

El trabajo prestado en el marco del voluntariado social (I)

Valdés Dal-Ré, Fernando

Relaciones Laborales, Nº 10, Sección Editorial, Quincena del 15 al 31 May. 2012, Año 28, tomo 1, Editorial **LA LEY**

LA LEY 5584/2012

1. De seguro, uno de los fenómenos sociales de nuestros días ha sido la aparición, primero, y la progresiva maduración y consolidación, más tarde, de unos movimientos asociativos «de nuevo cuño» (ALONSO BENITO), resistentes al tratamiento genético o funcional del asociacionismo clásico de tipo político, cultural, económico o de clase. Lo primero que cabe afirmar es que ha sido uno de los fenómenos sociales más analizados y discutidos, elogiados y criticados, alabados y puestos bajo sospecha por los más variados especialistas de las diversas ramas de las ciencias sociales (sociólogos, antropólogos, politólogos, ecólogos, filósofos o economistas). En tal sentido y por no razonar en el vacío, se ha llegado a hablar, desde el punto de vista del empleo, de «la trampa del voluntariado» (PINÓN); de su lado, los sectores más comprometidos con el voluntariado, aun reconociendo sus debilidades («excusa y lavaconciencia de niños ricos, tapaagujeros del sistema, mera ambulancia de la historia, acción irresponsable, asistencialismo paternalista y bobo, compensación y huída de frustraciones sociales (...)\», dirá FALCÓN), llaman la atención sobre la conveniencia de no negar su contribución a la creación de una sociedad más justa y solidaria. O por decirlo en las gráficas palabras de ZUBERO, no se debe «tirar el niño junto con el agua sucia».

Por otra parte, fue éste, desde sus orígenes, un asociacionismo asentado en la necesidad de movilizar de manera más activa que reivindicativa a la ciudadanía, difícil de entender recurriendo a la tradicional división entre Estado y sociedad civil y que, prontamente, procedió a crear una red de organizaciones, formalizadas a veces e informales y difusas otras, que exaltan el principio de voluntariedad y cuya acción colectiva no persigue ni la consecución de beneficios patrimonialmente evaluables ni la obtención de esferas de poder, privado o público, para intervenir o condicionar los procesos de toma de decisiones políticas o económicas. Este asociacionismo, más bien, ha venido actuando como una red de organizaciones voluntarias que aspira a hacerse presente en un espacio social intermedio entre el mercado y el Estado, el «cuasi-mercado» al que se refiere ALONSO BENITO, ofertando la posibilidad de desarrollar y gestionar una muy variada constelación de políticas sociales ateniéndose al juego, las más de las veces, del principio de subsidiariedad y, las menos, del principio de complementariedad.

Sin entrar en el examen de los complejos y variados factores que han determinado su formidable expansión, no estará de más recordar, aunque sea de manera rápida y superficial, el intenso nexo existente entre el auge del voluntariado social y la crisis del Estado de Bienestar o, por ser más preciso, la reestructuración de los modos de

intervención del Estado mismo en el desarrollo, mantenimiento y gestión de las políticas públicas sociales o de los derechos sociales que sostienen e instrumentan la noción y la práctica del Estado de Bienestar. Es en un contexto semejante, en el que las nuevas manifestaciones de asociacionismo buscan la recomposición de los derechos y valores sociales a través de una reforma del Estado Social, más orientada, sin embargo, «a crear condiciones de competitividad ante el mercado que a asegurar consumos sociales redistributivos» (ALONSO BENITO). En todo caso y en lo que a España concierne, el crecimiento y la institucionalización de estos movimientos asociativos tiene lugar en los años ochenta, cristalizando luego, a resultas de las decisiones adoptadas por los poderes públicos en relación con las políticas sociales, en la formación de un modelo mixto «en el que la pieza estructural reguladora, productiva y financiera es el Estado en sus diferentes niveles territoriales, pero donde empresas y organizaciones voluntarias participan, privatizando y socializando parte de la producción y/o gestión del bienestar social» (RODRÍGUEZ CABRERO/ORTÍ).

No es mi propósito abrir una reflexión sobre el fenómeno social del voluntariado o, mejor aún, sobre la hoy ya «institución social» del voluntariado desde cualquiera de las abundantes perspectivas de análisis que, distinta de la jurídica, dicha institución consiente. Me limitaré a efectuar una observación de obligada alusión e instalada en una difusa frontera entre lo terminológico y lo conceptual.

Inicialmente las expresiones «voluntario» y «voluntariado» fueron utilizadas para identificar a quienes, en hospitales o centros de salud regidos por congregaciones o comunidades religiosas, se dedicaban a ejercer funciones de asistencia social o cuidados parasanitarios (GÓMEZ JIMÉNEZ). Será a partir de los años ochenta del pasado siglo, cuando ambas expresiones experimentarán un doble y combinado proceso. De un lado y desde un plano estrictamente lexicológico, estas locuciones se generalizan y expanden, pasando a designar toda acción altruista, al margen y con independencia de que su lugar de tránsito sean las avenidas principales o los callejones más embarrados de la solidaridad. De otro y en un terreno conceptual, los términos manejados no son capaces de satisfacer de manera plena los objetivos ni de identificación e identidad sociales, internas o externas, frente a fenómenos afines, ni de tipificación funcional. Por expresar la idea con las palabras de uno de los más reputados expertos en la materia, las locuciones utilizadas no cubren «las complejas dimensiones que subyacen a la acción solidaria y altruista de los ciudadanos de las sociedades desarrolladas del siglo XXI» (GARCÍA ROCA). Por ello, por cuanto las expresiones utilizadas son ya, en sí mismas consideradas, polisémicas e imprecisas, los conceptos que se construyen y elaboran a partir de ellas muestran la misma ambigüedad y equivocidad, rasgos éstos de los que tampoco terminan evadiéndose «los órdenes de mayor magnitud con los que (aquellos) tienden a manifestarse», como son el llamado Tercer Sector o la Sociedad civil.

Pero es en el ámbito jurídico-laboral, de seguro, donde las imprecisiones y vaguedades de las expresiones a examen, rayanas en la vaciedad, alcanzan mayor grado. La noción que de voluntario hace el diccionario de la RAE («persona que por su propia voluntad se presta a hacer un servicio o trabajo») carece, en aquél ámbito, de toda relevancia tipificadora o, por mejor decirlo, se identifica con la primera de las

notas que define el trabajo objeto del derecho del trabajo. Desde esta perspectiva, cualquier trabajador sometido a la disciplina del ordenamiento laboral es un voluntario o, lo que es igual, la voluntariedad forma parte de la esencia del trabajo subordinado. La pretensión de dotar a los términos «voluntario» y «voluntariado» de un alcance sustantivo y diferenciador resulta así una tarea vacía de contenido y, como tal, ha de excluirse.

En razón de lo expuesto, el concepto de voluntariado que aquí se manejará será, única y exclusivamente, el concepto normativo suministrado por la Ley 6/1996, de 15 de enero (LA LEY 169/1996), del Voluntariado (LV) o, en su caso, por la legislación autonómica, sin que resulte de interés detenerse en analizar cualquier otra noción ajena al derecho positivo. Y todo ello, sin perjuicio de reconocer la notable utilidad que esas nociones pueden aportar y aportan en otros campos científicos, como por ejemplo en el económico, donde sirven, entre muchos objetivos, para valorar el peso e impacto del voluntariado o del Tercer Sector en la economía mundial, en la de un país o en la de un sector de la producción, o para conocer la estructura de los empleos voluntarios y ponderar, en razón de ello, las aportaciones de estos empleos a las tasas generales de actividad o de empleo o a las tasas de empleo femeninas o de los jóvenes de igual naturaleza o de ambos (SAJARDO MORENO/SERRA YOLDI).

2. La estructura de la legislación en materia de voluntariado social es compleja, rasgo éste que trae causa en el sistema constitucional de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas. En ejercicio de sus competencias estatutarias, la totalidad de éstas organizaciones territoriales cuenta con una disposición reguladora de la materia, ley en la inmensa mayoría de los casos, debiendo aún adicionarse a todas ellas la ley estatal. A pesar de las diferencias existentes entre la ley estatal y las leyes autonómicas y entre estas últimas, la noción de voluntariado establecida por este complejo bloque normativo comparte, en lo sustancial, unas notas tipificadoras comunes, aunque, no obstante ello, tampoco puede afirmarse con rotundidad la existencia de un único modelo de institucionalización del voluntariado. En todo caso y a los efectos del presente estudio, me limitaré a manejar, como regla de normalidad, la ley estatal; la ya citada Ley 6/1996.

El art. 3 de la LV abre su contenido, precisamente, con la rúbrica de «concepto de voluntariado». No es este pasaje legal, sin embargo, el único que entra en juego con fines de definición, resultando también obligado traer a colación el art. 4. Manteniendo por el momento la reflexión en un terreno formal, de una lectura de ambos preceptos puede inferirse la técnica conceptual utilizada por el texto legal. Por lo pronto, el art. 3.1 ofrece un concepto en positivo de voluntariado, estructurado en dos partes: mientras la primera se destina a dibujar el marco general en que ha de desenvolverse el voluntario, la segunda relaciona los requisitos que complementan ese marco. El art. 3.2 procede a clausurar en negativo el concepto, referenciando aquellas actividades que han de entenderse excluidas del mismo. Finalmente, el contenido material del art. 3.3 ha de quedar al margen de la definición, pues formula un principio general cuyo ámbito de aplicación no es el voluntariado que se pretende acotar en el art. 3.1, que es el de los voluntarios en

cuanto personas físicas, sino, y ello es bien diferente, el de las organizaciones que encauzan el voluntariado. El art. 4, de su lado, desarrolla uno de los elementos medulares que definen el marco del voluntariado.

El párrafo primero del art. 3.1 identifica los tres elementos que acotan el marco general del concepto de voluntariado. El contenido de este marco puede describirse del modo siguiente: en él se integran unos concretos actores, los cuales han de desarrollar unas determinadas actividades mediante un singular vínculo jurídico. Los actores son «las personas físicas» que tengan, a mi juicio y aunque no lo exija la ley, plena capacidad de obrar conforme a las reglas de los arts. 314 y concordantes del Código Civil (LA LEY 1/1889). La norma excluye así de la condición de sujetos de la institución de voluntariado, en primer lugar, a los menores de edad, sin perjuicio de la eventual aplicación, por analogía, de la regla del [art. 7.b\) ET \(LA LEY 1270/1995\)](#), que autoriza a celebrar contratos de trabajo a los menores de dieciocho años, mayores de dieciséis, que vivan de forma independiente y siempre que cuenten con el oportuno consentimiento de sus padres o tutores o con la autorización de la persona o institución que los acoja (arts. 162 (LA LEY 1/1889) y 319 CC (LA LEY 1/1889)). Y también priva de esa misma condición a las personas jurídicas; a cualquier persona jurídica, al margen de su naturaleza privada o pública. No obstante ello y como habrá ocasión de razonar en breve, las personas jurídicas, como no podía ser de otro modo, no son excluidas de la condición de actores del sistema de voluntariado social, aun cuando la función que se les asigna despliega un carácter instrumental.

En segundo lugar, esas personas físicas, agentes principales del voluntariado social, han de desarrollar unas actividades de «interés general», cuya identificación lleva a cabo el art. 4 utilizando a tal fin dos técnicas: la del listado y la de la cláusula general. Por otra parte, la lista relaciona actividades delimitadas por referencia tanto a su naturaleza (asistenciales, servicios sociales, cívicas, educativas, culturales, científicas, deportivas, sanitarias, de cooperación al desarrollo) como a la finalidad que se ha de perseguir con la actividad misma (defensa del medio ambiente, defensa de la economía o de la investigación, desarrollo de la vida asociativa y promoción del voluntariado). Mientras el primer criterio tiende a especificar y concretar de manera razonablemente objetiva el ámbito de la actividad misma, las actividades listadas con arreglo al segundo criterio introducen un principio de inseguridad jurídica que puede jugar en una doble dirección: ampliando o restringiendo el círculo de actividades. El catálogo se cierra con una cláusula de carácter general, en virtud de la cual la ley también atribuye la cualidad de actividades de interés general «a cualesquiera otras de naturaleza análoga». Como puede deducirse con facilidad, el resultado del uso de esta doble técnica termina dibujando un campo de actividades de interés general de enorme amplitud.

El tercero y último de los elementos que conforman el marco general del sistema de voluntariado alude al vínculo jurídico a través del cual los voluntarios prestan actividades de interés general. Y lo hace recurriendo a la técnica negativa; esto es, mediante el enunciado de las relaciones que no pueden instrumentar el desempeño de funciones de voluntariado. Tales relaciones son: laboral, funcionarial, mercantil o cualquier otra retribuida. De entre todas las formulaciones gramaticales imaginables

para alcanzar el objetivo perseguido, la manejada por el legislador de la LV es, muy probablemente, una de las más desacertadas. En una primera impresión, pudiera pensarse que, una vez más y al regular este elemento, la ley vuelve a utilizar la doble técnica: la del listado y la de la cláusula general. Se trata, a mi juicio, de una impresión llena de equívocos, pues, en realidad, lo que está instituyendo la presente regla, de manera inmediata, es la prohibición de articular el voluntariado a través de cualquier relación jurídica en la que el ejercicio de la actividad lleva asociado una contraprestación de orden patrimonial. Desde este ángulo, más correcto hubiera sido formular la regla a través de un enunciado del siguiente o parecido tenor: «se entiende por voluntariado el conjunto de actividades de interés general, desarrolladas por personas físicas, siempre que las mismas no se realicen en virtud de una relación de carácter retribuido, entre otras la laboral, funcionarial o mercantil». En todo caso y más allá de las imperfecciones técnicas de las que hace gala la concreción del último de los elementos que delimitan el ámbito en el interior del cual ha de desenvolverse el voluntariado, el legislador pretende, con su enunciado, poner especial énfasis en la singularidad o sustantividad del trabajo voluntario. De ahí, la imposibilidad jurídica de dar vida y articular el voluntariado mediante una relación distinta de la que la propia LV regula. A esta relación he de dedicar, más adelante, la atención debida.

3. Ya se ha anticipado que, además de identificar los elementos estructuradores del marco general del voluntariado, el art. 3.1 establece los requisitos que definen, no ya el marco, sino el ejercicio, por cada voluntario concreto, del voluntariado mismo. La problemática que suscitan los cuatro requisitos enunciados es muy dispar. Mientras los mencionados en las letras a), b) y d) tienen un bajo perfil polémico, formulado el juicio en el doble plano tipificador y aplicativo, el enunciado en el apartado e) está dotado de una mayor complejidad, aunque tampoco exagerada.

Comenzando el análisis por los elementos de más fácil comprensión y menos conflictiva aplicación, el art. 3.1.a) LV condiciona la calificación de una actividad de interés general, como encuadrable en el concepto de voluntario, a que tenga «carácter altruista y solidario». Lo primero que llama la atención es el poco esmero sintáctico utilizado por el legislador para identificar las motivaciones que ha de concurrir en la actividad del voluntario. Entendiendo por «altruista» la persona que procura hacer el bien a los demás y por «solidario» la que se adhiere a la causa de los otros, es evidente la redundancia en que incurre ese pasaje legal, razonable en un texto literario pero menos justificable en un texto legal. Al margen de ello, el requisito a examen suscita importantes dudas en cuanto a su aptitud o calidad tipificadora. Por lo pronto y como ya se ha anticipado, la previsión enunciada en el art. 3.1.a) LV no otra cosa hace que elevar a la condición de componente definidor de la institución de voluntariado y, por consiguiente, del campo de aplicación de la ley que lo regula el móvil o motivación que induce o anima al voluntario a ejercer una actividad. En suma, introduce en el proceso de construcción legal del voluntariado un elemento de naturaleza eminentemente subjetivo, cuya concurrencia es resistente no solo a un control de cumplimiento sino, incluso, a una mera verificación de presencia. Por este lado, esta regla no debería desplegar efectos en el riguroso terreno de la calificación jurídica, sino en el más flexible de los principios, máxime cuando, como veremos más adelante, el propio art. 3.1 integra en el concepto de

voluntariado la nota que mejor expresa la motivación altruista; esto es, la gratuidad de la actividad prestada.

De las investigaciones empíricas procedentes del campo de la psicología social y de la sociología ya ha sido posible extraer, por otra parte, algunas conclusiones de interés. Probablemente, la más relevante es la constatación de una amplia gama de las motivaciones que conducen a la prestación del voluntariado social, de muy diversas naturaleza: colectivas y personales, altruistas y egoístas. Dando de lado los móviles típicamente altruistas y solidarios, como puede ser el genérico de prestar ayuda a los demás, expresión ésta que puede englobar a grupos o colectivos definidos y, por extensión, a la sociedad misma, el voluntario también puede perseguir una motivación egoísta, tal y como acontece cuando busca su propio bienestar, su bienestar personal, de modo que las acciones de voluntariado se ejercen para sentirse bien consigo mismo, para ser reconocido por otros o, en fin, para proyectar hacia el exterior una imagen positiva. Pero más aún. Los estudios disponibles evidencian, sin margen para la incertidumbre, que muy a menudo las motivaciones de los voluntarios se instalan en un campo propiamente profesional. En tal sentido, el desempeño de actividades de voluntariado constituye hoy en día una opción utilizada sobre todo por los jóvenes como entrenamiento o pasarela para el acceso al mundo laboral, como medio de adquirir habilidades profesionales y experiencia (empleabilidad) o, en fin, como expectativa para una ulterior contratación laboral en la propia organización (la sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 16-9-2005 contempla, precisamente este supuesto de hecho) que encauza las actuaciones solidarias.

En segundo lugar, el art. 3.1.b) LV exige que la realización de la prestación del voluntario «sea libre, sin que tenga(n) su causa en una obligación personal o deber jurídico». Extramuros de la noción de voluntariado quedan así todos aquellos trabajos nacidos de un acto de compulsión de cuyo incumplimiento o de cuya no ejecución se deriven perjuicios, consecuencias negativas o, incluso, la imposibilidad de acceder a determinados beneficios. En este capítulo prohibitivo entran, pues, todas aquellas actividades que deben ejecutarse por mandato legal, como son, entre otras, las prestaciones personales obligatorias, los trabajos temporales de colaboración social o los trabajos de los penados en beneficio de la comunidad.

En tercer lugar, en fin, el art. 3.1.d) del texto legislativo a examen también establece, como requisito tipificador, que las actividades constitutivas del voluntariado o, si se quiere, que la prestación de actividad desempeñada por el voluntario se desarrolle «a través de organizaciones privadas o públicas y con arreglo a programas o proyectos». Bien que enunciados bajo un mismo amparo formal, el pasaje a examen instituye dos requisitos diferentes y diferenciados: mientras que el primero tiene naturaleza organizativa, la índole del segundo es más bien modal. Por lo pronto y como ya se anticipó con anterioridad, la ley estatal encauza la actividad del voluntario a través de organizaciones, excluyendo así del ámbito de imputación de la ley o, lo que es igual, del concepto normativo de voluntariado todos aquellos trabajos que, aun reuniendo los restantes requisitos, se articulen por otros cauces, como pueden ser los que brindan grupos no organizados.

Por otra parte, el pasaje legal a examen exige que la actividad se instrumente mediante una organización, privada o pública; pero guarda silencio respecto de si esas organizaciones canalizadoras y receptoras del voluntariado han de reunir la condición de persona jurídica, problema este, claro ésta, que se plantea exclusivamente respecto de las organizaciones privadas. Por enunciar la idea en términos de interrogante: una persona física, que disponga de una organización, ¿puede participar como agente en el sistema del voluntariado social?. Aun cuando el interrogante expuesto pueda prestarse a dudas interpretativas, la solución negativa cuenta, a mi juicio, con razones más sólidas que la afirmativa. Por lo pronto, a favor de la misma milita una inteligencia de conjunto del giro gramatical empleado, no resultando razonable introducir diferenciaciones en atención a la naturaleza privada o pública de la organización misma. Pero en segundo lugar, y sobre todo, esta tesis viene avalada por una interpretación sistemática de los arts. 3.1.d) y 3.2 LV. Como habrá de razonarse de inmediato, este último precepto excluye de las actuaciones voluntarias las que se presten «al margen de organizaciones públicas o privadas sin ánimo de lucro». La inclusión en el círculo de organizaciones proveedoras de actividades de voluntariado de las personas físicas anularía, respecto de ellas, esta última exigencia, que solo juega respecto de las personas jurídicas privadas. Es de estas, de las personas jurídicas privadas, y no de aquellas otras, de las personas físicas, de las que cabe predicar y a las que cabe exigir la ausencia de ánimo lucrativo.

El argumento que se viene de manejar ya anticipa la necesidad de complementar el requisito del art. 3.1.d) con la exclusión del art. 3.2. La Ley 6/1996 no solo opta por una concepción organicista del voluntariado; también establece que las organizaciones que aspiren a encauzar actividades de voluntariado carezcan de ánimo lucrativo. Por este lado, la exigencia legal termina instalando a las organizaciones de voluntariado en el ámbito de la economía social o, por decirlo en términos acaso más precisos, en el de las organizaciones privadas *non profit*.

Pero el art. 3.1.d) LV no solo canaliza la actividad de voluntariado a través de organizaciones públicas y privadas sin ánimo lucrativo. También dibuja el modo a través del cual han de ejecutarse, en este tipo de organizaciones, las actividades de voluntariado y que no es otro que «con arreglo a programas o proyectos concretos». Al margen de los costes de gestión que lleva aparejada la planificación de las actuaciones voluntarias (SAJARDO MORENO/SERRA YOLDI), esta exigencia, que habrá de ser cumplimentado por la organización antes de la incorporación del voluntario, excluye de la noción de voluntariado las actuaciones informales y espontáneas, entendiendo por tales aquellas que fueran ejercitadas sin predeterminación de, al menos, los objetivos a alcanzar y los medios que han de utilizarse.

Fernando Valdés Dal-Ré

Director