálogo de acciones públicas* dirigidas a intensificar esa aproximación, si bien la fórmula empleada en el plano de la técnica jurídica sea mucho más ambigua que la utilizada para los dos ámbitos de protección jurídico-social mencionados hasta este momento. Así, aquel precepto manda al Consejo Territorial del SAAD planificar un conjunto de políticas de promoción –política de fomento– de «acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales». Estas acciones deberán incorporar «*programas de formación, información...*».

Como puede comprobarse, la LAAD ha vuelto a eludir la configuración de esta técnica de protección como un derecho subjetivo de las personas que lleva a cabo el trabajo de cuidar sin un vínculo contractual de mercado, esto es, sin remuneración por tal trabajo. Un reconocimiento del derecho a la formación profesional que sí es absolutamente típica de los «*Estatutos profesionales*», como puede comprobarse con la lectura del ET –art. 4.1 b)–, del Estatuto del Trabajador Autónomo –art. 4.3 d)– y del Estatuto Básico del Empleado Público –art. 14 g)– y que no son sino expresión del derecho social fundamental previsto en el artículo 35 CE, para todos los trabajadores. No obstante, sabido es que este derecho evoluciona en la dirección universalista, en cuanto trasunto del artículo 27 CE, derecho a la formación para todos.

La LAAD no parece querer recorrer este camino atendiendo a la fórmula legal empleada. Al contrario, en una primera lectura, parece más bien reforzar la diferencia entre esta forma social de trabajo de cuidar y la forma mercantil. Realmente, a primera vista se entiende, la LAAD reproduciría el referido modelo de configuración de la persona cuidadora «informal» como recurso de cuidar y no como sujeto específicamente protegido o titular de derechos.

En efecto, conforme a los estudios disponibles sobre este trabajo en los diversos ámbitos extra-jurídicos, la consideración del *cuidador informal solo como un recurso para cuidar* significa que el principal objetivo de las acciones públicas será el mantenimiento de un conjunto de intervenciones de apoyo que aseguren que los cuidados que prestan estos cuidadores se realizan con la mejor calidad. Es decir, el «bienestar social», en sentido amplio, del propio cuidador/a tiene un carácter puramente «instrumental». El tipo de intervenciones a diseñar solo irían en dos direcciones. Por una parte a *informar* al cuidador sobre el problema y las necesidades que plantea la persona beneficiaria de la atención: características de la condición que provoca dependencia, posible evolución del proceso, tipos de cuidados, recursos disponibles, guía anticipada. Por otra parte, actuaciones para *formar* al cuidador en la prestación de los cuidados: procedimientos y técnicas de cuidado, habilidades para realizar determinados tipos de tareas, ayudas instrumentales para cuidar.

Ahora bien, como ya anticipé, hay otro modelo de atender al cuidador –a menudo cuidadora–, y es el analizar el impacto que la realización de esta forma de trabajo, el cuidar a un familiar, tiene en la esfera de necesidades, de todo tipo, de la persona cuidadora, haciéndola a ella también sujeto de derechos. Resulta claro que asumir la responsabilidad del cuidado tiene consecuencias sobre la vida de las cuidadoras principales. Este impacto se refleja de forma muy importante en la esfera económica –incremento en gastos extras (añadidos a los cotidianos); pérdida de oportunidades de acceso al empleo y también de promoción en él; deterioro progresivo de la salud; progresivo aislamiento por la dedicación intensa a la persona dependiente...–.

No he ocultado mi crítica a la débil consideración que este modelo tiene en la LAAD. Pero vengo al mismo tiempo defendiendo en este trabajo, desde el Derecho positivo, que este modelo, complementario con el anterior –el cuidador como recurso–, pese a resultar a veces conflictivo con él, no ha sido desoído por completo por la LAAD. Así lo probaría tanto la preocupación por una tutela reforzada en el ámbito del Sistema de Seguridad Social, primando su inclusión en el RGSS, como el reconocimiento de una renta mínima de compensación, en los términos antes expresados, y que ponen de relieve una cuantía asimilable a las pensiones mínimas previstas con carácter general en el Sistema.

Pues bien, estoy convencido de que una nueva prueba de esta presencia del modelo de regulación de *la persona cuidadora como sujeto de necesidades a proteger* la encontramos en la ordenación que el Real Decreto 615/2007 ha hecho de la acción formativa. En efecto, el Gobierno tenía, una vez más, muy diversas posibilidades de ordenar u organizar este mandato de fomento de las acciones informativo-formativas de las personas cuidadoras. Sin embargo, ha elegido aquella que más «normaliza» este ámbito de acción protectora, de modo que ha ordenado la *inclusión de estos programas formativos en el mismo marco que el resto de acciones de formación profesional para el empleo*.

Desde esta perspectiva integradora o asimiladora, para concretar estas acciones el Real Decreto 615/2007 ha modificado el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, con la finalidad de incluir expresamente en el mismo a estos cuidadores formalmente «no profesionales» y reconocerles una prioridad o preferencia de acceso a las acciones formativas. La modificación –disp. final 3.ª RD– ha afectado al artículo 5 –«trabajadores destinatarios de la formación y colectivos prioritarios»– del Real Decreto 395/2007, a través de la incorporación de dos reglas. Por un lado, se incorpora un nuevo párrafo al artículo 5.1 b) del Real Decreto 395/2007, en los siguientes términos:

*«Asimismo, podrán participar en la formación de oferta... los cuidadores no profesionales que atiendan a las personas en situación de dependencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.4 de la LAAD.»*

Por otro, se añade un nuevo párrafo c) en el artículo 5.3 del Real Decreto 395/2007. De este modo, conforme a esta nueva regulación, a fin de garantizar el acceso a la formación de «trabajadores» con mayor dificultad de inserción o de mantenimiento en el «mercado de trabajo», podrán tener prioridad para participar en las acciones formativas, entre otros:

*«c) Los cuidadores no profesionales...»*

Diversas CC.AA. y Entidades Locales han comenzado ya estas acciones. En todo caso, y al margen de su ambigüedad, como luego expresaré en la conclusión final, lo cierto es que difícilmente podemos encontrar un mayor ejemplo de asimilación, cuando no equiparación, entre el trabajo social de cuidar y el trabajo mercantil.

### **5.5. Las políticas de promoción de la salud de las cuidadoras: ¿el derecho a una protección específica de su salud «ocupacional»?**

Tampoco hay que ser un gran experto conocedor de la realidad del cuidado llamado informal; solo hay que querer mirar a nuestro alrededor más próximo, para saber con certeza que entre los impactos negativos del trabajo de cuidar está el deterioro de la salud de las personas cuidadoras. A este respecto, si este trabajo ha aparecido hasta ahora como «invisible» en todas sus facetas es aún más claro que el coste en pérdida de salud de las cuidadoras apenas ha merecido respuesta en el discurso oficial, menos en las prácticas cotidianas del Sistema Sanitario. Por lo tanto, si ya los problemas de salud laboral de las mujeres que llevan a cabo también trabajo mercantil –trabajadores por cuenta ajena y trabajadoras por cuenta propia– han quedado en el mayor de los anonimatos para los poderes públicos y para la sociedad, en el caso de la «salud ocupacional» de las cuidadoras este ostracismo u ocultamiento resulta más intenso.

Al esbozar el perfil –rostro– típico o prototipo del cuidador informal ya vimos que se trataba en más del 80% de una mujer, estando más del 30% por encima de los 50 años, y más del 25% supe-

ran los 40 años, dedicando bastante más de 40 horas semanales al cuidado del dependiente, que suele asumir sola y durante muchos años. Con esta radiografía es evidente que estamos ante personas que o bien padecen ya múltiples patologías – casi el 60%–, como fatiga crónica, dolores articulares, depresiones... , o tienen una alta probabilidad de padecerlos, esto es, están sometidas a un riesgo grave de incurrir en tales dolores y sufrimientos. En estos casos, la sobrecarga de la persona cuidadora –conjunto de problemas tanto físicos como psíquicos y emocionales, sociales y financieros que experimentan los miembros de la familia que asumen el cuidado de personas dependientes– es percibida por ella como incontrolable, en cuanto no tiene suficientes apoyos para afrontarla. Como todo riesgo de origen psicosocial, y esto lo es, tiene una dimensión objetiva –conjunto de demandas y actividades– y otra subjetiva –conjunto de percepciones, emociones, sentimientos, actitudes negativas sobre la función que realiza y la situación que vive...–. En este caso, es evidente que no se trata solo de un problema de salud percibida, sino real, pues la ausencia de apoyos es real.

Desde esta perspectiva, es más criticable que la legislación no haya hecho referencia a la necesidad de atender de un modo específico a esta faceta del estatuto jurídico-social tutelar de la persona cuidadora. Ahora bien, de nuevo es necesario poner de manifiesto que la falta de la necesaria «sensibilidad» hacia esta cuestión, que debería ser preferente, en modo alguno impide al jurista, no voluntario sino coherente cumplidor con su función de reconstrucción coherente del orden jurídico en su integridad, encontrar claros fundamentos que abogan por la existencia de un derecho de las personas cuidadoras a una atención específica de su salud «ocupacional», esto es, la vinculada estrictamente a su trabajo de cuidar. El artículo 18.4 LAAD no ha sido ajeno por completo a este mandato legal cuando ha incluido, entre las acciones de apoyo, las «medidas para atender los periodos de descanso» del cuidador informal. De este modo, también respecto de esta forma social de trabajo se reproduce una cuestión que tiene gran importancia en el trabajo mercantil, como es la evolución de las políticas de prevención de riesgos laborales hacia un concepto más amplio de salud laboral y en el que tiene un especial papel la ordenación del «tiempo de trabajo».

Ahora bien, a mi juicio, el problema de la protección de la «salud ocupacional» de la (*persona*) cuidadora va más allá del aspecto del periodo de descanso –«derecho al respiro»–, por lo que entiendo necesario dedicar un apartado específico, evidenciando, siquiera brevemente, los fundamentos legales de este derecho específico de protección de la salud «ocupacional» de la (*persona*) trabajadora de cuidados. Así, en primer lugar, y dentro del estricto marco de la LAAD, hay que poner de relieve que las apenas referidas acciones de información y formación no pueden dejar a un lado, como evidencian las experiencias prácticas ya existentes en esta materia en diversos Servicios Autonómicos de Salud, la *prevención de los riesgos derivados del trabajo de cuidar que, si es cierto que no son propiamente «profesionales», en el sentido de la LPRL, son riesgos «ocupacionales» en sentido amplio.*

Pero por otro lado, y en segundo lugar, es evidente que las políticas de protección de la salud de las trabajadoras del cuidado a personas en situación de dependencia han de enmarcarse en el ámbito del Sistema Nacional de Salud. En este marco, los principales fundamentos de esta exigencia de protección están:

- a) Artículo 11 de la Ley 16/2003, de Calidad y Cohesión del SNS, relativo a las prestaciones de «salud pública» en general, y entre ellas la relativa a la «salud laboral» –art. 11.2 g)–. La

reforma operada por la Ley Orgánica 3/2007 enfatiza el enfoque de género, de modo que concreta el derecho a la «*promoción y protección de la salud laboral*, con especial consideración a los riesgos y necesidades específicos de las trabajadoras». A mi juicio, al igual que en materia de Seguridad Social y de formación profesional, es necesario interpretar esta referencia en sentido amplio, no identificando pero sí asimilando a este colectivo el de las trabajadoras de cuidados a personas en situación de dependencia sin remuneración.

- b) Artículo 14 de la Ley 16/2003, relativa a la prestación socio-sanitaria, que no puede dejar de atender, en el marco de los cuidados de larga duración, también la salud de las personas cuidadoras.
- c) Artículo 12.2 f) de la Ley 16/2003, que exige atención específica a la salud de las mujeres
- d) Artículo 53, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 3/2007, que obliga a segregar los datos sobre la salud de la población atendiendo al enfoque de género, lo que ayudará a conocer mejor los riesgos y patologías de las mujeres cuidadoras de personas en situación de dependencia.

En definitiva, entiendo que la falta de una asimilación específica de la trabajadora de cuidados a la trabajadora profesional en este ámbito no implica su exclusión, sino que es un imperativo a promover desde otros y más sólidos ámbitos normativos, como la legislación más reciente en materia del derecho a la protección de la salud laboral en sentido amplio. Y en especial a partir del enfoque de género asumido por las políticas públicas en este ámbito a raíz de las reformas operadas por la Ley Orgánica 3/2007. Estamos, pues, ante un derecho social fundamental de la persona trabajadora de cuidados y a cargo, como no puede ser de otro modo ante la ausencia de una relación de empleo profesional, de los poderes públicos. Es un derecho público subjetivo, sí, pero también es una necesidad. Debe tenerse en cuenta que las cuidadoras son cada vez más «pacientes» del SNS, con el mayor coste que eso supone y el deterioro de la calidad de los cuidados.

## 5.6. Las políticas de promoción del disfrute de períodos de descanso: ¿el derecho al respiro de las (personas) cuidadoras?

Finalmente, es obligado detenerse brevemente en la atención que, para el nuevo y singular estatuto profesional de la persona cuidadora, ha merecido al legislador las medidas orientadas a promover «*períodos de descanso*» y que, en lo sustancial, podríamos sintetizar como el *derecho social al respiro* de estas trabajadoras de cuidados, conforme a la terminología más al uso en el terreno de las ciencias del trabajo social y de la salud –ejemplo: Programa Andaluz de Respiro–. En realidad, este derecho al respiro no sería sino una forma gráfica de formular un auténtico *derecho social al descanso por parte de las personas que realizan trabajos de cuidados a familiares*, pese a no tener remuneración y no tratarse de una relación laboral. Una vez más, un derecho estrictamente *laboral* evolucionaría hacia un derecho *profesional* –de todos los trabajadores, también de los autónomos–, para luego configurarse como un derecho social *ocupacional*, esto es, para todas las personas que

realizan una actividad útil socialmente –ciudadanía ocupacional–, llegando incluso a alcanzar el estatus *derecho de la persona*, al margen de que realice o no un trabajo, cualquier forma de trabajo que merezca la consideración jurídico-social de tal.

Pues bien, las referencias en la LAAD a esta política de apoyo al bienestar de la persona cuidadora no se agotan en el artículo 18.4 LAAD, sino que aparecen en el texto legal y también en texto reglamentario al regular el catálogo de servicios del SAAD. Por tanto, no ya en el ámbito de las prestaciones económicas sino de las prestaciones en especie o técnicas y que vienen a poner de relieve la complementariedad que existe entre ellas, al menos entre algunas de las recogidas en el doble catálogo –el de prestaciones monetarias y el de prestaciones de servicios–. En suma, la legislación vigente favorece la instrumentación del SAAD al servicio de una protección básica de la persona cuidadora, favoreciendo períodos de descanso, de modo que sea el sistema público, la Red pública, la que cubra la exigencia de cuidados en esos tiempos de «liberación» de la persona cuidadora. Así sucederá en particular con los Servicios de Ayuda a domicilio, que pueden servir de complemento a la acción de la cuidadora informal, pero sobre todo con los diferentes Servicios residenciales, en especial los «Centros de Día».

Desde esta perspectiva, un breve repaso al catálogo de servicios del SAAD, nos lleva a recordar que de él forman parte los de «Teleasistencia» y los de «Ayuda a Domicilio». La intensidad de los mismos aparece en el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la LAAD. En ambos casos, y de conformidad con el referido principio legal de favorecer la permanencia de las personas en situación de dependencia en su medio habitual, posibilitando la continuidad en su domicilio el mayor tiempo posible. El primero tiene por finalidad atender a los beneficiarios mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información y apoyo de los medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad o aislamiento» –art. 7 RD–. Este tipo de servicio puede dispensarse, en el marco del PIA de cada persona y en las condiciones previstas por cada Administración competente, de forma autónoma o de modo complementario al de Ayuda a Domicilio –art. 22 LAAD–.

El *Servicio de Ayuda a Domicilio* se concibe como el «conjunto de actuaciones llevadas a cabo en el domicilio de las personas en situación de dependencia con el fin de atender sus necesidades de la vida diaria e incrementar su autonomía, posibilitando la permanencia en su domicilio el mayor tiempo posible» –art. 8–. La intensidad de este servicio se determina a través del concepto de «horas de atención», entiendo por tal el «módulo asistencial de carácter unitario, cuyo contenido prestacional se traduce en una intervención de atención personal al beneficiario» –art. 8.3 RD–. El Anexo I contiene los siguientes intervalos según el grado y nivel de dependencia:

- Grado III (Gran Dependencia), Nivel 2: entre 70 y 90 horas mensuales.
- Grado III (Gran Dependencia), Nivel 1: entre 55 y 70 horas mensuales.
- Grado II (Dependencia severa), Nivel 2: entre 40 y 55 horas mensuales.
- Grado II (Dependencia severa), Nivel 1: entre 30 y 40 horas mensuales.

Como puede comprobarse, en la ordenación de estos servicios huelgan las referencias al apoyo al cuidado informal. Lo que parece evidenciar una cierta configuración como alternativa al cuidado familiar, porque representaría un cuidado en el entorno familiar pero por profesionales como cuidadores de carácter principal. En la práctica no existe una alternativa tan radical.

En cambio, el regulación sí ha expresado de forma específica la posibilidad de instrumentar los servicios públicos a favor del cuidado informal, lo que de nuevo pone de relieve que la LAAD, pese a proclamar formalmente lo contrario, propone, al menos transitoriamente, un sistema de cuidados mixto, más equilibrado al menos que hasta ahora, entre el modelo de cuidados informal y el formal. Así, a tenor de lo dispuesto en el artículo 24.1 LAAD, los *Centros de Día y de Noche* ofrecen una «atención integral durante el período diurno o nocturno a las personas en situación de dependencia, **con el objetivo de** mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y **apoyar a las familias o cuidadores**». La atención se presta desde un enfoque biopsicosocial y se dirige sobre todo a cubrir necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación para promover la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal.

Por su parte, el *servicio de atención residencial* ofrece, también desde ese enfoque biopsicosocial, servicios continuados de carácter personal y sanitario. Estos servicios podrán tener carácter permanente –cuando el centro residencial pase a ser la residencia habitual de la persona en situación de dependencia–. Pero también temporal, «**cuando se atiendan estancias temporales de convalecencia o durante vacaciones, fines de semana y enfermedades o períodos de descanso de los cuidadores no profesionales**» –arts. 25.3 LAAD y 10 RD–. No obstante, el servicio de estancias temporales estará en función de la disponibilidad de plazas del SAAD en cada Comunidad Autónoma y del número de personas atendidas mediante cuidados en el entorno familiar.

Por su parte, la LAAD habilitó a la norma reglamentaria para determinar el régimen de compatibilidad e incompatibilidad entre los servicios, previa actuación del Consejo Territorial, declarando expresamente la incompatibilidad entre el servicio de «teleasistencia» y el de atención residencial –art. 22.1–. La regulación reglamentaria ha sido especialmente parca al respecto, pues solo fija la incompatibilidad de la atención residencial permanente –no así la temporal– con el servicio de teleasistencia, el de ayuda a domicilio y con el centro de noche. Para el resto la norma remite a la normativa de las CC.AA. o Administración competente (art. 11).

Aunque hubiese sido mejor que la norma reglamentaria apostara por una mayor coherencia e intensidad de esta instrumentación de los servicios a favor del cuidado informal, quedando ahora en exceso a la discrecionalidad, o las posibilidades, de cada Comunidad Autónoma, entiendo que es un claro ejemplo de cuál debe ser la vía a seguir en la próxima década. De este modo, el exceso de irrealidad del que peca la LAAD quizás pueda ser compensado, o paliado, con unan configuración práctica del SAAD más atenta a ese equilibrio entre ambos modelos de cuidado, el hoy, y por años, prevalente, el informal, y el del futuro, el formal o profesionalizado. El recorte de la brecha, en términos de reconocimiento de derechos sociales, entre el llamado «cuidado no profesional» y el «cuidado profesional», será un buen camino.

Como será, en suma, una buena pauta el desarrollar eficaces y coherente políticas de conciliación de la vida laboral y familiar, también de la personal, por cuanto son cada vez más las (personas)

cuidadoras que tienden a compatibilizar trabajo mercantil y trabajo social de cuidado familiar –más del 30% según las cifras dadas por el Libro Blanco–. Pero, como se sabe, esto es ya competencia de «otro negociado legal», el de la Ley Orgánica 3/2007, que entre otros principios e instrumentos ha apostado, pero demasiado tímidamente, por el principio de «corresponsabilidad» del trabajo de cuidar a familiares. Qué duda cabe que el objetivo debería ser este y no el de facilitar que la mujer siga siendo la principal «beneficiaria» de esas medidas de compatibilidad de ambas formas de trabajo, al tiempo que debería favorecerse igualmente la asunción por los servicios públicos, y no solo por el mercado, de este trabajo social, en línea con la previsión, cierto que muy desvaída, como toda la ley, recogida en las disposiciones adicionales 4.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup> de la Ley 35/2007, conocida como «cheque-bebé». Una ley que ha tratado de maquillar su pésimo proceso de «concepción» y tramitación con la promoción de políticas dirigidas a la «escolarización de los niños menores de 3 años» –recuérdese que entre las personas dependientes también están las menores de esta edad y que presenten problemas particulares para el desarrollo de la vida cotidiana–.

## 6. EL CUIDADO INFORMAL COMO RELACIÓN TRIANGULAR DE TRABAJO SOCIAL RELEVANTE: OPORTUNIDADES Y RIESGOS

Finalizado, es hora ya, el repaso por las piezas que integran el *estatuto jurídico-social de las personas cuidadoras* de sus familiares en situación de dependencia, con análisis expositivo y crítico de la LAAD y sus desarrollos reglamentarios, entiendo oportuno concluir con una formulación que permita no solo conocer este estatuto jurídico sino comprenderlo y avanzar en él, por imperativo legal y por imperativo de justicia. De este análisis jurídico-social aquí propuesto del cuidador no ya solo como «recurso de cuidar», imprescindible al menos en la próxima década, sino también como titular de derechos, creo es posible deducir que el tipo de intervenciones que se deberían poner en marcha desde el sistema formal, para cumplir el mandato general del artículo 18.4 LAAD, tienen objetivos parcialmente diferentes a los derivados del referido modelo de cuidador como recurso.

En el caso del modelo persona cuidadora sujeto de derechos sociales, el objetivo de las intervenciones es el de proporcionar apoyo al cuidador para mejorar su calidad de vida y su bienestar, en paralelo al de la persona en situación de dependencia. Por eso, si este objetivo se busca a través del tan cacareado reconocimiento de un nuevo derecho social de ciudadanía, sea o no creíble que la sola aprobación de la LAAD ya consigue, casi mágicamente, tan ambicioso efecto, no es posible perseguir aquel otro objetivo paralelo sin la reconstrucción de un *estatuto profesional de la persona cuidadora informal, no idéntico pero sí selectivamente asimilado al cuidador profesional*. Los tipos de actuaciones de apoyo a promover, conforme al referido precepto legal, son: disponibilidad de servicios de respiro y otros servicios alternativos (atención en el hogar como sector emergente clave para un futuro muy próximo), formación del cuidador en habilidades de manejo de la sobrecarga y de gestión del tiempo, estrategias de implicación de otros miembros de la red social en el cuidado, apoyo sanitario a la persona cuidadora. Pero todo ello no solo como instrumento para mejorar la calidad de la asistencia prestada, sino como reflejo de sus propios derechos sociales.

En el plano no del valor sino técnico-jurídico, que es el aquí seguido de modo prevalente, estamos, pues, ante *una relación triangular de trabajo de utilidad o solidaridad socio-familiar jurídicamente relevante*, que organiza un modo de intercambio, no mercantil sino «desmercantilizado», de prestaciones y contraprestaciones entre tres sujetos:

- a) El *Estado* –paga las cotizaciones sociales y reconoce la prestación económica como renta de compensación del trabajo de cuidar, da formación, protege la salud...–.
- b) La *persona dependiente* –está obligado a dar una compensación y recibe el cuidado–.
- c) La *persona cuidadora* –presta el servicio y recibe distintas protecciones o coberturas sociales–.

Por tanto, la obvia exclusión de una relación de empleo tradicional o de trabajo mercantil entre estos sujetos en modo alguno excluye que la LAAD, y su desarrollo reglamentario, informe y conforme una relación de trabajo social o solidario jurídicamente relevante. Como es natural, el espacio normativo para definir, y acrecer, este nuevo estatuto profesional de la persona cuidadora no es el Derecho del Trabajo, que expresamente lo excluye, al menos por el momento, sino otras ramas, clásicas y emergentes, del Derecho Social: el Derecho del Empleo –la formación–, el Derecho Sanitario –la protección de su salud «ocupacional»–, el Derecho de la Seguridad Social –la protección social–, el Derecho de la Acción Social –la instrumentación de servicios de respiro o de descanso...–. La reconstrucción de este estatuto profesional-personal será una de las tareas o retos más significativos del jurista social, al menos del que sienta su responsabilidad tanto con su propia historia como con la de la actual sociedad, que no puede dejar de resolver –pagar– una «deuda histórica» con las mujeres, sobre todo con las de la generación de nuestras abuelas y madres, aunque también, quizás más de futuro, con nuestras hermanas y parejas.

Desde esta perspectiva, poner un énfasis extremo en una de estas modalidades, en especial en los sistemas formales –profesionales e institucionalizados–, produce en el imaginario colectivo el efecto de sobredimensionar estos en claro detrimento de otros, manteniendo en una zona de invisibilidad, o cuando menos, en una zona de sombra –una «zona gris» diríamos los laboristas–, a los sistemas de apoyo o cuidado informales, tanto externos como sobre todo internos a la familia, y muy especialmente a las «mujeres». Como siempre, estas serían las grandes olvidadas, cuando no sacrificadas, del discurso, paradójicamente en aras de su «salvación», de esa pendiente «liberación» del trabajo de cuidar.

Como no es único ya el modelo de familia aún menos puede ser el modelo de atención a la autonomía personal, pues es inherente al derecho el que se conceda el mayor grado de decisión, naturalmente dentro de un marco que garantice que esa opción es realmente libre y, además, eficaz. La Red de apoyo familiar no supone ninguna distorsión respecto del núcleo fuerte del discurso del Derecho, aprovechando la calidad de clima o de ambiente que propicia la relación familiar y el «bienestar» que está en condiciones de aportar, naturalmente si se libera la relación de tensiones o presiones, conflictos, derivados de esas relaciones entre personas dependientes y personas cuidadoras, que sienten y quieren ayudar pero necesitan tener espacios de libertad y de autodeterminación, que la respon-

sabilidad del cuidado no solo no les da sino que les priva. Por lo tanto, un desarrollo más equilibrado del SAAD llevaría a atender los intereses y derechos de ambos colectivos implicados en la relación, en buena medida insustituible, aunque conozca diversas formas: por un lado, se atiende a ese colectivo –de mujeres–, significativo, de personas que ya no tendrán oportunidad de acceder al mercado de trabajo y para las cuales la atención informal seguirá siendo una realidad dominante, por otro, se evidenciaría mucho mejor el derecho individual de todas las personas, y familias, a conformar el modelo de ayuda o apoyo que quiere.

Precisamente, todos los actores de este complejo y apenas iniciado proceso coinciden en presentar esta iniciativa, además como una nueva ocasión jamás vista por los tiempos, auténtico hito –¿mito?– histórico en las políticas sociales y en los célebres «derechos de ciudadanía», como una forma eficaz de alcanzar esa anhelada liberación, o cuando menos reducción, del «trabajo familiar». Sin embargo, quizás hayan optado por la opción más radical, desde una visión algo utópica o excesivamente ambiciosa del impacto inmediato y a medio plazo del nuevo *Subsistema de Protección Social*, sin ponderar con el grado exigible la realidad actual del cuidado a las personas dependientes. Entiendo, en cambio, que hay que atender el fenómeno en todas sus vertientes y en sus dosis justas, de modo que el SAAD tenga en cuenta las necesidades, hoy irresueltas, que las familias españolas, y en particular las mujeres, tienen para continuar prestando apoyo y cuidado a sus miembros en «situación de dependencia».

Pero reto «apasionante» significa también riesgos y peligrosos. Pese a su ambición, la LAAD es consciente de que el modelo basado en el apoyo informal no puede sostenerse a medio plazo, por razones demográficas –cada vez existen menos mujeres en edad de cuidar– y cambios sociológicos –mutación de la posición social y familiar de la mujer, desestructuración creciente de familias...–<sup>18</sup>. Sin embargo, el cambio de modelo resulta extremadamente costoso, por lo que sería puramente voluntarioso creer que la relación actual –80% cuidado informal, 20% cuidado formal– se invertirá en pocos años. Al mismo tiempo, la tentación puede ser la de promover una creciente atención al sector informal precisamente como recurso «eficiente» –en términos claros, más «barato»– para afrontar la ineludible responsabilidad de atender a un volumen creciente de personas en situación de dependencia, pero perpetuando ciertos roles más que modificándolos, en especial el de la mujer como cuidadora.

En este sentido, la nuevamente prometida liberación de la actual «bolsa» de cuidadoras informales hacia el mercado de trabajo ordinario, puede mutarse en un instrumento de normalización del cuidado informal, sobre las bases de un sector de «subempleo». Un sector a mantener hasta la edad de jubilación en este período transitorio de implantación del SAAD –la mayoría de las cuidadoras tiene más de 50 años–.

De ahí, que sea imprescindible la disponibilidad de un conjunto de servicios y prestaciones orientados no solo a colaborar con las familias con el cuidado y atención, sino a desplazar esa responsabilidad a terceros, a través del reconocimiento de un derecho a servicios públicos de atención personal. Es, pues, un imperativo tanto para un Estado Social «creíble» y eficaz, como para una

<sup>18</sup> Vid. Libro Blanco sobre «Atención a las personas en situación de dependencia en España». *Op. cit.*, pág. 63.

sociedad realmente igualitaria. Por tanto, debe quedar descartada cualquier política que suponga facilitar la continuidad del rol de la mujer como «cuidadora» principal.

De ahí, el riesgo de la analizada construcción de una relación intermedia entre el trabajo productivo y el trabajo reproductivo, de modo que este adquiriera caracteres típicos de aquel. Cierto, el cuidado no profesional no puede indicar trabajo no protegido, tan solo que no se recibe una remuneración económica, pero sí el resto de los beneficios...

Con ello se daría la visibilidad, y la valoración, debidas a este servicio social de cuidados de tipo informal, pero no ya equivalente a desprotegido. Pero, ¿no se corre entonces el riesgo de crear un sector de cuidados cualificados, técnica y afectivamente, pero más «precario», por mutar la retribución en renta mínima compensatoria de los cuidados? Desde esta perspectiva ambivalente, ¿no estaremos incurriendo en el mismo error que las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar, que prometiendo mejorar la conciliación de la vida laboral y familiar han terminado perpetuando el papel de la mujer como cuidadora «principal», pese a los vagos intentos de cambio en la Ley Orgánica 3/2007?

En el otro lado de la balanza, con este embrionario estatuto profesional de la persona cuidadora, ¿no se abre la vía para que las «amas de casa» lleguen a ver reconocidas sus dos aspiraciones básicas de tener un «sueldo», aunque sea «pequeño», y en todo caso una pensión de jubilación? Seguir asumiendo el «trabajo de cuidar» a familiares sería, entonces, un «precio» asumido y asumible para quienes tienen escasa confianza en que otro Sistema, el Sistema Nacional de Empleo, pueda cambiar su «suerte histórica». Quizás para las mujeres de más de 50 años el nuevo SAAD sea «más de lo mismo», pero al menos supone una cierta protección para el mañana, para cuando las cuidadoras sean ellas mismas personas dependientes, accediendo al Sistema más «reconocido», el de la Seguridad Social –pensión de jubilación...–. Si a ello se acompaña, para el presente, no solo una formación que les permita acceder incluso a vías «profesionales», sino también un sistema de protección de su salud que les permita no solo seguir cuidando, sino no devenir sujetos de atención, parecería que el saldo del movimiento de cambios impulsado por la LAAD no sería tan negativo, incluso evolucionaría en sentido positivo. «Total» –que es lo que importa– siempre será mejor cuidar con algún apoyo, que sin él.

En suma, en manos de los poderes públicos, sin duda, pero también en la entera ciudadanía española, está promover un sistema de cuidados a las personas dependientes que atienda de modo justo y equilibrado a ambas partes de la relación, mejorando la calidad de vida y el bienestar de ambos. Por eso, los riesgos, y desviaciones prácticas, que los hay, deberían ser los menos, de modo que domine la idea de un nuevo estatuto profesional sobre una nueva fuente de subempleo.