

La protección social de la figura de los cuidadores no profesionales de las personas que se encuentran en situación de dependencia: aspectos críticos

The social protection of non-professional carers of people who are in a situation of dependency: critical aspects

SARA GUINDO MORALES

CONTRATATA PREDOCTORAL FPU. DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA

Resumen

Esta investigación analiza los aspectos críticos –así como propuestas de lege ferenda– de la protección social de los cuidadores no profesionales que atienden a las personas que se encuentran en situación de dependencia en nuestro país, tras la importante reforma introducida por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Abstract

This research analyses the critical aspects –as well as lege ferenda proposals– of the social protection of non-professional caregivers caring for people in our country who are in a situation of dependency, following the important reform introduced by the Royal Decree-law 20/2012, of July 13, on measures to guarantee budgetary stability and to promote competitiveness.

Palabras clave

Derecho a la Seguridad Social; cuidador familiar; dependencia

Keywords

The Right to Social Security; family caregiver; dependence

1. INTRODUCCIÓN

Una de las más potentes y ambiciosas estrategias puestas en marcha por la Organización Internacional del Trabajo –en adelante y para simplificar, OIT– en las últimas décadas ha sido la promoción del trabajo decente, definido por la OIT como “*aquel trabajo productivo desarrollado en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad*”, debiendo existir un marco tuitivo que permita que los derechos laborales y sociales de los trabajadores sean efectivamente protegidos¹.

Sin embargo, la tendencia actual al debilitamiento de los sistemas de protección social provoca que los mecanismos tuitivos de los derechos socio-laborales disminuyan su eficacia

¹ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Configuración y sentido político-jurídico y técnico-jurídico”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J., (Dir.), DE VAL TENA, A. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares, 2018, pág. 3.

y encontremos en la práctica cotidiana supuestos claramente alejados del concepto de trabajo decente².

Pues bien, uno de esos supuestos en los que no existe un trabajo decente es el relativo a los cuidadores no profesionales que atienden a personas que se encuentran en situación de dependencia, puesto que la última reforma laboral introducida por medio del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad³ –en adelante y para simplificar, Real Decreto-ley 20/2012– no les reconoce su trabajo, y es que desde el año 2010, los primeros recortes presupuestarios situaron al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, desgraciadamente, entre sus objetivos, tocándose uno de los pilares auténticos de dicho Sistema como es la protección social de los cuidadores no profesionales⁴.

Además, no cabe duda de que la debilidad o incapacidad de los Estados para hacer cumplir con un cuadro básico de obligaciones en materia de Seguridad Social retroalimenta la existencia del trabajo informal⁵.

El trabajo informal es un trabajo sin todas las garantías jurídico-sociales, esto es, situado al margen y contra el ordenamiento sociolaboral vigente, que incumple total o parcialmente las normas sociales de trabajo y que por ello acaba siendo un empleo precario y contrario al trabajo decente o digno de la persona que trabaja en el sentido otorgado por la OIT a dicha expresión⁶. En otros términos, es un trabajo que se realiza sin cumplir las obligaciones en materia de protección social, como ocurre con los cuidadores no profesionales de personas que se encuentran en situación de dependencia.

En definitiva, en el último lustro ha tenido lugar una suspensión del Sistema de Dependencia, pudiendo hablarse de un nuevo Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de mínimos en el que el Estado ha vuelto a no responsabilizarse de los cuidadores de las personas dependientes⁷.

² *Ibidem*, pág. 11.

³ Publicado en Boletín Oficial en fecha de 14 de julio de 2012.

⁴ MONEREO PÉREZ, J. L., MALDONADO MOLINA, J. A. y RUBIO HERRERA, R.: “Prólogo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MALDONADO MOLINA, J. A. y RUBIO HERRERA, R. (Dirs. y Coords.) *et al: Prevención y protección de la dependencia: un enfoque transdisciplinar*, Granada, Comares, 2014, pág. IX.

⁵ MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S.: “El derecho social ante el espejo de sus limitaciones. La inacción del derecho social ante el fenómeno del trabajo informal”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S. (Dirs.) *et al: Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de la Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, Granada, Comares, 2016, pág. XIII.

⁶ *Ibidem*, pág. IX.

⁷ MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S.: “El derecho social ante el espejo de sus limitaciones. La inacción del derecho social ante el fenómeno del trabajo informal”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y PERÁN QUESADA, S. (Dirs.) *et al: Derecho social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de la Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y Latinoamérica*, cit., pág. X.

2. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS CUIDADORES NO PROFESIONALES DE LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

2.1. La protección social de los cuidadores no profesionales anterior al Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio

Históricamente, en nuestro país, el papel de los cuidadores no profesionales ha estado siempre representando mayoritariamente por mujeres –para la doctrina, es un trabajo invisible con rostro de mujer⁸, pues son más del 80% de la población cuidadora⁹–, carente de reconocimiento social y de cualquier tipo de protección social que dignifique su trabajo y que compense la pérdida o reducción de sus expectativas de inserción laboral en el mercado de trabajo ordinario¹⁰.

Por ello, uno de los mayores logros de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia¹¹ –en adelante y para simplificar, Ley 39/2006– fue reconocer el esfuerzo y sacrificio realizado por los cuidadores no profesionales, generándoles también una carrera de seguro¹², a través de la configuración para los mismos de un estatuto jurídico básico o de mínimos que les reconocía como trabajadores asalariados por cuenta ajena, casi profesionalizándoles o semiprofessionalizándoles.

El artículo 14.4 de la Ley 39/2006 establece respecto de las prestaciones de atención a la dependencia que “*el beneficiario podrá, excepcionalmente, recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención*” –prestación económica que, de conformidad con el artículo 7.x) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio¹³, se encuentra exenta–.

En los mismos términos se expresa el artículo 18 de la Ley 39/2006 respecto al régimen jurídico de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesiones, en virtud del cual:

⁸ MOLINA NAVARRETE, C.: “El régimen cuasi-profesional de cuidado 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)”, en *Temas Laborales*, núm. 69, 2007, *passim*.

⁹ MONEREO PÉREZ, J. L.: “El Modelo de protección de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social”, en *Documentación administrativa*, núm. 276-277, 2006-2007, pág. 584.

¹⁰ MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, 2^a ed., Madrid, Tecnos, 2014, págs. 221 y 312; MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho a la protección de las personas de la tercera edad”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M^a. N. (Dir.) *et al*: *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Colección Comentarios a la Legislación Social dirigida por MONEREO PÉREZ, J. L., Granada, Comares, 2002, pág. 1869.

¹¹ Publicado en Boletín Oficial en fecha de 15 de diciembre de 2006.

¹² MALDONADO MOLINA, J. A.: “Trabajo decente y cuidadores de personas dependientes”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J., (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al*: *El trabajo decente*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por José Luis Monereo Pérez, cit., pág. 683.

¹³ Publicado en Boletín Oficial en fecha de 29 de noviembre de 2006.

“1. Excepcionalmente, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 14.4, se reconocerá una prestación económica para cuidados familiares.

2. Previo acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se establecerán las condiciones de acceso a esta prestación, en función del grado reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica.

3. El cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente.

4. El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia promoverá acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los periodos de descanso”.

Pero aunque la Ley 39/2006 configure la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales de excepcional, la experiencia dada por los años de aplicación de dicha Ley 39/2006 evidencia que ésta ha sido la prestación preponderante concedida a los beneficiarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia por dos motivos: en primer lugar, porque los solicitantes dependientes prefieren confiar su cuidado en su propia familia y, en segundo lugar, por motivos presupuestarios –debido a su coste inferior respecto al resto de las prestaciones que integran la acción protectora de dicho Sistema–, y es que su cuantificación a la baja ha sido una constante en la fijación del importe de las prestaciones por parte del Consejo Territorial¹⁴, cuya infravaloración respecto de las prestaciones de los cuidadores profesionales –y de las demás prestaciones económicas– resulta discriminatoria.

Respecto a la protección social de los cuidadores no profesionales, el artículo 18 de la Ley 39/2006, titulado “*prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales*”, establece en su apartado tercero que “*el cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente*”.

Del mismo modo, la disposición adicional cuarta de la Ley 39/2006, rubricada “*Seguridad Social de los cuidadores no profesionales*” dispone que “*reglamentariamente el Gobierno determinará la incorporación a la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales en el Régimen que les corresponda, así como los requisitos y procedimiento de afiliación, alta y cotización*”.

Afortunadamente, el desarrollo de la Seguridad Social aplicable a los cuidadores no profesionales no tardó mucho en llegar y se hizo por medio del Real Decreto 615/2007, de 11

¹⁴ MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 221.

de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia¹⁵ –en adelante y para simplificar, Real Decreto 615/2007–.

El objetivo del Real Decreto 615/2007, según su exposición de motivos, consiste en “regular la inclusión en la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales”. Se pretende el establecimiento de un marco jurídico uniforme e igualitario de encuadramiento y cotización en el sistema de Seguridad Social de los cuidadores no profesionales, excluyente de divergencias autonómicas al respecto¹⁶.

Por tanto, una de las principales características de la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales es la aplicación del mismo tratamiento en todo el territorio nacional, ya que no pueden darse diferentes reglas de encuadramiento, afiliación, cotización, según el territorio en que se apliquen, pues se trata de legislación básica de Seguridad Social –artículo 149.1.17ª de la Constitución Española¹⁷– y porque, como bien indica la exposición de motivos del Real Decreto 615/2007, ello tendría “consecuencias negativas para la calidad de las prestaciones y para la igualdad efectiva en el acceso a éstas por parte de los beneficiarios” sobre todo, de los cuidadores no profesionales, al encontrarse vinculado su régimen jurídico de Seguridad Social con las prestaciones futuras¹⁸.

Conforme expresa el Real Decreto 615/2007, el vigente ordenamiento jurídico de la Seguridad Social, para cumplir con el mandato incluido en la Ley 39/2006, facilita el recurso al instituto del convenio especial previsto en el artículo 166.3¹⁹ del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social²⁰, al que se deberán acoger los cuidadores no profesionales para acceder a la protección del sistema de la Seguridad Social, en tanto se perciba la prestación económica regulada en la Ley 39/2006.

Por tanto, el objetivo del Real Decreto 615/2007 se atendió, por un lado, mediante la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas reconocidas por los servicios sociales competentes como cuidadores no profesionales, en situación de alta especial, a través de la suscripción de un Convenio especial ajustado a las previsiones específicas de la norma –no siendo la primera vez que se produce la inclusión en el Sistema de la Seguridad Social de algunas actividades que anteriormente no eran consideradas como

¹⁵ Publicado en Boletín Oficial en fecha de 12 de mayo de 2007.

¹⁶ MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 225; MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, cit., pág. 333.

¹⁷ Publicado en Boletín Oficial en fecha de 29 de diciembre de 1978.

¹⁸ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y Seguridad Social de cuidadores no profesionales”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 74, 2008, pág. 96.

¹⁹ El cual establece que “los casos de excedencia forzosa, traslado por la empresa fuera del territorio nacional, convenio especial con la Administración de la Seguridad Social y los demás que señale el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, podrán ser asimilados a la situación de alta para determinadas contingencias, con el alcance y condiciones que reglamentariamente se establezcan”.

²⁰ Publicado en Boletín Oficial en fecha de 31 de octubre de 2015.

de trabajo²¹– y, por otro lado, reconociéndoles el derecho a ser destinatarios preferentes de acciones formativas específicas con el fin de dotar de mayor calidad a los cuidados prestados a las personas dependientes²².

Ahora bien, no se trata del convenio especial ordinario o común, sino de una modalidad específica, con diferencias tanto en los requisitos –por ejemplo, una de sus particularidades consiste en que su suscripción no precisa de la acreditación de un período de cotización previo, lo que se conoce como período de carencia²³–, como en la acción protectora –no se limita a las contingencias comunes– y también en la financiación²⁴.

Así, se dio cumplimiento al artículo 3.3.3º de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social²⁵ –en adelante y para simplificar, Orden TAS/2865/2003–, modificada por la Orden TAS/482/2008, de 22 de febrero²⁶, relativo a la regulación general, si bien con las particularidades dispuestas en el artículo 28²⁷, el cual dispone que “*no será exigible el período mínimo de cotización en los convenios especiales a que se refieren los artículos 11 a 22 de esta Orden, ni, en general, cuando reglamentariamente se prevea la suscripción de convenio especial para la inclusión en el Sistema de Seguridad Social*”.

Y es que al convenio especial de cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia suscrito entre el cuidador no profesional y la Tesorería General de la Seguridad Social le es de aplicación también el Capítulo I de la Orden TAS/2865/2003. Así lo dispone el artículo 5 del Real Decreto 615/2007 titulado “*aplicación supletoria*” cuando establece que “*en lo no previsto en los artículos anteriores se aplicará lo dispuesto en el capítulo I de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social*”.

Aparte de la definición de cuidador no profesional que realiza el artículo 2.5 de la Ley 39/2006 –en virtud del cual se entiende por los mismos “*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*–, de conformidad con el artículo 1 Real Decreto 615/2007, rubricado “*cuidadores no profesionales*”, establece que tienen la consideración de cuidadores no profesionales de una persona en situación de dependencia “*aquellos que sean designados como tales en el Programa Individual de Atención y cumplan los requisitos establecidos en el artículo 12 del Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las*

²¹ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y Seguridad Social de cuidadores no profesionales”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, cit., pág. 95.

²² MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., págs. 226 y 227.

²³ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y Seguridad Social de cuidadores no profesionales”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, cit., pág. 98.

²⁴ MALDONADO MOLINA, J. A.: “Trabajo decente y cuidadores de personas dependientes”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J., (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por José Luis Monereo Pérez, cit., pág. 682.

²⁵ Publicado en Boletín Oficial en fecha de 18 de octubre de 2003.

²⁶ Publicado en Boletín Oficial en fecha de 28 de febrero de 2008.

²⁷ MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, cit., pág. 1188.

prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”, si bien este último Real Decreto ha sido derogado por el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia²⁸ –en adelante y para simplificar, Real Decreto 1051/2013–.

A tenor del artículo 12 Real Decreto 1051/2013, titulado *“requisitos y condiciones de acceso a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales”*, apartado segundo, la regla general es que podrán asumir la condición de cuidadores no profesionales de una persona en situación de dependencia *“su cónyuge y sus parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el tercer grado de parentesco, cuando convivan en el mismo domicilio de la persona dependiente, esté siendo atendido por ellos y lo hayan hecho durante el periodo previo de un año a la fecha de presentación de la solicitud”*, entendiéndose como situaciones asimiladas a la relación familiar *“las parejas de hecho, tutores y personas designadas, administrativa o judicialmente, con funciones de acogimiento”*.

Pero no se trata de una relación cerrada o *numerus clausus*, ya que también pueden obtener tal condición otros sujetos que no reúnan ese grado de parentesco en supuestos excepcionales²⁹.

Esos casos excepcionales, establecidos en el apartado tercero del artículo 12 del Real Decreto 1051/2013, son los siguientes:

“Cuando la persona en situación de dependencia reconocida, tenga su domicilio en un entorno caracterizado por insuficiencia de recursos públicos o privados acreditados, despoblación, o circunstancias geográficas o de otra naturaleza que impidan o dificulten otras modalidades de atención, incluida la atención mediante servicios a través de la prestación vinculada, la Administración competente podrá excepcionalmente permitir la existencia de cuidados no profesionales por parte de una persona de su entorno que, aun no teniendo el grado de parentesco señalado en el apartado anterior, resida en el municipio de la persona en situación de dependencia o en un vecino, y lo haya hecho durante el periodo previo de un año a la fecha de presentación de la solicitud.

Cuando la persona tuviera reconocida la situación de dependencia en grado III o II será necesaria la convivencia con la persona de su entorno, dada la necesidad de atención permanente y apoyo indispensable y continuo que se requiere.

Cuando la persona tuviera reconocida la situación de dependencia en grado I, el entorno al que se refiere este apartado, habrá de tener además la consideración de rural y no será necesaria la convivencia en el domicilio de la persona dependiente”.

²⁸ Publicado en Boletín Oficial en fecha de 31 de diciembre de 2013.

²⁹ MERCADER Uguina, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 1188.

Por tanto, en virtud de lo anterior, podríamos afirmar que existen dos tipos de cuidadores no profesionales atendiendo a las características del lugar de residencia de la persona que se encuentra en situación de dependencia: en primer lugar, el cuidador no profesional –familiar– en sentido estricto y, en segundo lugar, el cuidador no profesional del entorno³⁰.

Además de lo anterior, y de conformidad con el artículo 12.4 Real Decreto 1051/2013, se han establecido las siguientes condiciones de acceso a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y los requisitos de los cuidadores no profesionales de las personas que se encuentren en situación de dependencia:

a) Que la persona beneficiaria esté siendo atendida mediante cuidados en el entorno familiar, con carácter previo a la solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia no sea posible el reconocimiento de un servicio debido a la inexistencia de recursos públicos o privados acreditados.

b) Que la persona cuidadora cuente con la capacidad física, mental e intelectual suficiente para desarrollar adecuadamente por sí misma las funciones de atención y cuidado, así como que no tenga reconocida la situación de dependencia.

c) Que la persona cuidadora asuma formalmente los compromisos necesarios para la atención y cuidado de la persona en situación de dependencia.

d) Que la persona cuidadora realice las acciones formativas que se le propongan, siempre que sean compatibles con el cuidado de la personas en situación de dependencia.

e) Que la persona cuidadora facilite el acceso de los servicios sociales de las Administraciones públicas competentes, a la vivienda de la persona en situación de dependencia con el fin de comprobar el cumplimiento de los requisitos o variación de las circunstancias, previo consentimiento de la persona beneficiaria”.

En cuanto a la acción protectora, conforme el artículo 3 del Real Decreto 615/2007, la situación de asimilación al alta “*será a efectos de las prestaciones de jubilación y de incapacidad permanente y muerte y supervivencia, derivadas de accidente, cualquiera que sea su carácter, o de enfermedad, con independencia de su naturaleza –esto es, si tienen causa de contingencia común o profesional–*”.

El régimen de protección social anterior plantea problemas aplicativos y es que, por un lado, el alcance de la tutela es limitado, puesto que se excluyen las prestaciones periódicas temporales, tales como la incapacidad temporal, la maternidad, la paternidad, el riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural³¹, etc., al igual que las prestaciones por desempleo.

³⁰ MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 223.

³¹ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y Seguridad Social de cuidadores no profesionales”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, cit., pág. 100.

Y, por otro lado, respecto al surgimiento del derecho a las restantes prestaciones incluidas en su ámbito –tales como la incapacidad permanente, la jubilación y la viudedad–, va a encontrarse seriamente obstaculizado por las dificultades de cobertura, en la práctica, de los periodos de carencia exigibles –sobre todo a efectos de la pensión de jubilación–, dada la edad avanzada que tienen de media las actuales personas cuidadoras no profesionales, sin dejar de obviar los problemas de calificación de las contingencias profesionales en este caso, tanto por el entorno de la prestación de los cuidados –el ámbito doméstico– como por la naturaleza de la prestación³².

Si el propósito del legislador era otorgar una protección efectiva de los cuidadores no profesionales, el Real Decreto 615/2006, desde un principio, debería haber establecido modulaciones en los periodos de carencia para el acceso a las pensiones, especialmente para el acceso a la pensión de jubilación, atendiendo a la correlación entre las respectivas edades de la persona dependiente y la persona cuidadora no profesional; pues bien, siendo conscientes de esta disfuncionalidad, ésta podría corregirse de dos maneras que permitirían la continuidad de la carrera de seguro y contribuiría a consolidar la protección social del cuidador no profesional: en primer lugar, mediante la bonificación del periodo de cotización a efectos de la carencia mínima exigida legalmente para cursar el derecho a dicha pensión en función de la correlación de las edades del cuidador y de la persona dependiente, o bien estableciendo la posibilidad de que el cuidador no profesional suscriba otro tipo de convenio especial después de la extinción del convenio especial de cuidadores no profesionales por fallecimiento de la persona dependiente o por extinción de la prestación por cuidados en el entorno familiar como consecuencia de que los equipos de valoración consideren adecuado otro tipo de cuidados a la persona dependiente en cuestión³³.

Por último, no se debe olvidar que desde el momento en que el cuidador no profesional es sujeto protegido por el régimen general de Seguridad Social español, aunque sólo lo sea en relación con determinadas contingencias, se debe calificar como sujeto incluido en el ámbito de aplicación personal del Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social³⁴.

³² MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., págs. 227 y 228; MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Granada, Comares, 2007, pág. 335; *Vid.*, al respecto, MONEREO PÉREZ, J. L. y ORTEGA LOZANO, P. G.: “La discriminación por razón de edad vinculada al momento de la jubilación del trabajador: la objetividad, la razonabilidad y el juicio de proporcionalidad”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 58, 2018, *passim*.

³³ GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a. “La protección social de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia. Últimas reformas, incertidumbres y retrocesos”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MALDONADO MOLINA, J. A. y RUBIO HERRERA, R. (Dirs. y Coords.) *et al*: *Prevención y protección de la dependencia: un enfoque transdisciplinar*, cit., págs. 274 y 275.

³⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha de 30 de abril de 2004. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “La inclusión de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia y de las que no pueden valerse por sí mismas en el ámbito de aplicación personal del Reglamento 883/2004”, en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.) *et al*: *Las Prestaciones Españolas por dependencia y el Derecho de la Unión*, Murcia, Laborum, 2011, pág. 184.

En lo concerniente a la cotización, según el artículo 4.1 del Real Decreto 615/2007, como regla general, no es posible elegir una base mensual de cotización, ya que *“la base mensual de cotización en el convenio especial será el tope mínimo que, en cada momento, esté establecido en el Régimen General de la Seguridad Social”* –a diferencia del convenio común que permite que el sujeto opte por cuatro alternativas³⁵–.

Si bien, establece el segundo párrafo de dicho precepto que *“en los casos en que los cuidados a la persona en situación de dependencia no alcancen la dedicación completa³⁶, la base de cotización indicada se reducirá proporcionalmente, sin que, salvo lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado siguiente, la base de cotización pueda ser inferior al 50 por ciento del tope mínimo establecido en el Régimen General”*.

Además, dispone el párrafo tercero del mismo artículo que cuando a la persona que se encuentra en situación de dependencia tuviera reconocido el grado I, –correspondiente a la dependencia moderada– *“en todo caso se entenderá que, dadas las características de la atención prestada por estos cuidadores no profesionales, la base mensual de cotización en el correspondiente convenio especial será el cincuenta por ciento del tope mínimo establecido en el Régimen General de la Seguridad Social, salvo que resultara inferior por aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado siguiente”*.

Según la Disposición adicional primera del Real Decreto 615/2007, relativa al acceso y cálculo de las prestaciones en los supuestos de cuidados no profesionales a tiempo parcial, *“en los supuestos previstos en el segundo y tercer párrafo del artículo 4.1 para el acceso y cálculo de las correspondientes prestaciones económicas se aplicarán las reglas previstas en los casos de contratos a tiempo parcial”*.

No obstante lo expuesto con anterioridad, es posible en determinadas situaciones cotizar por una base más alta.

Esos supuestos son los siguientes³⁷:

1. Según el artículo 4.2, párrafo primero, del Real Decreto 615/2007, *“cuando la persona que desempeñe las funciones de cuidador no profesional haya interrumpido una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, por la que hubiera estado incluido en el sistema de la Seguridad Social, a fin de dedicarse a la atención de la persona dependiente, podrá mantener la base de cotización del último ejercicio en dicha actividad, siempre que resulte superior al tope mínimo del Régimen General, siendo a su cargo directo el coste del incremento de cotización sobre la cuantía resultante de la aplicación del apartado 1 de este artículo. Dicha base podrá actualizarse en los mismos términos que el tope mínimo citado”*.

³⁵ MALDONADO MOLINA, J. A.: “Trabajo decente y cuidadores de personas dependientes”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J., (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) et al: *El trabajo decente*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por José Luis Monereo Pérez, cit., pág. 683.

³⁶ De conformidad con el artículo 28, apartado segundo, de la Orden TAS/2865/2003, *“a efectos de la suscripción de este convenio especial, se considerará que los cuidados no profesionales alcanzan la dedicación completa a que se refiere el artículo 4.1 del Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, cuando se presten durante 40 horas semanales”*.

³⁷ MERCADER UGUINA, J. R., GOERLICH PESET, J. M., ARADILLA MARQUÉS, M. J., MORENO SOLANA, A. y GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: *Practicum Social 2017*, cit., pág. 1189.

Es decir, por la interrupción de la actividad profesional –por cuenta propia o ajena– que venía desarrollando el cuidador no profesional por necesidad de proporcionar los cuidados a la persona en situación de dependencia.

2. Según el artículo 4.2, párrafo segundo, del Real Decreto 615/2007 “*en los casos previstos en el artículo 2.4 –en los casos en que, como consecuencia de la realización de los cuidados no profesionales, el cuidador haya de reducir su jornada de trabajo y la correspondiente retribución, en los términos previstos en la legislación laboral o de función pública que sea de aplicación, el convenio especial se aplicará en orden al mantenimiento de la base de cotización en los términos contemplados en el artículo 4.2–, la suma de la base de cotización del cuidador no profesional, en función de la actividad laboral realizada, y la prevista en este apartado, 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 superarse el límite indicado, se procederá a reducir la base de cotización aplicable en el convenio especial*”. Esto es, por reducción de la jornada laboral y, por consiguiente, de la correspondiente retribución del cuidador no profesional, por necesidad de proporcionar los cuidados a la persona que se encuentre en situación de dependencia.

3. En virtud del artículo 2.5 del Real Decreto 615/2007, “*en los casos en que el cuidador no profesional, con anterioridad a la prestación de los correspondientes cuidados en beneficio de la persona dependiente, hubiese suscrito un convenio especial con la Seguridad Social, procederá la extinción de dicho convenio y la suscripción del regulado en este real decreto, sin perjuicio del mantenimiento de la base de cotización de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.2*”. En otros términos, por sustitución del convenio especial con la Seguridad Social anterior por el destinado a cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia.

En los supuestos a que se refiere el artículo 4.2 del Real Decreto 615/2007, cuando el cuidador no profesional haya optado por mantener la base de cotización por la que venía cotizando, los efectos de tal opción coincidirán con los del convenio especial de presentarse la solicitud dentro de los 90 días naturales siguientes al de la baja en el régimen en el que el cuidador no profesional estaba encuadrado por la actividad o convenio anterior o al de la reducción de la jornada³⁸. Si la opción se formulase fuera del plazo antes indicado de 90 días, surtirá efectos desde el día de presentación de la solicitud –artículo 28.6 Orden TAS/2865/2003–.

En estos casos en los que se opta por una base de cotización superior, el derecho a cotizar por parte del cuidador no profesional se extinguirá por dos motivos³⁹:

– Por renuncia al abono de la parte de cuota a cargo del cuidador no profesional, comunicada a la Tesorería General de la Seguridad Social, en cuyo caso, los efectos de tal

³⁸ Sobre el tema de la reducción de la jornada laboral, *vid.*, CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Reducción y adaptación de jornada por razones de conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 133, 2017, pág. 115 y ss.

³⁹ Artículo 28.6 de la Orden TAS/2865/2003.

renuncia se producirán a partir del día primero del mes siguiente a la fecha de la comunicación.

– Por falta de pago de tres mensualidades consecutivas o cinco alternativas de la parte de cuota a cargo del cuidador no profesional, excepto si concurre una causa justificada de fuerza mayor acreditada.

Además, de conformidad con el artículo 4.3 del Real Decreto a la base de cotización “*se aplicará el tipo de cotización vigente en cada momento*”, minorándose el importe resultante mediante la aplicación del coeficiente reductor que determine el Ministerio de Empleo y Seguridad Social “*previo informe del Ministerio de Economía y Hacienda, siendo el resultado la cuota a ingresar*”, cotizándose por formación profesional “*en una cuantía equivalente al 0,2 por ciento aplicable a la base de cotización*”.

Por último, en lo referente a la extinción del convenio especial, éste se extinguirá por cualquiera de las siguientes causas generales establecidas en el artículo 10.2 de la Orden TAS/2865/2003:

“a) Por quedar el interesado comprendido, por la realización de actividad, en el campo de aplicación del mismo Régimen de Seguridad Social en el que se suscribiera el convenio o en otro Régimen de los que integran el Sistema de la Seguridad Social, siempre que el trabajador o asimilado que lo suscribiere preste sus servicios o ejerza su nueva actividad a tiempo completo o a tiempo parcial, por tiempo indefinido o por duración determinada, con carácter continuo o discontinuo, y la nueva base de cotización que corresponda sea igual o superior a la base de cotización del convenio especial.

No obstante, no se producirá la extinción del convenio especial por esta causa, salvo que el interesado manifieste expresamente lo contrario, en los casos de pluriempleo o pluriactividad en los términos establecidos en el Capítulo II de esta Orden.

b) Por adquirir el interesado la condición de pensionista por jubilación o de incapacidad permanente en cualquiera de los Regímenes del Sistema de Seguridad Social.

d) Por fallecimiento del interesado.

No se extinguirá el convenio especial por desplazamiento del suscriptor al extranjero aunque este desplazamiento supere el plazo de 90 días o, en su caso, la prórroga que pueda concederse, tanto si el trabajador o asimilado queda incluido como si queda excluido del campo de aplicación de la Seguridad Social en el país al que se desplace el suscriptor del convenio”.

Empero, además de los anteriores motivos de extinción, el convenio especial se puede extinguir por los motivos específicos establecidos en el artículo 28.5 de la Orden TAS/2865/2003, en virtud del cual el “*convenio especial se extinguirá por las causas señaladas en el artículo 10.2 de esta orden, a excepción de las recogidas en sus párrafos c) y e), así como por las siguientes:*

a) Por adquirir el cuidador la condición de titular de una pensión de viudedad o en favor de familiares, cuando tenga 65 o más años.

b) *Por fallecimiento de la persona en situación de dependencia o extinción de la prestación económica para cuidados familiares por ella percibida.*

c) *Cuando el cuidador deje de prestar sus servicios como tal o, en general, de reunir las condiciones y requisitos establecidos en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo”.*

2.2. La protección social de los cuidadores no profesionales tras el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio

Desde una perspectiva finalista, conforme a la configuración legal y los propios términos que rotulan el artículo 18 de la Ley 39/2006, la prestación económica de cuidados en el entorno familiar a la persona que se encuentra en situación de dependencia, parte de la complementariedad de dos fines: en primer lugar, la atención del dependiente en su hábitat y, en segundo lugar, la compensación económica del cuidador informal⁴⁰.

Sin embargo ese objetivo se frustró en la práctica desde un principio, dada la escasa cuantía asignada a dicha prestación económica –en comparación con las demás prestaciones económicas del Sistema–, circunstancia que se ha acentuado a raíz de las modificaciones restrictivas incorporadas por el Real Decreto-ley 20/2012⁴¹, y es que dicha norma incorpora diferentes medidas de carácter económico que generan un ahorro⁴² y que perjudican seriamente la protección social de los cuidadores no profesionales.

En efecto, la Disposición transitoria décima del Real Decreto-ley 20/2012, titulada “*cuantías máximas de las prestaciones económicas por cuidados en el entorno familiar, de asistencia personal y de la prestación vinculada al servicio*”, por un parte, mantiene las cuantías máximas vigentes en el momento de entrada en vigor de la norma –15 de julio de 2012– para los beneficiarios de prestaciones económicas que a esa fecha ya tuvieran reconocido el grado y nivel de dependencia y hubieran comenzado la percepción de la prestación– con la excepción, exclusivamente, de la prestación económica de cuidados en el entorno familiar, cuya cuantía máxima para los diferentes grados y niveles se reduce, desde el 1 de agosto de 2012, en un 15% y, por otra parte, tanto cuando se trate de nuevos solicitantes posteriores al 15 de julio de 2012 como de solicitantes anteriores a dicha fecha pero cuyo reconocimiento de grado de dependencia y/o prestaciones estuviese pendiente, las diferencias cuantitativas entre prestaciones siguen siendo destacables en perjuicio de la prestación económica de cuidados en el entorno familiar –como ya venía sucediendo desde el

⁴⁰ MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *La protección jurídica de las situaciones de dependencia. Estudio sistemático de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Granada, Comares, 2007, pág. 330.

⁴¹ MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 224.

⁴² KAHALE CARRILLO, D. T.: “Prestación económica para cuidadores en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales”, en GARCÍA GARNICA, M^a. C. (Dir.) y ROJO ÁLVAREZ MANZANEDA, R. (Coord.) *et al: Nuevas perspectivas del tratamiento jurídico de la discapacidad y la dependencia*, Madrid, Dykinson, 2014, pág. 396.

inicio de aplicación de la Ley 39/2006—, fijándose su importe en torno a un 50% del establecido para el resto de las prestaciones⁴³.

La última ratio de la cuantificación a la baja de la prestación económica de cuidados en el entorno familiar, en términos comparativos con las demás prestaciones económicas del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia es básicamente de índole presupuestaria y guiada por objetivos de contención del déficit público⁴⁴.

De hecho, así se contiene de forma explícita en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 20/2012 al expresar que *“la sostenibilidad económica del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, la situación económica por la que atraviesa la economía española y la exigencia de cumplimiento de los objetivos de déficit público, requieren la adopción por el Gobierno de medidas urgentes de naturaleza económica que se traduzcan en ahorros inmediatos en el gasto de las administraciones públicas. En este sentido, el presente real decreto-ley incorpora distintas medidas que generan un ahorro, por una parte, en el gasto de las comunidades autónomas, a través de la reducción de las cuantías máximas de las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar, y, por otra, en el gasto de la Administración General del Estado, por la vía de la reducción de las cuantías del nivel mínimo de financiación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”*.

Pero las reformas racionalizadoras del sistema de protección no afectaron tan sólo a la cuantía de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, pues se proyectaron de igual modo sobre el régimen de acceso efectivo a la misma, así como en el de retroactividad de sus efectos económicos tras su reconocimiento administrativo —esto es, el devengo de atrasos una vez reconocida dicha prestación—⁴⁵.

Respecto a la primera cuestión, establece la disposición transitoria novena del Real Decreto-ley 20/2012 atinente a las solicitudes de reconocimiento de la situación de dependencia pendientes de resolución a la entrada en vigor del Real decreto-ley —15 de julio de 2012— que *“en el caso de aquellas personas que hayan presentado una solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley que se encuentre pendiente de resolución a esa fecha, el derecho de acceso a las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, derivadas del reconocimiento de dicha situación estarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación —silencio administrativo positivo—, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación”*.

⁴³ MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 225.

⁴⁴ *Ibidem*, cit., pág. 225.

⁴⁵ GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a. “La protección social de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia. Últimas reformas, incertidumbres y retrocesos”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MALDONADO MOLINA, J. A. y RUBIO HERRERA, R. (Dir. y Coords.) *et al: Prevención y protección de la dependencia: un enfoque transdisciplinar*, cit., págs. 265 y 267.

Se ha de destacar que este restrictivo régimen contrasta con el aplicable a las restantes prestaciones económicas y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, para las que no se prevé tal suspensión de efectividad⁴⁶.

En cuanto a la segunda cuestión, la disposición adicional séptima del Real Decreto-ley 20/2012 estipula sobre las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, reconocidas y no percibidas, lo siguiente:

En primer lugar, que “desde la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, dejarán de producir efectos retroactivos para aquellas personas que a dicha fecha no hayan comenzado a percibir todavía las prestaciones económicas reconocidas a su favor, quienes conservarán, en todo caso, el derecho a percibir las cuantías que, en concepto de efectos retroactivos, hayan sido ya devengadas hasta dicho momento”.

Y, en segundo lugar, que *“a partir de la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, reconocidas a favor de las personas mencionadas en el apartado anterior quedarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar desde la fecha de la resolución de reconocimiento de la prestación o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación”.*

Además, la disposición final primera del Real Decreto-ley 20/2012 modificó la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público⁴⁷, sobre el aplazamiento y periodificación del abono de los efectos retroactivos de las prestaciones económicas previstas en la Ley 39/2006, la cual ha quedado redactada en los siguientes términos: *“las cuantías en concepto de efectos retroactivos de las prestaciones económicas previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, para los casos en que los mismos se hayan generado desde la fecha de la solicitud, podrán ser aplazadas y su abono periodificado en pagos anuales de igual cuantía, en un plazo máximo de ocho años desde la fecha de la resolución firme de reconocimiento expreso de la prestación, si así se acuerda por las administraciones competentes. El aplazamiento deberá ser notificado a la persona beneficiaria de la prestación y a la Administración General del Estado a los efectos de que por ésta se regularice su pago a la comunidad autónoma en lo que respecta al nivel mínimo”.*

Pero, aparte de todo lo anterior, según la devastadora disposición adicional octava del Real Decreto-ley 20/2012 concerniente al régimen de los convenios especiales en el Sistema

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 266.

⁴⁷ Publicado en Boletín Oficial en fecha de 24 de mayo de 2010.

de la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia:

“1. A partir de la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, el convenio especial regulado en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, tendrá, para los cuidadores no profesionales, carácter voluntario y podrá ser suscrito entre el cuidador no profesional y la Tesorería General de la Seguridad Social.

2. Las cotizaciones a la Seguridad Social por el convenio especial indicado en el apartado anterior serán a cargo exclusivamente del suscriptor del mismo.

3. Estos convenios especiales surtirán efectos desde la fecha de la solicitud de suscripción del convenio especial”.

En los mismos términos establece también la disposición adicional decimocuarta del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social⁴⁸, titulada “*régimen jurídico de los convenios especiales de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia*”, en la que se dispone lo siguiente:

“1. A partir del 15 de julio de 2012, el convenio especial regulado en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, tendrá carácter voluntario para los cuidadores no profesionales y podrá ser suscrito entre el cuidador no profesional y la Tesorería General de la Seguridad Social.

2. Las cotizaciones a la Seguridad Social por el convenio especial indicado en el apartado anterior serán a cargo exclusivamente del suscriptor del mismo.

3. Estos convenios especiales surtirán efectos desde la fecha de la solicitud de suscripción del convenio especial”.

Y, además, de conformidad con la Disposición transitoria decimotercera del Real Decreto-ley 20/2012, relativa a los convenios especiales en el Sistema de la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia existentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley:

“Los convenios especiales en el Sistema de la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia previstos en el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, existentes a la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, se extinguirán el día 31 de agosto de 2012, salvo que el suscriptor solicite expresamente el mantenimiento del mismo con anterioridad al día 1 de noviembre de 2012, en cuyo caso se entenderá subsistente dicho convenio desde el día 1 de septiembre de 2012.

⁴⁸ Publicado en Boletín Oficial en fecha de 31 de octubre de 2015.

En este último caso, desde el día 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2012 la cotización a la Seguridad Social tendrá una reducción del 10% en el total de la cuota a abonar, siendo a cargo de la Administración General del Estado el 5% del total de la cuota y el 85% restante a cargo del cuidador no profesional.

A partir del día 1 de enero de 2013, el convenio especial será a cargo exclusivamente del cuidador no profesional”.

Por tanto, las citadas normas suprimen la obligatoriedad del encuadramiento en la Seguridad Social de los cuidadores no profesionales de personas en situación de dependencia, haciendo voluntaria para el cuidador, en todos los casos, la suscripción del convenio especial y, por otra parte, atribuye íntegramente a aquél la obligación de cotización a la Tesorería General de la Seguridad Social⁴⁹.

Y es que antes del Real Decreto-ley 20/2012 el convenio especial no era una opción, sino que era obligatorio, cuyo pago de la cuota de cotización a la Seguridad Social era asumida total directamente por la Administración General del Estado –IMRSO–, liberando, por tanto, al cuidador no profesional de tal pago, si bien únicamente en los supuestos en que el cuidador decidiese elevar o mantener la base por encima de lo establecido con carácter general, la diferencia corría a cargo del cuidador⁵⁰.

Lógicamente, lo anterior ha desincentivado vertiginosamente la suscripción de tal convenio especial, lo que ha producido la expulsión del Sistema de Seguridad Social de un importante contingente de cuidadores no profesionales, previsiblemente los pertenecientes a capas económicamente más desfavorecidas que sufren las mayores dificultades para asumir la carga económica que supone la cotización⁵¹. Y es que no sólo se les ha reducido la prestación económica de cuidados en el entorno familiar, sino que además el pago de la cotización del convenio especial es a su cargo.

En suma, tras el Real Decreto-ley 20/2012 se ha dejado de reconocer el cuidado de personas dependientes realizado por familiares no profesionales como un trabajo próximo al formal, es decir, lo que fue una de las grandes conquistas de la Ley de Dependencia, al reconocer su trabajo como tal, retribuyéndoles mediante una compensación económica, dándoles de alta –especial– en la Seguridad Social y cotizando por ellas a través de la suscripción de un convenio especial financiado por el Estado se perdió con la crisis económica y social que estalló en el año 2008⁵².

Claramente, la opción del legislador de urgencia en esta materia conlleva graves repercusiones de tipo constitucional, ya que el cambio de régimen en materia de seguridad

⁴⁹ MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 227.

⁵⁰ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y Seguridad Social de cuidadores no profesionales”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, cit., pág. 100.

⁵¹ MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N., MALDONADO MOLINA, J. A. y GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a.: *Manual de Derecho de la Dependencia*, cit., pág. 227.

⁵² MALDONADO MOLINA, J. A.: “Trabajo decente y cuidadores de personas dependientes”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), GORELLI HERNÁNDEZ, J., (Dir.), DE VAL TENA, Á. L. (Dir.) y LÓPEZ INSUA, B. M. (Coord.) *et al: El trabajo decente*, Colección Trabajo y Seguridad Social dirigida por José Luis Monereo Pérez, cit., págs. 683 y 684.

social podría calificarse de contrario al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE, pues el traslado indiscriminado de la carga del abono de la cotización al cuidador no profesional sin tomar en consideración sus ingresos y cargas familiares al respecto podría suponer una discriminación por razón de su situación social y capacidad económica, por ende, sería conveniente introducir medidas correctoras conforme a criterios de equidad e igualdad efectiva de oportunidades que, ateniendo a circunstancias como la capacidad económica personal, cargas familiares, edad de la persona que se encuentra en situación de dependencia y del cuidador no profesional e historial previo de cotización de este último, podría facilitar bastante la inclusión en el sistema de Seguridad Social de todos aquellos cuidadores no profesionales que tengan dificultades para abonar el pago de la cotización al Régimen General de la Seguridad Social: tales medidas podrían consistir en el establecimiento excepcional, para niveles de renta del cuidador profesional o de su unidad de convivencia inferiores a ciertos umbrales, de mínimos exentos o de bonificaciones en las cotizaciones sociales o, en la asunción total o parcial por parte del Estado de las mismas⁵³.

3. BALANCE Y PERSPECTIVAS: CONCLUSIONES

El sistema básico o mínimo de protección social contributiva para los cuidadores no profesionales de personas que se encuentran en situación de dependencia no existió hasta la Ley 39/2006, la cual valoró de forma positiva la dignificación y reconocimiento de su labor.

Si bien, con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, se ha producido una acusada involución al respecto, pues dicho Real Decreto-ley, entre otros aspectos, minoró las cuantías de las prestaciones económicas por cuidados en el entorno familiar, estableció como voluntario la suscripción del convenio especial y, por último, determinó que el pago de las cotizaciones debería correr a cargo de los cuidadores no profesionales.

En definitiva, el Real Decreto-ley 20/2012 provocó que la mayoría de las cuidadoras familiares no puedan permitirse económicamente suscribir tal convenio especial –y menos aún tras la minoración de la prestación–, lo que ha determinado que trabajen en un marco de legalidad sin ningún tipo de protección social.

Pero no se debe olvidar que desde la entrada en vigor de dicho Real Decreto-ley el trabajo realizado por los cuidadores no profesionales de personas dependientes sigue existiendo, de hecho, cada vez más, debido al envejecimiento progresivo de la población como consecuencia de las bajas tasas de natalidad y de la mejora de la esperanza de vida, pero sin ningún tipo de reconocimiento legal por el inmenso esfuerzo que realizan estas personas, pues les afecta a la conciliación de su vida personal, familiar y laboral en muchos aspectos.

Ya ha pasado más de un lustro desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012, cuyas modificaciones se fundamentaban en motivos económicos ocasionados por la crisis económica y social que vivimos. Por ello, superada en parte tal etapa en nuestro país,

⁵³ GONZÁLEZ DE PATTO, R. M^a. “La protección social de los cuidadores no profesionales de las personas en situación de dependencia. Últimas reformas, incertidumbres y retrocesos”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MALDONADO MOLINA, J. A. y RUBIO HERRERA, R. (Dirs. y Coords.) *et al: Prevención y protección de la dependencia: un enfoque transdisciplinar*, cit., págs. 271 y 272.

sería una buena propuesta de *lege ferenda* la vuelta al régimen jurídico anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 20/2012 en el que las cuantías eran mayores, el convenio especial obligatorio y la financiación a cargo del Estado –aunque también se podrían otorgar bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social o mínimos exentos en atención a las circunstancias económicas, personales o familiares de los cuidadores no profesionales–, porque sólo de esta manera se les puede reconocer su trabajo, cumpliendo así con la finalidad originaria de la Ley 39/2006. Y es que nuestro sistema público de protección social debe ser justo y solidario hacia los cuidadores familiares.

Asimismo, con la finalidad de mejorar aun más la protección social de esta clase de trabajadores, sería conveniente la inclusión de la incapacidad temporal y la prestación por desempleo dentro de la acción protectora del artículo 3 del Real Decreto 615/2007, además de introducir modulaciones en los periodos de carencia para el acceso a las prestaciones incluidas en dicha acción protectora, teniendo en cuenta las edades de las personas en situación de dependencia y de los cuidadores no profesionales.

Sólo de esta manera se puede garantizar un trabajo decente para los cuidadores no profesionales que atienden a personas dependientes.